



## Тема:

**Відбувся  
III Міжнародний  
форум  
адвокатів**

с. 3

**Огляд ключових  
рішень РАУ  
від 7 — 8 квітня  
2017 року**

с. 4

**Аналітичний  
огляд окремих  
рішень,  
ухвалених ЄСПЛ  
протягом лютого  
2017 року**

с. 33

**Огляд рішень  
Верховного Суду  
України**

с. 51

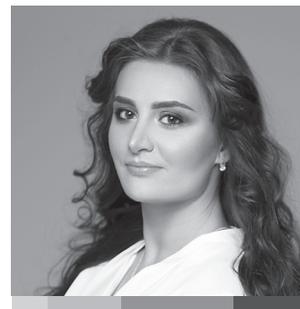


# АНАЛІТИЧНИЙ ОГЛЯД ОКРЕМИХ РІШЕНЬ, УХВАЛЕНИХ ЄСПЛ ПРОТЯГОМ ЛЮТОГО 2017 РОКУ



**Олександр Дроздов**, адвокат, доцент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Голова ВКДКА, Перший проректор Вищої школи адвокатури, к. ю. н.

**Олена Дроздова**, адвокат, викладач кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, помічник Першого проректора Вищої школи адвокатури



У цій публікації ми продовжуємо цикл періодичних оглядів найбільш важливих рішень, винесених Європейським судом з прав людини<sup>1</sup> у справах щодо іноземних країн. Розглянемо деякі з них, прийняті протягом лютого 2017 року.

## 1. Рішення ЄСПЛ від 09.02.17 р. у справі «Селмані (Selmani) та ніші проти колишньої Югославської Республіки Македонія»<sup>2</sup>.

**Факти.** Заявники були журналістами, які висвітлювали парламентські дебати, коли розпочалися хвилювання, спровоковані групою членів парламенту, що викликало втручання співробітників служби безпеки. Коли заявники відмовилися виконувати наказ звільнити місце для представників преси в партері парламенту, їх примусово видалили. Конституційний суд без проведення дебатів сторін виявив, що співробітники служби безпеки вважали, що журналісти повинні були

бути переміщені для їх власного захисту. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод<sup>3</sup> заявники скаржилися відповідно до ст. 6 (Право на справедливий суд) КЗПЛ на відсутність дебатів сторін в Конституційному суді, а також відповідно до ст. 10 (Свобода вираження поглядів) КЗПЛ на їх примусове видалення з місця для представників преси в парламенті<sup>4</sup>.

**Право. Стаття 6 КЗПЛ.** (а) *Застосовність.* Незважаючи на відсутність будь-яких заперечень Уряду, ЄСПЛ з посиланням на свою попередню прецедентну практику, а саме рішення у справах «**Шановалов проти**

<sup>1</sup> Далі — ЄСПЛ або Суд.

<sup>2</sup> Case of «Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia». 09.02.2017 (Application no. 67259/14). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170839>.

<sup>3</sup> Далі — КЗПЛ.

<sup>4</sup> Питання дотримання вимог ст. 10 КЗПЛ в контексті недопустимості розголошення журналістом відомостей досудового розслідування відносно недавно вже було предметом розгляду Великою палатою ЄСПЛ у справі «**Бедат проти Швейцарії**» (заява № 56925/08), яка більшістю голосів своїм рішенням від 29.03.16 р. встановила відсутність порушення згадуваної статті КЗПЛ. Дроздов О., Дроздова О. Щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження (на прикладі рішення ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії») // Вісник НААУ. — 2016. — № 4 (22). — С. 49. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-04-13-v-snik-naau\\_570e127ccc603.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-04-13-v-snik-naau_570e127ccc603.pdf). Також див.: Окремі думки суддів ЄСПЛ у справі «Бедат проти Швейцарії» (щодо відповідальності журналіста за порушення таємниці кримінального провадження) // Вісник НААУ. — 2016. — № 5 (23). — С. 41 — 46. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-05-10-v-snik-naau\\_5731ecd86457b.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/news/visnyky/2016-05-10-v-snik-naau_5731ecd86457b.pdf).



**України»** від 31.07.12 р.<sup>5</sup>, **«РТБФ (RTBF) проти Бельгії»** від 29.3.11 р. (заява № 50084/06)<sup>6</sup>, **«Кенеді проти Угорщини»** від 26.05.09 р.<sup>7</sup>, визнав необхідним розглянути

питання застосовності ст. 6 КЗПЛ. Національне законодавство визнає право акредитованих журналістів повідомляти з зали парламенту. Таке повідомлення було

<sup>5</sup> Рішення ЄСПЛ у справі **«Шоповалов проти України»** (Заява № 45835/05). [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/974\\_942](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/974_942).

<sup>6</sup> У цій справі йшлося про тимчасову заборону на випуск інформаційної телепередачі. **Факти.** Заявник, телерадіопідприємство загального розповсюдження, випускає щомісячну оглядову передачу судових справ під назвою «В ім'я закону». У 2001 році один із випусків цієї передачі було присвячено медичним ризикам. В якості прикладів наводилися скарги пацієнтів проти лікаря, які були опубліковані у друкованій пресі. Задовольняючи прохання лікаря, Голова суду першої інстанції заборонив розповсюдження цієї частини передачі до проголошення рішення по суті за цими скаргами під загрозою штрафу у два мільйони бельгійських франків за кожен випуск. Оскарження, до якого вдався заявник, було марним. На момент звернення до ЄСПЛ тривав розгляд по суті справи, ініційованої лікарем проти заявника. **Право. Стаття 10 КЗПЛ.** Заборона до вирішення справи по суті розповсюджувати випуск телепередачі, що освітлювала актуальні судові процеси, була втручанням державних органів у реалізацію свободи вираження поглядів заявника. Щодо законної підстави такого втручання ЄСПЛ виявляє, що Конституція Бельгії дозволяє притягати до відповідальності за порушення у галузі реалізації права на свободу вираження поглядів тільки після того, як їх було вчинено, а не раніше. Процесуальний та цивільний кодекси не уточнюють типу санкцій у цій галузі, як і не уточнюють їх мету, тривалість, розміри і способи контролю. Зокрема, якщо ці кодекси передбачають можливість участі судді, що приймає рішення із невідкладних питань цивільного характеру, існують розбіжності судової практики щодо можливості його попереднього втручання. Таким чином, у бельгійській правовій системі не існує чіткої і постійної судової практики, яка дозволила б заявнику передбачити з достатньою мірою вірогідності ті наслідки, які могло спричинити розповсюдження передачі. Проте без чіткого і детального врегулювання попереджувальних обмежень щодо свободи вираження поглядів численні особи, які не хотіли б себе побачити у телевізійній програмі (а ці програми оголошуються завчасно), звертатимуться до судді, що приймає рішення із невідкладних питань в межах цивільної процедури, а судді можуть приймати неоднотипні рішення внаслідок таких скарг, що не сприятиме захисту суті свободи розповсюджувати інформацію. Крім того, ЄСПЛ не заперечує проти режиму дозволу, який держави застосовують щодо аудіовізуальних засобів масової інформації, та погоджується із принципом диференційного регулювання діяльності аудіовізуальних і друкованих засобів масової інформації. Проте застосування Касаційним судом різних статей Конституції щодо друкованих і аудіовізуальних засобів інформації, як це відбулося у даній справі, уявляється штучним. Таке застосування не забезпечує чіткого законного регулювання попереджувальних обмежень випусків програм, тим більше що бельгійська судова практика не визначає поняття «цензура», яка заборонена Конституцією. Такими чином, нормативне регулювання у поєднанні із судовою практикою у Бельгії не відповідають вимогам передбачуваності, встановленим КЗПЛ, що і знайшло своє відображення у даній справі. **Висновок ЄСПЛ:** порушення (одногалосно) КЗПЛ. Стаття 41 КЗПЛ: констатації порушення є достатньою компенсацією моральної і матеріальної шкоди. Case of RTBF v. BELGIUM — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118059>.

<sup>7</sup> Дана справа стосувалася наполегливих спроб влади уникнути виконання судового наказу, що зобов'язує їх надати необмежений доступ до документів колишньої служби державної безпеки, що призвело до порушення КЗПЛ. Обставини справи. Заявник, будучи істориком, просив Міністерство внутрішніх справ надати доступ до певних документів, оскільки хотів опублікувати дослідження про діяльність угорської служби державної безпеки у 1960-ті роки. Після того як його прохання були відхилені на тій підставі, що документи віднесені до відомостей, що містять державну таємницю, заявник домогся отримання розпорядження регіонального суду про необмежений доступ, довівши, що це було необхідно для цілей проведеного ним історичного дослідження. Після того як Верховний суд відхилив скаргу Міністерства внутрішніх справ, воно запропонувало надати доступ до документів за умови підписання заявником зобов'язання про дотримання конфіденційності. Заявник відмовився і в жовтні 2000 року відкрив виконавче провадження. Однак після неодноразових звернень до суду і скарг з боку Міністерства за різними підставами заявник все ще через вісім з половиною років не отримав необмежений доступ до всіх необхідних документів. **Право.** Скаргу заявника на те, що він був позбавлений можливості опублікувати об'єктивне дослідження про діяльність державної служби безпеки в зв'язку з ухиленням Міністерства від виконання судового наказу, слід розглядати відповідно до ст. 10 КЗПЛ. Заявник отримав судові розпорядження про надання йому доступу до документів, і хоча щодо меж доступу виникла суперечка, національні суди в ході наступного виконавчого провадження неодноразово приймали рішення на його користь і оштрафували Міністерство. За таких обставин послідовне ухилення влади підкоритися виконавчим розпорядженням — що також призвело до встановлення ЄСПЛ порушення вимоги «розумного строку» згідно з п. 1 ст. 6 КЗПЛ — було повною зневагою до норм національного права і було рівнозначно сваволі. Подібне зловживання повноваженнями, наданими владі, не може бути визнано мірою «встановленою законом». **Висновок:** порушення (одногалосно). Стаття 41 КЗПЛ — 6,000 в якості компенсації за завдану моральну шкоду. Наведене та інші відповідні рішення ЄСПЛ див.: Рішення ЄСПЛ щодо доступу до інформації / За заг. редакцією Шевченко Т. С., Розкладай І. Є. — К.: Москаленко О. М., 2014. — 200 с. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168044e84d>.



необхідним для здійснення заявниками їх професійної діяльності і інформування громадськості. За таких обставин ЄСПЛ дійшов висновку, що право повідомляти інформацію з місця для журналістів в парламенті, яке підпадало під свободу вираження поглядів заявників, було цивільним правом для цілей ст. 6 КЗПЛ.

(b) *Сутність справи.* Справа заявників була розглянута Конституційним судом як судом першої і єдиної інстанції. Висновки цього суду стосовно необхідності та пропорційності оскарженого заходу ґрунтувалися на спірному питанні факту. Незважаючи на те що видалення заявників з місця для журналістів в парламенті фактично не оскаржувалося сторонами, рішення Конституційного суду було засноване на фактах, які оскаржував заявник і які стосувалися результату справи. Ці питання не були ані технічними, ані виключно юридичними. Тому заявники мали право на дебати сторін і Конституційний суд не надав жодних підстав, чому він вважав, що дебати сторін не були необхідними. Отже,

ЄСПЛ дійшов висновку (прийняте одногосно) щодо порушення КЗПЛ.

*Стаття 10 КЗПЛ.* У цій справі ЄСПЛ повинен був розглянути, чи було таке втручання «встановлене законом», чи переслідувало одну або більше законних цілей в світлі п. 2 ст. 10 КЗПЛ і чи було «необхідним у демократичному суспільстві» (§ 62).

Отже, по-перше, чи було втручання здійснено згідно із законом. ЄСПЛ повторює, що вираз «встановлено законом» у ч. 2 ст. 10 КЗПЛ не тільки вимагає, щоб оспорюваний захід повинен мати правову основу в національному законодавстві, але також відноситься до якості розглянутого закону, який повинен бути доступним для заінтересованої особи і доступним у передбачуваному майбутньому, як щодо його наслідків (див. рішення ЄСПЛ у справах «*Потару проти Румунії*» (заява № 28341/95; § 52) та «*Маестрі (Maestri) проти Італії*» (заява № 39748/98; § 30)<sup>8</sup>. Таким чином, за змістом п. 2 ст. 10 КЗПЛ норма не може вважатися

<sup>8</sup> У рішенні, ухваленому 17.02.04 р. у справі «*Маестрі проти Італії*», ЄСПЛ постановив, що: було порушення ст. 11 КЗПЛ щодо права на свободу зібрань і на свободу об'єднань з іншими. Відповідно до ст. 41 КЗПЛ ЄСПЛ призначив сплатити заявнику 10 000 євро як компенсацію моральної шкоди і 14 000 євро на відшкодування судових витрат. *Обставини справи.* Заявник, Анджело Массімо Маестрі, є громадянином Італії, народився 1944 року і зараз проживає у м. Віареджіо (Італія). Він є суддею і на час подання заяви до Суду був головою окружного суду м. Спезія. У лютому 1993 року проти заявника було порушено дисциплінарне провадження відповідно до ст. 18 Королівського законодавчого декрету від 31.05.46 р. у зв'язку з виявленим фактом членства заявника у Масонській Ложі, починаючи з 1981 року до березня 1993 року Дисциплінарна палата (секція) Національної ради з питань судочинства у своєму рішенні від 10.10.95 р. визнала, що заявник вчинив правопорушення, в якому його було звинувачено, і застосувала санкцію у вигляді догани. У рішенні, зокрема, вказувалося, що перебування у членстві Масонської Ложі суперечило правилам поведінки суддів. На обґрунтування зазначеного висновку наводились такі аргументи: суддівська і масонська присяги були несумісними; між членами Ложі існували ієрархічні взаємовідносини; засадничим принципом Ложі був принцип відмови від державного правосуддя на користь масонського правосуддя; іншим принципом організації було визнання нерозривного зв'язку між усіма членами Ложі. У рішенні також містились посилання на дві директиви Національної ради з питань судочинства від березня 1990 року та липня 1993 року, в яких акцентувалась увага на конфлікті інтересів між членством у Масонській Ложі і перебуванням на посаді судді. Заявник оскаржив зазначене рішення Національної ради з питань судочинства до Касаційного суду (щодо питань права). У своєму рішенні від 20.12.96 р. Касаційний суд відмовив у задоволенні скарги. За словами п. Маестрі, відтоді, як до нього було застосовано дисциплінарне покарання, рух його кар'єри припинився. *Зміст рішення ЄСПЛ.* Заявник стверджував, що застосування до нього санкції за те, що він був членом Масонської Ложі, було порушенням ст. 9 (Свобода думки, совісті і релігії), ст. 10 (Свобода вираження поглядів) і ст. 11 (Свобода зібрань та об'єднання) КЗПЛ. Насамперед ЄСПЛ вирішив, що скарги заявника підпадали, власне, під дію ст. 11 КЗПЛ. Тому далі він обмежився розглядом справи лише стосовно можливого порушення цієї однієї статті. ЄСПЛ передовсім зазначив, що мало місце втручання у право заявника на свободу об'єднання, гарантоване ст. 11 КЗПЛ. Вирішуючи питання про те, чи втручання було передбачене законом, ЄСПЛ нагадав, що дії відповідних державних органів, у яких виявилось втручання, повинні ґрунтуватися на положеннях внутрішньодержавного законодавства, яке має бути доступним. Крім того, самі положення мають бути передбачуваними за змістом. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначив, що правовими підставами застосованої до заявника санкції були ст. 18 Декрету від 1946 року, витлумачена у світлі положень Закону № 17 «Про право на об'єднання» від 1982 року, і директива Національної ради з питань судочинства від 1990 року. Відтак відповідний дисциплінарний захід ґрунтувався на положеннях законодавства Італії. Стосовно якості закону ЄСПЛ відзначив, що ст. 18 Декрету 1946 року була доступною у тому сенсі, що вона була оприлюдненою. Окрім того, заявник, з огляду на зміст своєї професійної діяльності, міг легко довідатись про її зміст. Відповідаючи на запитання про те, чи закон був передбачуваним, тобто чи положення, які регламентували обов'язок судді утриматися від приєднання до масонства, були викладені з достатньою чіткістю, ЄСПЛ зазначив, що у ст. 18 згаданого Декрету не було визначено, чи міг взагалі і, якщо міг, то яким чином, суддя реалізувати свободу на об'єднання. ЄСПЛ зазначив,



«законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, яка б давала громадянину змогу регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість — у разі потреби за належної правової допомоги — передбачити, достатньою за існуючих обставин мірою, наслідки, до яких може призвести певна дія. При цьому немає потреби в тому, щоб ці наслідки були передбачуваними з абсолютною певністю. Хоча певність бажана, зусилля для її досягнення можуть призвести до надмірної жорсткості у формулюваннях, тоді як закон має завжди відповідати обставинам, що змінюються. Тому чимало законів неодмінно формулюються більшою чи меншою мірою нечіткими термінами, тлумачення та застосування яких є питанням практики (див. § 124 рішення у справі «*Karácsony та інші проти Угорщини*» від 17.05.16 р. (заява № 42461/134) та § 121 рішення по справі «*Delfi AS проти Естонії*» від 16.06.16 р. (заява № 64569/09)). У даному випадку слід зазначити, що в своєму рішенні від 16.04.14 р. Конституційний суд ухвалив, що видворення заявників з парламенту було засновано на ст. 43 Закону про парламент і ст. 91 — 94 Регламенту парламенту (див. п. 14). Відповідно до цих положень спікер відповідає за дотримання порядку під час парламентських процедур. Дійсно, він викликав спеціальну службу безпеки парламенту вжити заходів по наведенню порядку (див. пп. 8, 14, 17 і 23 рішення). Ці положення застосовуються до всіх учасників процесу, що, відповідно до тлумачення Конституційним судом, включає й журналістів. ЄСПЛ повторює, що в

першу чергу національні органи влади, зокрема судді, інтерпретують і застосовують норми національного права (див., серед іншого, рішення ЄСПЛ у справах «*Centro Europa 7 Srl і Ді Стефано проти Італії*» (заява № 38433/09; § 140); «*Korbely проти Угорщини*» (заява № 9174/02; § 72 і 73) та «*Уейт і Кеннеді проти Німеччини*» (заява № 26083/94, § 54)). Хоча наведені вище правила не містять чітких положень, що дають право співробітникам служби безпеки видаляти акредитованих журналістів з парламенту, це не є необґрунтованим, що така влада була повноважна унормувати функціонування парламенту. ЄСПЛ не бачить жодних ознак того, що висновки Конституційного суду були довільними чи явно необґрунтованими. Відповідно, він не вважає, що заявники не змогли передбачити, в розумній мірі, що втручання співробітників служби безпеки може за певних обставин впливати на здатність журналістів повідомляти з партеру Парламенту. На цьому тлі ЄСПЛ задоволений тим, що відповідні положення парламентського акта і парламентські процедури, які були доступні для громадськості, мали необхідний рівень точності та передбачуваності і що, відповідно, втручання було «встановлено законом» (§ 63 — 67).

Далі ЄСПЛ зазначив, що втручання мало на меті забезпечення громадської безпеки та запобігання заворушенням.

Отже, головне питання полягало в тому, чи було оскаржене втручання необхідним у демократичному

що у даній справі мало бути проведено розмежування двох періодів, а саме: часу, який передував ухваленню Національною радою з питань судочинства її першої директиви від 22.03.90 р., та періоду, що почав спливати після цієї дати. У зазначеній директиві вказувалося, що членство судді у заснованих відповідно до закону об'єднаннях, в основу діяльності яких було покладено специфічні правила (наприклад, таких як об'єднання Вільних Масонів), могло породжувати проблеми для судді. Стосовно періоду від 1981 року до 1990 року ЄСПЛ зазначив, що ст. 18 Декрету не відповідала вимозі передбачуваності навіть після того, як 1982 року було ухвалено Закон «Про право на об'єднання». Виходячи зі змісту цієї статті заявник не міг передбачити, що членство судді у Масонській Ложі могло стати підставою для застосування до нього дисциплінарного покарання. Зрештою такого самого висновку ЄСПЛ дійшов стосовно періоду між березнем 1990 року і липнем 1993 року. Хоча директиву 1990 року і було ухвалено у контексті вивчення питання про членство суддів у Масонській Ложі, ЄСПЛ відзначив, що дебати, які мали місце в Національній раді з питань судочинства, мали за мету радше сформулювати проблему, аніж її остаточно вирішити. Цю директиву було ухвалено після проведення масових дебатів в Італії стосовно незаконності функціонування секретної ложі П-2. І у директиві просто вказувалося, що суддям не дозволялось вступати у заборонені законом організації. Тому ЄСПЛ постановив, що використані у директиві формулювання не були достатньо зрозумілими, аби заявник, навіть з огляду на його фах, міг усвідомити, що членство у Масонській Ложі може стати причиною застосування до нього санкцій. Отож, зважаючи на викладене, ЄСПЛ дійшов висновку, що вимога передбачуваності не була виконана й у цьому випадку. Правильність такої оцінки ЄСПЛ підтверджує також і той факт, що сама Національна рада з питань судочинства вирішила за необхідне повернутися до відповідного питання у липні 1993 року. І тільки тоді було чітко сформульовано, що виконання судових функцій є несумісним з членством у Масонській Ложі. Отож, ЄСПЛ визнав, що втручання у право заявника не було передбачено законом, а відтак мало місце порушення ст. 11 КЗПЛ. *Case of Maestri v. Italy* — [Ukrainian Translation] summary by the Lviv Laboratory of Human Rights. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.co.e.int/eng?i=001-125382>.



суспільстві. Загальні принципи, що стосуються необхідності втручання, зі свободою вираження були узагальнені у вже згадуваному рішенні по справі *Delfi AS* (§ 131). А саме, основоположні принципи вирішення питання про те, чи є втручання у право на свободу вираження поглядів «необхідним у демократичному суспільстві», ґрунтовно розроблені в практиці ЄСПЛ і стисло викладені нижче (див. серед інших джерел рішення у справах: «*Hertel проти Швейцарії*» від 25.08.98 р. (§ 46); «*Steel ma Morris проти Сполученого Королівства*» (заява № 68416/01; § 87); «*Mouvement raëlien suisse проти Швейцарії*» (заява № 16354/06; § 48) та «*Animal Defenders International проти Сполученого Королівства*» (заява № 48876/08, § 100)):

«і) Свобода вираження поглядів становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови дотримання вимог п. 2 ст. 10 вона стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», що сприймаються схвально або вважаються не образливими чи незначущими, а й тих, що ображають, шокують або непокоять. Такими є вимоги плюралізму, терпимості та широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Як визначено в ст. 10, ця свобода підлягає обмеженням, які <...>, однак, мають тлумачитися звужено, а необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо доведена <...>

ii) Прикметник «необхідний» у значенні п. 2 ст. 10 передбачає наявність «нагальної суспільної потреби». При визначенні того, чи існує така потреба, Договірні держави користуються певним полем розсуду, але це нерозривно пов'язано з суворим європейським наглядом, що охоплює як законодавство, так і винесені на його підставі рішення, у тому числі навіть ті, що ухвалені незалежними судами. Отже, Суд уповноважений винести остаточну ухвалу стосовно того, чи є відповідне «обмеження» сумісним зі свободою вираження поглядів, яку гарантує ст. 10.

iii) Здійснюючи наглядову юрисдикцію, Суд не ставить своїм завданням підмінити собою компетентні національні органи, але повинен перевірити, чи від-

повідають ст. 10 рішення, які ці органи ухвалили відповідно до свого поля розсуду. Це не означає, що нагляд обмежується з'ясуванням того, чи здійснила держава-відповідач свої дискреційні повноваження обґрунтовано, ретельно й добросовісно; завдання Суду — це розглянути оскаржуване «втручання» з урахуванням усієї справи в цілому і визначити, чи було воно «пропорційним поставленій легітимній меті» і чи були підстави, якими обґрунтували його національні органи, «відповідними і достатніми» <...> При цьому Суд має переконатися в тому, що національні органи застосували норми, які відповідають принципам, закріпленим у ст. 10, а також що вони виходили з належної оцінки відповідних фактів <...><sup>9</sup>.

Крім того, ЄСПЛ у п. 72 свого рішення у справі *Селмані* підкреслив важливу функцію, яку ЗМІ виконують у демократичному суспільстві. Незважаючи на те що вони не повинні виходити за певні межі, їх обов'язок повідомляти — відповідно до своїх зобов'язань і обов'язків — інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес (див. рішення ЄСПЛ у справах «*Бладет Тромсе і Стенсаас проти Норвегії*» (заява № 21980/93; § 59); «*De Haes і Гійзелс проти Бельгії*» від 24.02.97 р. (§ 37) і «*Єрсілд проти Данії*» від 23.09.94 р. (§ 31)). Мало того, що засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, але й громадськість має право на їх отримання (див. рішення ЄСПЛ у справах «*The Sunday Times проти Сполученого Королівства (№ 1)*» від 26.04.79 р. (§ 65)). Отже, заврушення в палаті парламенту і спосіб, у який діяла влада, були питанням законного інтересу суспільства. У зв'язку з цим засоби масової інформації мали завдання передачі інформації про подію і громадськість мала право на отримання такої інформації. Засоби масової інформації відіграли вирішальну роль у наданні інформації про регулювання владою публічних демонстрацій і стримування заврушень. Будь-яка спроба видалити журналістів з місця демонстрації повинна підлягати суворому дослідженню (див. § 89 та 107 рішення ЄСПЛ у справі «*Пентікайнен проти Фінляндії*»)<sup>10</sup>. Цей принцип за-

<sup>9</sup> Case of *Delfi as v. Estonia* — [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163044>.

<sup>10</sup> Велика палата ЄСПЛ 20.10.15 р. оприлюднила своє рішення у справі «*Пентікайнен (Pentikäinen) проти Фінляндії*». У ньому судді підтвердили рішення попередньої судової палати, яка у лютому 2014 року визнала відсутність порушення ст. 10 КЗПЛ з боку фінського уряду. **Обставини справи.** Журналіст фінського щотижневика «*Suomen Kuvalehti*» Маркус Пентікайнен у вересні 2006 року за завданням редакції брав участь



стосується навіть в більшому обсязі, якщо журналисти здійснюють їх право на поширення інформації серед громадськості про поведінку обраних представників в парламенті, а також про те, яким чином влада регулює заворушення, які відбуваються під час засідання парламенту.

Під час заворушення в палаті заявники були пасивними спостерігачами, які лише виконували свою роботу і спостерігали за подіями. Вони не склали жодної загрози для суспільної безпеки, порядку в парламенті тощо. Їх видалення викликало несприятливі наслідки, які миттєво заважали їм отримувати інформацію

з перших рук і відомості з першоджерела, засновані на їх особистому досвіді щодо подій, які відбулися в парламенті. Це були важливі елементи в здійсненні журналістських функцій заявників, яких не повинна була бути позбавлена громадськість. *Висновок ЄСПЛ: порушення (прийняте одностайно) КЗПЛ.*

Стаття 41 (Справедлива сатисфакція) КЗПЛ: 5000 євро відшкодування моральної шкоди кожному.

**2. Урішенні по справі «Хоккелінг (Hokkeling) проти Нідерландів» від 14.02.17 р. (заява № 30749/12)** ЄСПЛ констатував порушення ст. 6 § 3 (с) КЗПЛ у зв'язку

у висвітленні протесту, що відбувся у Гельсінкі у зв'язку із проведенням Азійсько-Європейського форуму. Зокрема, журналіст мав зробити фото протесту та підготувати детальну аналітику для друкованої та онлайн-версії журналу. Незважаючи на те що для журналістів була виділена окрема безпечна зона, заявник (як і багато інших репортерів) залишався на площі поряд з учасниками протесту. Уже на початку мітингу частина протестуючих почала застосовувати насильство щодо працівників поліції та інших демонстрантів, у зв'язку з чим поліція оточила місце протесту та закликала учасників мітингу покинути площу. Більшість учасників вільно покинули поліцейний кордон, тоді як близько 20 людей, у тому числі і пан Пентікайнен, залишились, незважаючи на численні вимоги покинути площу. Заявник стверджував, що не покидав місце події, оскільки вважав, що вимоги поліції стосувались виключно демонстрантів. В результаті відмови виконати вимоги поліції журналіст був затриманий разом з іншими протестуючими на 17 годин. Фінський суд засудив його за непокору поліції, однак не призначив жодного покарання. Усі матеріали та техніка, вилучені при затриманні, були повернуті журналісту у повному обсязі. *Рішення Великої палати ЄСПЛ.* Перш за все ЄСПЛ традиційно відзначив важливу роль преси у поширенні інформації про дії влади в умовах публічних протестів та стримування непокори. Присутність ЗМІ є гарантією відповідальності представників влади за дії, вчинені щодо протестуючих, зокрема використані методи контролю чи затримання порушників. Саме тому будь-які спроби усунути журналістів з місця проведення публічних акцій повинні бути предметом серйозної оцінки. Водночас ЄСПЛ нагадав, що захист ст. 10 КЗПЛ поширюється на журналістів за умови, що вони діють добросовісно з метою поширювати точну та надійну інформацію та з дотриманням принципів «відповідальної журналістики». Остання концепція поширюється не лише на зміст інформації, а стосується також правомірності дій журналіста, його взаємодії з органами влади під час виконання журналістських функцій. У зв'язку з цим ЄСПЛ зауважив, що журналіст за загальним правилом не може бути звільнений від обов'язку дотримуватись закону лише на тій підставі, що він є журналістом. Професійна діяльність не дає йому ексклюзивного імунітету від кримінальної відповідальності. Оцінюючи правомірність затримання журналіста, ЄСПЛ звернув увагу на те, що поліція діяла адекватно обставинам, в інтересах не лише захисту правопорядку, але і з метою захистити учасників протесту від насильства. При цьому, як свідчать матеріали справи, досліджені національними судами, журналіст не мав жодної ідентифікуючої ознаки як представника ЗМІ, які б дозволили працівникам поліції відрізнити його від звичайних протестуючих. ЄСПЛ також зауважив, що пан Пентікайнен свідомо взяв на себе ризик бути затриманим, оскільки попри те, що він чітко чув накази поліції, а всі інші журналісти покинули площу, заявник залишився на місці протесту. Окремо було розглянуто також правомірність тримання журналіста під вартою та його засудження за кримінальне порушення. ЄСПЛ відзначив, що на момент поміщення пана Пентікайнена під варту в поліції вже знали про його статус представника ЗМІ. Цей факт було враховано, оскільки заявник був в числі перших осіб, кого наступного ранку допитали та відпустили, а його камера, інша техніка та зняті матеріали не були конфісковані і на час тримання заявника під вартою зберігались як «журналістські джерела», після чого були повернені в повному обсязі без будь-яких заборон поширення отриманої інформації. Крім цього, суд не погодився із твердженням про те, що засудження журналіста за злочин могло мати «охолоджувальний ефект», адже жодного покарання призначено не було. Крім цього, саме засудження стосувалось не поширення журналістом інформації, а виключно відмови заявника виконувати законні вимоги поліції. Таким чином, на думку ЄСПЛ, національні фінські суди забезпечили встановлення справедливого балансу між захистом громадського порядку та правом заявника поширювати суспільно важливу інформацію. У зв'язку з цим ст. 10 КЗПЛ не була порушена. Слід зазначити, що, встановивши відсутність порушення КЗПЛ, ЄСПЛ, тим не менше, зробив дуже важливе застереження: наведені висновки мають тлумачитись виключно в світлі обставин цієї справи і жодним чином не повинні використовуватись для применшення «сторожової» ролі преси в демократичному суспільстві. Віта Володовська. Пентікайнен проти Фінляндії (Pentikäinen v. Finland) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://cedem.org.ua/library/12522/; Case of «Pentikäinen v. Finland»>. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-158279>.



з тим, що повне повторне слухання справи було проведене за відсутності обвинуваченого<sup>11</sup>.

Так, у травні 2007 року заявник був визнаний винним в злочинах, скоєних щодо незаконного обігу наркотичних засобів і завдання тяжких тілесних ушкоджень, які спричинили смерть, і був засуджений до 4 років і 6 місяців ув'язнення. І він, і обвинувачення подали апеляцію. У березні 2009 року, в той час як його апеляція все ще очікувала рішення суду, заявник був звільнений з в'язниці в Нідерландах. Незабаром після цього він був заарештований і затриманий в Норвегії за незаконне перевезення наркотичних засобів. 18.06.10 р. апеляційний суд в Нідерландах після повного повторного слухання справи визнав заявника винним у співучасті в нанесенні тяжких тілесних ушкоджень, що спричинили смерть потерпілого, викраденні людини та незаконному перевезенні наркотичних засобів за його відсутності і призначив покарання у вигляді позбавлення волі на строк 8 років.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 6 КЗПЛ на те, що він був позбавлений можливості бути присутнім особисто на слуханні в Нідерландах.

ЄСПЛ у даній справі перш за все проаналізував положення КПК Нідерландів. А саме, ст. 414 цього закону встановлено, що апеляційне провадження включає повне повторне слухання справи. І обвинувачення, і захист може клопотати допитати свідків, які вже були заслухані у першій інстанції, знову; вони можуть також подавати нові докази і просити допитати свідків, які не були заслухані в суді першої інстанції. Захист має ті ж права, як і в першій інстанції (ст. 415). У ст. 281, у відповідній частині, передбачає наступне: «1. При необхідності в інтересах розгляду справи [на засіданні], обласний суд постановляє рішення про відкладення слухання справи на певний період або невизначений термін <...>». В силу ст. 415 це положення в рівній мірі відноситься й до апеляційного провадження. Згідно зі ст. 427 єдиним законним засобом захисту від судового рішення, постановленого за апеляційною скаргою, є звернення зі скаргою з питань права (§ 34 — 36 рішення ЄСПЛ у справі *Хоккелінга*).

Крім того, ЄСПЛ звернув увагу й на застосовне національне прецедентне право. Верховний суд Нідерландів у своїх рішеннях від 26.10.04 р., від 11.10.05 р.

та від 25.03.14 р. зазначив, що, коли з матеріалів справи або під час судового розгляду в судовому засіданні явно вбачається, що обвинувачений не відмовився від свого права бути судимим в його присутності, розгляд справи, слухання якої вже почалося, повинен бути відкладений для того, щоб запропонувати обвинуваченому нову можливість бути присутнім на слуханні. Як правило, таке рішення повинне бути ухвалене у разі, зокрема, коли з'ясується під час слухань у справі, що обвинувачений на цей час затриманий у іншому місці. У цьому випадку розгляд справи має бути відкладено для того, щоб запропонувати затриманому обвинуваченому нову можливість бути присутнім під час більш пізніх судових засідань. Отже, усі ці рішення стосувалися обвинувачених, які трималися під вартою за кордоном. Скасовуючи рішення апеляційних судів, якими обвинувачених було засуджено заочно, Верховний суд узяв до уваги, що в кожному з цих випадків Апеляційний суд не в праві робити будь-які висновки щодо можливостей, якщо такі є, міжнародної правової допомоги і відповідних затримок з цього приводу, вказавши при цьому, що для цілей дотримання вимоги розумного строку додаткова тривалість судового розгляду, яка викликаним цими затримками, в принципі обумовлена лише поведінкою обвинуваченого. Натомість у рішенні від 11.11.14 р. Верховний суд наголосив на тому, що при прийнятті рішення за клопотанням про відкладення розгляду справи суд першої інстанції повинен зважити усі інтереси сторін, в тому числі й інтерес обвинуваченого реалізувати своє право на участь в його справі, інтерес не тільки обвинуваченого, а й суспільства в ефективному та швидкому розгляді кримінальної справи і інтерес застосування належної правової процедури до учасників кримінального провадження. Справа стосувалася обвинуваченого, який брав участь у судовому розгляді в апеляційному суді та вирішив за власним бажанням пройти операцію і подальше лікування в країні свого походження, за умови, що не було жодних припущень про те, що обвинувачений не в змозі подорожувати або що для подальшого лікування потрібна його безперервна присутність за кордоном. Апеляційний суд далі зазначив, що операція мала місце під час попередніх судових засідань, на яких відкладення розгляду було здійснено з інших причин, але на яких, за визнанням

<sup>11</sup> Case of «Hokkeling v. the Netherlands» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171096>.



захисника, стан обвинуваченого дозволяв йому бути присутнім, і що обвинувачений був добре обізнаний про нову дату судового засідання (§ 37 і 38 рішення ЄСПЛ у справі **Хоккелінга**).

В аспекті застосовного міжнародного права ЄСПЛ послався у своєму рішенні на положення ст. 1 (Зобов'язання видавати правопорушників), 2 (Правопорушення, що тягнуть видачу), 12 (Запит та підтвердні документи) Європейської конвенції про видачу правопорушників (Париж, 13.12.57 р.), яка була ратифікована Норвегією 19.01.60 р. та Нідерландами 14.02.69 р. А саме, Договірні Сторони зобов'язуються видавати одна одній, з урахуванням положень та умов, викладених в цій Конвенції, всіх осіб, які переслідуються компетентними органами запитуючої Сторони за вчинення правопорушення або які розшукуються зазначеними органами з метою виконання вироку або постанови про утримання під вартою (ст. 1). Видача правопорушників здійснюється у зв'язку із правопорушеннями, які караються за законами запитуючої Сторони та запитуваної Сторони позбавленням волі або згідно з постановою про утримання під вартою на максимальний термін не менше одного року чи більш суворим покаранням. Якщо особа визнається винною і вирок про ув'язнення або постанова про утримання під вартою проголошується на території запитуючої Сторони, термін призначеного покарання має складати не менше чотирьох місяців (ч. 1 ст. 2). Запит складається у письмовій формі і надсилається по дипломатичних каналах. Інші шляхи передачі запитів можуть бути встановлені за прямою згодою між двома або декількома Сторонами. Запит супроводжується: а) оригіналом або завірною копією обвинувального вироку та постанови суду або постанови про негайне затримання чи ордера на арешт або іншого розпорядження, яке має таку ж силу і видане відповідно до процедури, передбаченої законодавством запитуючої Сторони; б) викладом правопорушень, за які вимагається видача. Час і місце їх вчинення, їх юридична кваліфікація і посилання на відповідні правові положення зазначаються якнайточніше; с) копією відповідних законодавчих актів або, коли це неможливо, викладом відповідного закону і, по можливості, якнайточнішим описом відповідної особи, а також будь-якою іншою інформацією, яка може сприяти встановленню її особистості та громадянства (ст. 12).

Що ж стосується Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20.04.59 р., яка

була ратифікована Норвегією 21.04.61 р. та Нідерландами 14.02.69 р., то ЄСПЛ вважав за необхідне послатися на ст. 1, 2, 11 цього документа. Статтю 1 встановлено, що Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої Сторони. Ця Конвенція не застосовується до арешту, виконання вироку або правопорушень, передбачених військовим правом, які не є злочинами відповідно до звичайного кримінального права. Натомість у допомозі може бути відмовлено: (а) якщо прохання про надання допомоги стосується правопорушення, яке, на думку запитуваної Сторони, є політичним правопорушенням, правопорушенням, пов'язаним з політичним правопорушенням, або податковим правопорушенням; (б) якщо запитувана Сторона вважає, що задоволення прохання може зашкодити суверенітету, безпеці, громадському порядку або іншим суттєвим інтересам її країни (ст. 2). Особа, яка утримується під вартою і особиста присутність якої як свідка або для ставки вічна-віч запитується запитуючою Стороною, тимчасово перепроводжується на територію, де має відбутися допит, за умови її повернення у строки, вказані запитуваною Стороною, і з урахуванням положень ст. 12 в тій мірі, у якій вони можуть застосовуватися. У перепроводженні особи може бути відмовлено: (а) якщо особа, що утримується під вартою, на це не погоджується, (б) якщо її присутність необхідна для цілей кримінального провадження, що здійснюється на території запитуваної Сторони, (с) якщо її перепроводження може призвести до продовження строків її утримання під вартою або (д) якщо існують інші важливі обставини для того, щоб не перепроводжувати її на територію запитуючої Сторони. З урахуванням положень ст. 2 у випадку, передбаченому у попередньому пункті, транзитне перевезення особи, що утримується під вартою, через територію третьої держави — учасниці цієї Конвенції здійснюється на клопотання, яке супроводжується всіма необхідними документами і яке надсилається міністерством юстиції запитуючої Сторони міністерству юстиції Сторони, через територію якої запитується транзитне перевезення. Договірна Сторона може відмовити у наданні дозволу на транзит своїх громадян. Перепроводжувана особа утримується



під вартою на території запитуючої Сторони і, коли це необхідно, на території Сторони, у якій запитується дозвіл на транзитне перевезення, якщо Сторона, до якої звернене прохання про перепроводження особи, не вимагає її звільнення (ст. 11).

Щодо ст. 2 КЗПЛ від 20.04.59 р. Норвегія зробила таке застереження в момент підписання КЗПЛ 21.04.61 р., підтверджене в момент здачі на зберігання документа про ратифікацію 14.03.62 р. та яке є чинним: «У допомозі може бути відмовлено: а) якщо обвинувачений переслідується прокурором Норвегії або судовими органами третьої країни за злочини або правопорушення, які призвели до виникнення розгляду в запитуючій державі; або б) якщо обвинувачений був засуджений або виправданий остаточним рішенням норвезького суду або судової влади третьої держави за злочин або злочини, які є такими за національним законодавством запитуючої держави та з приводу яких направлено запит, або якщо прокурор Норвегії або судові органи третьої держави вирішили не порушувати справи або закрити провадження щодо зазначеного злочину або правопорушення» (§ 39 — 41 рішення ЄСПЛ у справі **Хоккелінга**).

ЄСПЛ розглянув дану заяву в аспекті дотримання вимог ст. 6 § 1 і 3 (с) КЗПЛ.

ЄСПЛ у § 56 — 62 свого рішення по справі **Хоккелінга** вказав, що у багатьох випадках ст. 6 § 1 КЗПЛ не зобов'язує Договірні держави створювати апеляційні або касаційні суди. Проте держава, яка встановлює такі суди, має забезпечити особам, які відповідають перед законом, можливість користуватися у цих судах основними гарантіями, що містяться в ст. 6 КЗПЛ (див., серед багатьох інших, рішення ЄСПЛ у справах **«Delcourt проти Бельгії»** від 17.01.70 р. (§ 25), **«De Cubber проти Бельгії»** від 26.10.84 р. (§ 32), **«Омар**

**проти Франції»** від 29.07.98 р. (§ 41), **«Khalifaoui проти Франції»** від 14.12.99 р. (§ 37), **«Кудла проти Польщі»** від 28.10.2000 р. (§ 122), **«Lalmahomed проти Нідерландів»** від 22.02.11 р. (§ 36) та **«Моріс проти Франції»** від 23.04.15 р. (§ 88))<sup>12</sup>. Право на справедливе відправлення правосуддя займає таке видатне місце в демократичному суспільстві, що не може бути принесене в жертву заради доцільності (див. рішення ЄСПЛ у справах **Delcourt**, нещодавно **«Рякіб Бірюков проти Росії»** від 17.01.08 р. (§ 37), **«Раманаускас проти Литви»** від 5.02.08 р. (§ 53) і **Lalmahomed**).

Хоча це прямо і не згадується в п. 1 ст. 6 КЗПЛ, проте із завдань та мети ст. 6 КЗПЛ, узятих в цілому, вбачається, що людина «проти якої висунуто кримінальне обвинувачення» має право брати участь у розгляді справи. Крім того, пп. (с), (d) і (е) п. 3 ст. 6 КЗПЛ гарантують «кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального правопорушення» право «захищати себе особисто», «допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали» і «одержувати безоплатну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею», а тому важко зрозуміти, як особа могла би реалізувати ці права без присутності (див. рішення ЄСПЛ у справах **«Колоцца (Colozza) проти Італії»** від 12.02.85 р. (§ 27); **«Т. проти Італії»** від 12.10.92 р. (§ 26), **«F.C.B. проти Італії»** від 28.08.91 р. (§ 33) та **«Сеїдовіч (Sejdovic) проти Італії»** від 01.03.06 р. (§ 81)).

ЄСПЛ також постановив, що хоча провадження, яке має здійснюватися за відсутності обвинуваченого, не є саме по собі несумісним зі ст. 6 КЗПЛ, проте відмова в правосудді, безсумнівно, має місце, коли особа, засуджена заочно, позбавлена можливості згодом надати суду під час нового розгляду справи свої пояснення по суті обвинувачення, щодо як права, так і факту,

<sup>12</sup> Не так давно, а саме 08.04.15 р., Конституційний Суд України (далі — КСУ) у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 2 ст. 171-2 Кодексу адміністративного судочинства України вже звертався до правових позицій ЄСПЛ, викладених в окремих з наведених рішень. Наприклад, у п. 2 мотивувальної частини рішення КСУ у даній справі зазначається, що однією з основних засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом (п. 8 ч. 3 ст. 129 Основного Закону України). Згідно з практикою ЄСПЛ у ст. 6 КЗПЛ, якою передбачено право на справедливий суд, не встановлено вимоги до держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Там, де такі суди існують, гарантії, що містяться у вказаній статті, повинні відповідати також і забезпеченню ефективного доступу до цих судів (п. 25 Рішення у справі **«Делкур проти Бельгії»** від 17.01.70 р. та п. 65 Рішення у справі **«Гофман проти Німеччини»** від 11.10.01 р.). Таким чином КСУ дійшов висновку, що право на судовий захист включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилкових і неправосудних судових рішень. Рішення КСУ від 8.04.15 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15>.



у разі, якщо не було встановлено, що він відмовився від свого права постати перед судом і захищати себе або що він переходить від суду (див. § 82 рішення ЄСПЛ у справі *Sejdovic*). Зокрема, коли апеляційний суд повинен розглядати справу як з фактичної, так і з правової точок зору і надати повну оцінку рішення про винуватість чи невинуватість, він не може вирішити цю проблему без безпосередньої оцінки показань, наданих особисто обвинуваченим з метою доведення того, що він не вчиняв дії, які імовірно є злочином (див. рішення «*Гермі (Hermit) проти Італії*» від 18.10.06 р. (заява № 18114/02; § 64) та «*Zahirović проти Хорватії*» від 25.04.13 р. (заява № 58590/11; § 56). Тим більше слід так діяти, якщо апеляційний суд покликаний розглянути питання збільшення строку покарання особі (див. § 57 рішення ЄСПЛ у справі «*Zahirović проти Хорватії*» від 25.04.13 р.).

Звертаючись до справи *Хоккелінга*, ЄСПЛ зазначив перш за все, що немає ніяких підстав вважати, що заявник не мав наміру бути присутнім на суді під час слухань справи по суті в апеляційній інстанції. При цьому фактичні дані цієї справи знаходяться в різкому контрасті з фактами у справі «*Меденіка (Medenica) проти Швейцарії*». Крім того, хоча адвокату заявника й було запропоновано — і він скористався — можливістю здійснювати захист за відсутності заявника, він подавав клопотання як до, так і під час слухання щодо відкладення розгляду справи з тим, щоб надати можливість заявнику бути присутнім у суді особисто (див. § 17 — 20 рішення). В цьому випадку наведені факти помітно відрізняються від обставин, викладених у рішенні ЄСПЛ по справі «*De Groot проти Нідерландів*» від 23.02.99 р. У світлі прецедентного права, викладеного в попередніх трьох параграфах, ЄСПЛ вважає, що заявник мав право на участь у суді під час слухання його справи по суті в апеляційній інстанції.

Даний випадок по суті справи ідентичний справі «*Ф. С. В. проти Італії*». В цьому випадку італійський суд розглянув справу щодо відсутнього обвинуваченого навіть при тому, що італійська влада отримала офіційну інформацію про те, що обвинувачений перебував в ув'язненні в Нідерландах. ЄСПЛ зазначив: в тому випадку, що не було нічого, щоб вказувало, що п. Ф. С. В. мав намір відмовитися від свого права

виступити у суді і захищати себе (див. § 33 рішення ЄСПЛ у справі «*Ф. С. В. проти Італії*» від 28.08.91 р.).

А тому відмову Апеляційного суду розглянути заходи, які б дозволили заявнику скористатися правом бути присутнім на слуханні його справи по суті, тим більше важко зрозуміти, враховуючи, що Апеляційний суд збільшив термін покарання заявника з 4 років і 6 місяців до 8 років, а це означало, що після повернення в Нідерланди заявник повинен був відбувати термін в доповнення до вироку обласного суду, який він вже відбув (див. § 15 і 31 рішення).

У зв'язку з цим ЄСПЛ дійшов висновку (6 голосів проти 1) про порушення ст. 6 КЗПЛ.

Стаття 41 КЗПЛ: встановлення порушення є достатньою справедливою компенсацією.

**3. Стаття 10 КЗПЛ. Свобода передавати інформацію. Обмеження свободи газети передавати інформацію під час виборчої кампанії.**

**Рішення ЄСПЛ у справі «Орловська Іскра проти Росії» від 21.02.17 р. (заява № 42911/08)<sup>13</sup>.**

*Факти.* Заявник, НУО, опублікувала регіональну газету, політична належність якої була вказана на першій сторінці. Під час виборчої кампанії 2007 року в нижню палату парламенту газета опублікувала ряд статей з критикою кандидата в цих виборах. Регіональна виборча комісія розглянула статті і дійшла висновку, що в порушення відповідних положень національного законодавства, вони містили елементи передвиборчої агітації, які не були сплачені з фонду офіційної кампанії будь-якої партії, як це було необхідно. Заявник була визнана винною в адміністративному правопорушенні і їй був призначений штраф. 27.12.07 р. суд відхилив апеляцію. Заявник згодом подала дві заяви про перегляд в порядку нагляду і конституційну скаргу, всі з яких були відхилені.

Під час розгляду справи відповідно до КЗПЛ заявник скаржився відповідно до ст. 10 КЗПЛ на класифікацію матеріалу, яку вона опублікувала як передвиборчу агітацію, а також на штраф, призначений за нездатність вказати інформацію стосовно того, хто замовив публікацію.

*Право. Стаття 10 КЗПЛ. (а) Прийнятність.* Заява до ЄСПЛ була подана більш ніж через 6 місяців після прийняття апеляційного рішення від 27.12.07 р. Проте

<sup>13</sup> Case of «Orlovskaya Iskra v. Russia» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171525>.



кожне з двох рішень, прийнятих на рівні перегляду в порядку нагляду, і рішення Конституційного суду були прийняті і отримані заявником протягом 6 місяців. У відповідний період Кодекс про адміністративні правопорушення (КпАП), який регулює провадження, не передбачає будь-якого терміну для подання вимоги про перегляд в порядку нагляду. Відсутність граничного терміну для використання засобу судового захисту створила невизначеність і, в принципі, зробила недейсним правило 6 місяців. Проте в 2006 році Конституційний суд прийняв рішення стосовно того, що заява про перегляд в порядку нагляду повинна була бути подана протягом 3 місяців починаючи з дати, коли останнє оскаржене судове рішення набуло чинності. З урахуванням того, що провадження для перегляду в порядку нагляду було відкрите в межах граничного строку у 3 місяці, ці провадження залишалися в межах того ж самого ланцюга національних засобів судового захисту, а також того, що ці провадження, в принципі, були здатні розглядати сутність відповідного питання за КЗПЛ і надати відповідне відшкодування, заявник міг обґрунтовано розраховувати на ефективність цього засобу судового захисту і повинен був використати його до подачі заяви до ЄСПЛ.

(b) *Сутність справи.* Було доречно розглядати право заявника на свободу вираження поглядів в світлі прав, гарантованих ст. 3 (Право на вільні вибори) Протоколу № 1 до КЗПЛ, яка має вирішальне значення для встановлення і підтримання основ ефективної і багатоманітної демократії, яка регулюється верховенством права. Вільні вибори і свобода вираження поглядів, зокрема свобода загальнополітичної дискусії, створили основу будь-якого демократичного суспільства. Два права були взаємопов'язані і працювали для того, щоб посилювати одне одного. Було особливо важливим те, щоб було дозволено протягом періоду до виборів вільно поширювати погляди та всі види інформації.

Не було підтверджено, що оскаржені публікації були політичними рекламними оголошеннями, а не звичайною журналістською роботою. Організація-заявник чітко вказала на першій сторінці газети її офіційну політичну належність. Не було жодних підстав вважати, що будь-які кандидати або політичні партії

були першопричинами оскаржених статей. Таким чином, публікація оскаржених статей складає повноцінне здійснення свободи вираження поглядів, а саме вибір публікування статті, і, таким чином, поширення інформації серед читачів і потенційних виборців.

Було важко, якщо не неможливо, з'ясувати, чи дійсно зміст статті щодо кандидата необхідно сприймати лише як негативний коментар або вона мала агітаційну мету. Національна нормативна база обмежує діяльність друкованих засобів масової інформації на підставі критерію, який був нечітким і надавав дуже широкі межі розсуду органам державної влади, які повинні були тлумачити і застосовувати її. Не було переконливо продемонстровано, що друковані засоби масової інформації повинні бути підпорядковані суворим вимогам неупередженості, нейтральності та рівності ставлення в період виборів. Роль громадського наглядача преси була не менш доречною під час виборів. Ця роль охоплює незалежне здійснення свободи преси на підставі вільного редакційного вибору, метою якого є поширення інформації та ідей з питань, які складають інтерес суспільства. Зокрема, обговорення кандидатів і їх програм сприяло здійсненню права громадськості на отримання інформації і зміцнювало здатність виборців зробити обґрунтований вибір між кандидатами на посаду.

Через підпорядкування вираження коментарів положенням виборчої кампанії і переслідування заявника з посиланням на це положення мало місце втручання в редакційний вибір організації-заявника опублікувати текст, приймаючи критичну позицію, і поширювати інформацію та ідеї з питань, які складають інтерес суспільства. Не було надано достатньо переконливих підстав для того, щоб обґрунтувати переслідування і засудження.

Висновок: порушення (6 голосів проти 1).

Стаття 41: за EUR 5 500 як компенсація матеріальної та моральної шкоди.

У наведеному контексті науковий та практичний інтерес становлять рішення ЄСПЛ у справах **«Тумілович (Tumilovich) проти Росії»** від 22.06.99 р. (заява № 47033/99)<sup>14</sup>; **«Матьє-Моен (Mathieu-Mohin) і Клерфейт (Clerfayt) проти Бельгії»** від 02.03.87 р. (заява № 9267/81)<sup>15</sup> та **«Animal Defenders International про-**

<sup>14</sup> Case of «Tumilovich v. Russia» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-4656>.

<sup>15</sup> Case of «Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium» [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57536>. Також див. короткий неофіційний виклад обставин справи «Матьє-Моен (Mathieu-Mohin) і Клерфейт (Clerfayt) проти Бельгії» (рос. мовою). [Електронний



ти *Сполученого Королівства*» від 22.04.13 р. (заява № 48876/08)<sup>16</sup>.

**3.1.** Вважаємо, що на особливу увагу серед інших заслуговує справа «*Animal Defenders International проти Сполученого Королівства*».

*Факти.* Акт про комунікації 2003 року забороняв політичну рекламу на телебаченні чи радіо з метою зберегти безсторонність в телерадіомовних ЗМІ та запобігти купівлі впливу потужними групами через рекламний ефірний час. Заборона застосовується не лише до реклами з політичним змістом, але й до організацій, які повністю чи частково мають політичну природу, незалежно від змісту їхньої реклами. Перед тим як стати законом, відповідні положення пройшли детальний розгляд та процес обговорення різними парламентськими органами, особливо у світлі рішення ЄСПЛ у справі «Ферайн геген Тірфабрикен (VgT Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії» (у якому ЄСПЛ визнав заборону на політичну рекламу такою, що порушує ст. 10 КЗПЛ).

Заявник — недержавна організація, що проводила кампанію проти використання тварин у комерції, науці та дозвіллі і намагалася досягнути змін в законодавстві та публічній політиці та вплинути на суспільну й парламентську думку з цієї метою. У 2005 році він подав на перевірку телевізійну рекламу, яка була частиною кампанії стосовно поводження з приматами. Проте Центр погодження телерадіомовної реклами («ЦПТР») відмовився погодити рекламний ролик, оскільки політична природа цілей заявника означала, що трансля-

ція цієї реклами охоплювалася заборонаю в ст. 321(2) Акта про комунікації<sup>17</sup>. Це рішення було підтримано Високим судом та Палатою лордів; остання у рішенні від 12.03.08 р. зазначила, що заборона політичної реклами була обґрунтована метою запобігти викривленню Уряду та його політики тими, хто найбільше витратить грошей.

*Право. Стаття 10 КЗПЛ.* Передбачена законом заборона на платну політичну рекламу на радіо та телебаченні була втручанням у права заявника за ст. 10 КЗПЛ. Це втручання було «згідно із законом» та переслідувало мету збереження безсторонності телерадіомовлення з питань суспільного інтересу і, таким чином, мету захисту демократичного процесу. Це відповідало правомірній цілі захисту «прав інших». Вирішення справи, таким чином, залежало від того, чи був цей захід необхідним у демократичному суспільстві.

ЄСПЛ повторив, що держава могла, у відповідності до КЗПЛ, затвердити загальні заходи, які застосовувалися до наперед визначених ситуацій незалежно від конкретних фактів кожної справи, навіть якщо це могло призвести до окремих складних випадків. З практики ЄСПЛ випливало, що для того, щоб визначити пропорційність загального заходу, ЄСПЛ повинен був насамперед оцінити законодавчі рішення, які лежали в основі відповідного заходу. Особливу важливість становила якість парламентського та судового розгляду необхідності заходу. Також важливим був ризик зловживання, якщо загальний

ресурс]. — Режим доступу: file:///C:/Documents%20and%20Settings/user/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/CASE%20OF%20MATHIEU-MOHIN%20AND%20CLERFAYT%20v.%20BELGIUM%20-%20[Russian%20Translation].pdf.

<sup>16</sup> Case of Animal Defenders International v. The United Kingdom — [Ukrainian Translation] by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138851>.

<sup>17</sup> Стаття 321(2) містить цю заборону та передбачає: «(2) У цілях ст. 329(2)(g) реклама суперечить забороні на політичну рекламу, якщо вона: (a) реклама, що розміщується організацією, завдання якої повністю або частково мають політичну природу, або від її імені; (b) реклама, яка спрямована на досягнення політичної мети; або (c) реклама, яка має зв'язок з трудовим спором.». Водночас ст. 321(3) даного нормативного акта визначає завдання «політичної природи та політичні цілі» як такі, що включають: «(a) вплив на результати виборів або референдумів — у Сполученому Королівстві чи деінде; (b) досягнення змін в законодавстві всього чи частини Сполученого Королівства або деінде чи будь-який інший вплив на законодавчий процес в будь-якій країні чи території; (c) вплив на політику або рішення місцевої, регіональної або національної влади — у Сполученому Королівстві чи деінде; (d) вплив на політику чи рішення осіб, на які покладено публічні функції законом Сполученого Королівства або країни чи території поза Сполученим Королівством або відповідно до такого закону; (e) вплив на політику чи рішення осіб, на які покладено функції міжнародними угодами або відповідно до них; (f) вплив на суспільну думку з питання, яке — у Сполученому Королівстві — є питанням, що викликає суспільну суперечку; (g) просування інтересів партії або іншої групи осіб, організованої — у Сполученому Королівстві або деінде — у політичних цілях.»



захід послаблювався би. Застосування загального заходу до фактів певної справи, проте, залишалося показовим для його впливу на практику і тому було важливим для його пропорційності. У підсумку, чим переконливішим було загальне обґрунтування загального заходу, тим меншої ваги надає ЄСПЛ його впливу у конкретній справі.

Обидві сторони справи, що розглядалася, мали однакову мету підтримати вільну та плюралістичну дискусію з питань суспільного інтересу та, у загальнішому плані, зробити внесок у демократичний процес. НДО-заявник вважав, проте, що правил з меншим обмеженням було б достатньо. Тому ЄСПЛ повинен був збалансувати право НДО-заявника поширювати інформацію та ідеї загального інтересу, які суспільство має право отримувати, з бажанням органів влади захистити демократичні дискусію і процес від викривлення потужними фінансовими групами із сприятливим доступом до впливових ЗМІ.

Проводячи таке збалансування, ЄСПЛ, по-перше, велику вагу надав тому факту, що складний регуляторний режим, який регулює політичне мовлення в Сполученому Королівстві, ретельно та доречно переглядався як парламентськими, так і судовими органами, а також їхній позиції, що цей загальний захід був необхідним для запобігання викривленню важливих дискусій суспільного інтересу і, таким чином, для запобігання підризу демократичному процесу. Прийнятий закон був кульмінацією виняткового процесу дослідження культурних, політичних та юридичних аспектів заборони і був прийнятий за міжпартійної підтримки без жодного голосу проти. Пропорційність заходу також детально обговорювалася у Високому суді та Палаті лордів, які проаналізували відповідну конвенційну практику та принципи перед тим, як зробити висновок, що заборона була необхідним та пропорційним втручанням.

По-друге, ЄСПЛ вважав важливим те, що заборона була спеціально обмежена у відповідь на чіткий ризик викривлення, який держава намагалася уникнути з найменшим обмеженням права на вираження поглядів. Вона застосовувалася лише до платної, політичної реклами та обмежувалася найвпливовішими і найдорожчими ЗМІ (радіо та телебачення).

ЄСПЛ відхилив доводи заявника-НДО, які заперечували підстави для законодавчих рішень стосовно обсягу заборони, вирішивши, що:

— Розрізнення на підставі особливого впливу телерадіомовних ЗМІ порівняно з іншими формами ЗМІ було обґрунтованим з огляду на безпосередній та потужний вплив перших. Були відсутні докази того, що розвиток інтернет-та соціальних медіа в останні роки достатньо змістив цей вплив до такої міри, щоб поставити під сумнів потребу в забороні спеціально для телерадіомовних ЗМІ.

— Щодо аргументу про те, що реклама на телебаченні і радіо більше не була дорожчою, ніж інші ЗМІ, то рекламодавці добре розуміли переваги телерадіомовної реклами і були й надалі готові платити великі суми грошей за неї, що значно перевищувало те, що могли собі дозволити НДО, які хотіли брати участь у суспільній дискусії.

— Те, що заборона була в контрольованій спосіб послаблена для політичних партій — організацій, що були в центрі демократичного процесу, — шляхом надання їм на телебаченні та радіо безкоштовної партійної політичної реклами, партійної реклами під час кампаній з виборів та референдумів, було доречним чинником, на думку ЄСПЛ, для загального балансу, який досягався загальним заходом, навіть якщо це не впливало на заявника.

— Послаблення правил шляхом дозволу розміщення реклами групами захисту (адвокації) суспільних інтересів поза виборчими періодами могло призвести до зловживання (так, заможні організації з власним порядком денним прикриватимуться групами суспільної адвокації, створеними спеціально для цього, або буде створено велику кількість подібних груп інтересів для накопичення рекламного часу). Більше того, заборона, що вимагає розрізнення від справи до справи між різними рекламодавцями та рекламними роликами, може не бути практичною: з огляду на складні регуляторні рамки, така форма контролю може призвести до невизначеності, судових спорів, витрат та затримок і до звинувачень у дискримінації та свавільності.

Крім того, хоча може існувати тенденція відходу від широких заборон, не існувало європейського консенсусу щодо того, яким чином регулювати платну політичну рекламу в телерадіомовленні. Договірні Держави використовували велике розмаїття засобів для регулювання політичної реклами, що відображало широкі відмінності в історичному розвитку, культурній багатоманітності, політич-



ній думці та демократичному баченні. Цей брак консенсусу розширював за інших обставин вузькі межі розсуду, які мали держави стосовно обмежень вираження поглядів з питань суспільного інтересу.

Нарешті, вплив заборони не переважував наведені вище переконливі підстави для загального заходу. Доступ до альтернативних засобів був ключовим для пропорційності обмеження доступу до інших потенційно корисних засобів, і низка альтернатив

(такі як дискусійні передачі на радіо і телебаченні, преса, інтернет- та соціальні медіа) були доступні для НДО-заявника.

Отже, наведені органами влади причини для обґрунтування заборони були доречними та достатніми, а захід не можна було вважати непропорційним втручанням у право заявника на свободу вираження поглядів.

Висновок ЄСПЛ: відсутнє порушення (9 голосів проти 8) КЗПЛ<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Case Of Animal Defenders International v. The United Kingdom — [Ukrainian Translation] summary by the COE Human Rights Trust Fund [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138862>. Див. також рішення у справах: «Ферайн геген Тірфабрікен (VgT Verein gegen Tierfabriken) проти Швейцарії» від 28.06.01 р. (заява № 24699/94) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-125100>; «ТВ Вест АС (TV Vest AS) та Ругаланд Пенсьоністпарті (Rogaland Pensjonistparti) проти Норвегії» від 11.12.08 р. (заява № 21132/05) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117379>; «Bowman проти Сполученого Королівства» від 19.02.98 р. (заява № 24839/94) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58134>.

## ПОРУШУЮТЬ ТВОЇ ПРАВА?



КОМІТЕТ ЗАХИСТУ  
ПРАВ АДВОКАТІВ НАУ



телефонуй

**(067) 692-44-43\***

\*гаряча лінія працює цілодобово

