

**Переклад адвокатів Олександра Дроздова та Олени Дроздової  
повного тексту даного рішення Європейського суду з прав людини**

© Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової.

Офіційне цитування: **Matanović v. Croatia**, no. [2742/12](#), § ..., *ECHR* 2017.

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172466>.

Друга секція

СПРАВА МАТАНОВІЧ проти ХОРВАТІЇ

(Заява № 2742/12)

РІШЕННЯ

СТРУСБУРГ

4 квітня 2017 року

Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у статті 44 § 2 Конвенції. Воно може підлягати редакційним змінам.

У справі Матановіч проти Хорватії

Європейський суд з прав людини (четверта секція) засідаючи Палатою у складі Işıl Karakaş, голова,  
Julia Laffranque,  
Paul Lemmens,  
Valeriu Griţco,  
Ksenija Turković,  
Stéphanie Mourou-Vikström,  
Georges Ravarani, судді,  
і Stanley Naismith, Секретар Секції,

Провівши нараду за зачиненими дверима 21 лютого 2017 року,  
Виносить наступне рішення, яке було прийняте цієї дати:

## **ПРОЦЕДУРА**

1. Справа була відкрита за заявою (№ 2742/12) проти Республіки Хорватії, поданої до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) громадянином Хорватії, Йосипом Матановічем («заявник»), 22 грудня 2011 року.

2. Заявника представляла пані І.Боїч, адвокат, яка практикувала в м. Загреб. Уряд Хорватії («Уряд») був представлений їх представником пані Ш. Стажник.

3. Заявник скаржився, зокрема, на те, що застосування національними органами влади спеціальних слідчих дій, зокрема таємного нагляду за ним, порушувало гарантії статті 8 Конвенції. Він також стверджував, що провокування на злочин їх agent provocateur, нерозголошення і використання доказів, отриманих з

використанням спеціальних слідчих заходів в кримінальному провадженні проти нього суперечило статті 6 §§ 1 і 3 (b) Конвенції. Заявник також стверджував, що тлумачення національними судами відповідних положень Кримінального кодексу не відповідало вимогам статті 7 Конвенції.

4. 29 квітня 2013 року уряд був повідомлений про ці скарги.

## **ФАКТИ**

### **I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

5. Заявник народився в 1949 році і зараз відбуває покарання до тюремного ув'язнення у м. Леопоглава.

А. Розвиток подій до подання скарги

6. Заявник був віце-президентом Фонду приватизації Хорватії (Hrvatski fond za privatizaciju - далі «Фонд»), юридичною особою, створеною державою і мав завдання здійснення приватизації державної власності.

7. У серпні і жовтні 2006 року, М.М., бізнесмен з Росії, звернувся до Державної прокуратури для боротьби з корупцією та організованою злочинністю (Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta - далі: «Державна прокуратура»), стверджуючи, що він намагався зробити різні інвестиції в Хорватії та його представили певному А.Т., як стверджувалося, службовцю Фонду, який запропонував свою допомогу в реалізації проекту в державі. В свою чергу А.Р. запропонував М.М. розмістити 2 250 000 євро (EUR) на різних банківських рахунках.

8. У березні 2007 року суддя, який веде слідство, Загребський окружний суд (Županijski sud u Zagrebu) надав дозвіл на таємне спостереження за рядом осіб, в тому числі АР, у зв'язку з підозрами в отриманні хабарів і перевищенні службових повноважень і зловживанні владою. М.М. отримав статус інформатора.

9. Під час наступного розслідування з використанням таємного спостереження було зафіксовано кілька зустрічей, під час яких М.М. з допомогою консультанта, J.K., обговорював з адвокатом А.Рі., заходи, які необхідно було вжити для здійснення бізнес-проекту в Задарській області. У зв'язку з цим А.Рі. згадала заявника як її контакт у Фонді. Вона також стверджувала, що всі повинні добре розібратися в цьому бізнесі. J.K. також пояснив, що він був знайомий із заявником раніше, і дуже скоро у них повинна була бути зустріч щодо інвестицій, про які йде мова.

10. 3 квітня 2007 року J.K.. звернувся до державної прокуратури, стверджуючи, що він був представником М.М. і він вже мав ряд контактів з різними посадовими особами щодо інвестицій М.М. в Хорватії. У зв'язку з цим напередодні він також зв'язувався із заявником як віце-президентом Фонду, який, як стверджувалось, вимагав 5% від загальної інвестиційної вартості, яка складала приблизно від 23 000 000 до 25 000 000 євро для допомоги з реалізацією проекту. Заявник пояснив J.K., що ця сума повинна була бути розподілена між банківськими рахунками трьох (з п'яти) віце-президентів Фонду, які брали участь у процесі прийняття рішень. J.K. погодився діяти як інформатор відповідно до наступного керівництва органів прокуратури.

### **B. Спеціальні слідчі заходи**

11. 3 квітня 2007 року Державна прокуратура клопотала перед слідчим суддею Загребського окружного суду дозволити застосування спеціальних слідчих заходів стосовно заявника, зокрема, прослуховування його телефону, прихованого спостереження за ним, використання J.K., як інформатора та проведення імітування закупівлі.

12. Того ж дня клопотання було задоволено, і слідчий суддя призначив застосування спеціальних слідчих заходів стосовно заявника. У відповідній частині рішення зазначено:

"Заява супроводжується клопотанням департаменту кримінальної міліції Міністерства внутрішніх справ та відповідними офіційними зверненнями, заявами та іншими матеріалами.

Клопотання є обґрунтованим, оскільки ця справа стосується правопорушень, передбачених пунктом 3 статті 181 Кримінально-процесуального кодексу, і розслідування цих правопорушень у інший спосіб було б неможливим або надзвичайно складним.

Тому всі необхідні вимоги, передбачені статтями 180 та 181 Кримінально-процесуального кодексу, були виконані, і дозвіл повинен бути виданий з метою забезпечення інформації та доказів, необхідних для кримінальної справи".

13. У ході розслідування суддя-слідчий видав ще кілька дозволів про застосування таких само заходів. Різні зустрічі між заявником та J.K. відбулися. Під час зустрічі 11 квітня 2007 р. J.K. передав заявникові 50 000 євро у зв'язку з його інвестиційним проектом.

14. 16 червня 2007 року, на підставі звернення Державної прокуратури, суддя-слідчий призначив припинення спеціальних слідчих дій, вказуючи на те, що їх використання дало результати, яких вимагали.

### **С. Розслідування**

15. 16 червня 2007 року заявник був заарештований та затриманий у зв'язку з підозрою в хабарництві та зловживанні його повноваженнями та повноваженнями у кількох випадках приватизації.

16. 18 червня 2007 року Державна прокуратура направила судді-слідчому 288 записів про операцію таємного спостереження, а 19 червня 2007 року вона переслала ще тридцять шість CD та двадцять записів DVD.

17. 19 червня 2007 року Державна прокуратура попросила слідчого суддю Загребського окружного суду розпочати розслідування щодо заявника та семи інших осіб у зв'язку з підозрою в хабарництві та наданням хабара, пов'язаного з кількома інвестиційними проектами у Хорватії, в тому числі і в Задарській області (див. пункти 9 і 10 вище).

18. У своєму клопотанні про розслідування Державна прокуратура спиралася на результати спеціальних слідчих дій, які свідчать про те, що заявник, як він був заступником голови Фонду, вимагав хабарів для підтримки інвестиційного проекту MM у Задарській області. Зокрема, було заявлено, що він вимагав хабарів на суму 220 000 євро та 5% від загальної суми інвестицій, що становило 1700000 євро. Секретні записи показали, що укладення цієї угоди відбулося спочатку 11 квітня 2007 року, коли J.K., як представник M.M., сплатила заявнику 50 000 євро, а потім 24 квітня 2007 року, коли J.K. передав на зберігання ще 150 000 євро до сейфу нотаріуса на користь заявника. Генпрокуратура також стверджувала, що заявник організував хабарі Президенту Фонду щодо інвестицій у Задарській області та погодився продовжувати хабарництво з J.K. Щодо іншого інвестиційного проекту, пов'язаного з приватизацією готелів Ž. і P

19. Ознайомившись з обвинуваченнями, заявник вирішив зберігати мовчання та не надавати свідчень. На підставі наявних доказів суддя-слідчий задовольнив клопотання державної прокуратури та розпочав розслідування.

20. Тим часом, 20 червня 2007 року державна прокуратура направила слідчому-судді 191 компакт-диск з записами. Вона також направила до слідчому-судді

додаткові дев'яносто вісім CD з записами, що містять таємне спостереження за особами, щодо яких розслідування на той час ще не було розпочато.

21. 21 червня 2007 року суддя-слідчий, відповідальний за здійснення контролю за особливими слідчими діями, надіслав слідчому-судді, який проводив розслідування, 191 компакт-диск з записами та відповідні доповіді, що стосуються таємного спостереження за підозрюваними та інформаторами М. М. та J.K.

22. 26 липня 2007 року заявник звернувся з проханням отримати доступ та мати копії записів CD та DVD щодо таємного спостереження.

23. Слідчий-суддя, який проводив розслідування призначив проведення експертиз телекомунікаційних матеріалів, включаючи стенограми відповідних таємних записів спостереження. Вони були зроблені М.Љ., експертом у галузі телекомунікацій. У листі від 30 листопада 2007 року М.Љ. повернув дев'яносто вісім секретних записів CD спостереження у даній справі, які не мали відношення до підозрюваних, щодо яких було порушено розслідування.

24. У ході розслідування слідчий суддя провів численні обшуки та заходи з конфіскації, було допитано ряд свідків у зв'язку зі злочинами, за вчинення яких було пред'явлено обвинувачення заявникові та іншим підозрюваним.

25. Коли допитаний в якості свідка у слідчого судді, М. пояснив, що JK запропонував йому послуги своєї компанії, щоб допомогти з бізнес-інвестицій в Хорватії. Зокрема, JK пояснив, що він знав, як поводитися в компетентних державних установах і як ці речі можна зробити законним шляхом. Незабаром після цього вони написали лист про наміри до Фонду щодо інвестицій MM, але вони не отримали відповіді. JK був потім зв'язався з заявником, який був його колегою в університеті, і домовився про зустріч з ним у Фонді. MM також пояснив, що JK був тим, хто контактував знову з заявником щодо інвестицій в Задарській області.

26. Слідчий суддя також поставив під сумнів свідчення JK, але він був не в змозі давати свідчення внаслідок його стану здоров'я та госпіталізації.

27. На підставі результатів розслідування, слідчий суддя двічі продовжував термін розслідування з інших передбачуваних випадків хабарництва та зловживання владою і повноваженнями з боку заявника.

28. Після завершення слідства, слідчий суддя направив матеріали справи до прокуратури для подальшої оцінки та прийняття рішення.

#### **D. Матеріали за обвинуваченнями**

29. 12 лютого 2008 року Державна прокуратура висунула обвинувачення проти заявника і дев'яти інших людей та направила їх в Загребський окружний суд за звинуваченнями в отриманні хабарів, пропозиції хабара і зловживання влади і авторитетом. Заявник був звинувачений як державна посадова особи за двома пунктами звинувачення в отриманні хабарів і підкупу Президента Фонду, пов'язані з інвестиційним проектом MM у Задарській області, двома пунктами звинувачення в отриманні хабарів, пов'язаних з приватизацією готелів Z. та P. і компанія P.O., і за одним епізодом зловживання владою і повноваженнями, пов'язаними з приватизацією компанії B.

30. Обвинувальний висновок було засновано на об'ємних доказах, отриманих в ході розслідування і записах телефонних розмов заявника під час таємного спостереження за ним, отриманих з використанням спеціальних слідчих заходів. Зокрема, Державна прокуратура зазначала, у певній послідовності відповідні записи, які вона мала намір представити у якості доказу у суді. Державна прокуратура також витребувала матеріали справи, що стосуються спеціальних слідчих заходів, які також підлягали розгляду.

31. 6 березня 2008 року заявник подав заперечення проти обвинувачення, стверджуючи, що воно вводить в оману і є неповним. Він зазначив, що його посада у фонді не підпадає під визначення «державна посадова особа» відповідно до статті 89 (3) Кримінального кодексу. Він також підкреслив, що JK, ключова фігура у справі, не був допитаний в ході слідства. Заявник також стверджував, що його право на захист було порушено, так як захист «ні бачив і не чув» аудіо- та відеозаписи, якими було обґрунтовано обвинувальний акт.

32. 30 квітня 2008 року колегія з трьох суддів Загребського окружного суду повернула обвинувальний акт до Прокуратури на тій підставі, що один пункт обвинувального акту щодо можливої участі заявника у підкупі президента Фонду, був неконкретним. Відповідно, він доручив Прокуратурі представити змінений обвинувальний акт згідно з цим висновком. Управління державного прокурора виконали наказ і подав змінений обвинувальний акт 9 травня 2008 року, після чого Загребський окружний суд прийняв його.

33. 15 жовтня 2008 року Голова судової палати розглянув матеріали справи, які містили результати спеціальних слідчих заходів. В той же день, Голова ініціював отримання подальших експертних висновків від експерта у сфері телекомунікацій М.Ї. наказавши провести розшифровку відповідних записів, що стосувалися двох зустрічей між заявником і JK.

34. Подальше розшифровка записів була зроблена 24 жовтня 2008 г. Це стосувалося запису трьох зустрічей між заявником, JK і ряду інших осіб, а також послідовних телефонних розмов і текстових повідомлень причетних.

35. 7 листопада 2008 М.Ї. підготував стенограми записів, зазначених у рішенні Загребського окружного суду від 15 жовтня 2008 року (див пункт 33 вище).

36. 10 листопада 2008 року перше засідання було проведено у Загребському окружному суді. Під час слухання справи судова колегія направила висновок експерта 7 листопада 2008 року (див пункт 35 вище) стороні захисту. Заявник не визнав себе винним у пред'явлених йому звинуваченнях, стверджуючи, що він потрапляє в пастку JK, який був *провокатором*. Адвокат одного з обвинувачених стверджував, що захист не був ознайомлений із записами спостереження, і що ці заходи були проведені всупереч вимогам відповідного національного законодавства. Судова колегія відхилила ці доводи як необґрунтовані і призначила експертизу доказів.

37. 17 листопада 2008 М.Ї. підготував подальші стенограми секретних записів спостереження, пов'язаних із рішенням Загребського окружного суду від 24 жовтня 2008 року (див пункт 34 вище).

38. Під час слухань 27 і 28 листопада 2008 року Загребський окружний суд заслухав свідчення JK, який пояснив, що він представляв інтереси російських інвесторів в Хорватії щодо їх зацікавленості в будівництві розкішних вілл на місці колишнього цегельного заводу в Задарській області. Таким чином, він зв'язався з фондом і місцевою влада в Задарі, щоб владнати усі відповідні адміністративні питання для подальших інвестицій. JK заявив, що у нього було кілька зустрічей з заявником і що в один момент заявник просив хабар з метою забезпечення реалізації проекту. JK повідомив про це Прокуратура, а потім він дав згоду виступати в якості інформатора. Він також пояснив, що він передав 50 тисяч євро готівкою заявнику і що, за бажанням заявника, на зберігання нотаріусу було депоновано ще EUR 150 тисяч. Було також погоджено, що JK після завершення проекту сплатить 150 тисяч євро

39. 2 грудня 2008 року Загребський окружний суд призначив ще один експертний висновок М.Ї. щодо кількох конкретних послідовних секретних записів спостереження.

40. 9 грудня 2008 М.Љ. підготував подальші стенограми секретних записів спостереження, обумовлених із рішенням Загребського окружного суду від 2 грудня 2008 року (див пункт 39 вище).

41. Висновок експерт було надано захист під час слухань справи 10 грудня 2008 року В тому ж слуханні судова колегія заслухала свідчення ММ. Він пояснив, що відповідні контакти з заявником були організовані і ініційовані JK, і що він особисто не брав участі у будь-яких незаконних оборудках на користь заявника.

42. На тому ж засіданні захисник підтвердив свою заяву про доступ до записів секретного спостереження (див пунктів 31 і 36 вище). Вони стверджували, що, за наявною інформацією, 515 CD і 160 DVD записів ніколи не були представлені захист. За цих обставин, адвокат стверджував, що вони не мали реальної можливості для підготовки до справи. Вони також попросили доступ до усіх записів, так як це було можливо, що деякі з них містили реабілітуючу інформацію, яку б захист міг представити як доказ.

43. Колегія суддів відхилила клопотання сторони захисту на тій підставі, що записи, які повинні були бути розглянуті в суді як доказ були належним чином досліджені експертом і що відповідні транскрипти їх були подані стороні захисту. На думку суду першої інстанції, це дозволило захисту мати достатньо часу і можливостей для підготовки до справи, та вони були б в змозі подати усі заперечення, що стосуються записів після їх дослідження в суді. Крім того, колегія суддів підкреслила, що єдиною метою було дослідити записи під час судового розгляду і що Стаття 155 § 1 Кримінально-процесуального кодексу, хоча й встановлює забезпечення можливості доступу і копіювання матеріалів справи, проте не передбачає копіювання CD і DVD матеріалу. Судова колегія також підкреслила, що захист може дослідити відповідний матеріал у суді в тому ж порядку, як вони зазвичай досліджують матеріали справи.

44. 10 грудня 2008 року адвокат направив спільного заяву до Асоціації правників Хорватії (*Hrvatska odvjetnička Komora*) та скаржився на те, що вони були не в змозі ефективно виконувати свої завдання в якості адвокатів, оскільки вони були позбавлені доступу до секретних записів відеоспостереження. Вони також стверджували, що докази були приховані від захисту, і що це робило неможливим для них те, щоб визначити, чи можуть певні записи виправдати своїх клієнтів і чи не містилися в деяких з цих записів неправомірні пропозиції.

45. На слуханнях 11 грудня 2008 судова колегія дослідила, що було в загальних 212 CD і 27 DVD записах, які були надані до суду з обвинувальним висновком щодо обвинуваченого. Було також дев'яносто вісім записів компакт-дисків з однієї операції таємного спостереження, але це стосувалося різних осіб, а не обвинувачених.

46. 12 грудня 2008 року була проведено ще одне засідання у Загребському окружному суді, під час якого захист просив про час для того, щоб вивчити матеріали справи щодо операції секретного спостереження. Захист стверджував, що вони хотіли, щоб вивчити всі обставини, при яких були ухвалені та проведені таємні спостереження. Колегія суддів відхилила клопотання захисту на тій підставі, що матеріали справи стосовно рішення про таємне спостереження містилися у матеріалах кримінальної справи, і таким чином сторона захисту має можливість провести відповідні консультації. Колегія суддів також підтвердила свої попередні аргументи щодо причин відхилення заяви сторони захисту для отримання копій CD і DVD матеріалу.

47. 12 грудня 2008 року адвокат направив лист до Загребського окружного суду з проханням про доступ і можливості досліджувати секретні записи відеоспостереження. Він підкреслив, що матеріал CD і DVD ніколи не був доступний для захисту, і що не було ніяких технічних засобів, доступних в судовому засіданні, які б дозволив б дослідити ці записи стороною захисту. Вони також відзначили, що через

технічну неможливість дослідження записів у судовому засіданні, практика Загребського окружного суду в ряді інших випадків полягала в тому що було зроблено копії CD і DVD записів і відправлено їх стороні захисту. За таких умов, захист стверджував, що конвенційне право обвинуваченого ефективно підготувати свій захист було порушено.

48. 12 грудня 2008 року Голова судової палати надав для дослідження у суді ще один експертний висновок М.Љ. щодо кількох додаткових секретних записів спостереження.

49. 14 грудня 2008 захисник одного з обвинувачених надіслав листа Голові Загребського окружного суду, що у захисту немає можливості, щоб отримати доступ і дослідити секретні записи спостереження за допомогою будь-яких засобів.

50. Подальші слухання у Загребському окружному суді відбулися з 15 по 17 і 19 грудня 2008 року, під час яких секретні записи спостереження були відтворені. Заявник стверджував, що записи були неповними і заплутаними і мало місце розбіжності між їх стенограмами та самими записами. Він стверджував, що його адвокати не могла ретельно опрацювати ці записи, так як вони не мали доступ до них. Провідний прокурор також зазначив, що між стенограмами та записами існують певні розбіжності, які він потім намагався уточнити під час слухань. Суд першої інстанції наказав прокуратурі надати відповідні роз'яснення, а також доручив експерту М.Љ. надати пояснення щодо його конкретних висновків.

51. У той же час, 18 грудня 2008 М.Љ. підготував подальші стенограми секретних записів спостереження, обумовлених рішенням Загребського окружного суду від 12 грудня 2008 року (див пункт 48 вище).

52. 22 грудня 2008 року Голова судової колегії доручив М.Љ. підготувати ще одну експертну доповідь щодо кількох інших записів секретного спостереження. Експерт підготував свій додатковий висновок 2 січня 2009 року.

53. У ході слухань між 12 і 14 січня 2009 додаткові секретні записи спостереження були досліджені. Заявник стверджував, що він був введений в оману і що записи були незаконні доказами.

54. Були проведені додаткові слухання у Загребському окружному суді між 26 і 29 січня; 11-13 і 16-17 лютого; 4-6 і 9-10 березня 2009, під час яких суд заслухав свідків і вивчив додаткові секретні записи спостереження.

55. 9 березня 2009 року заявника звернувся до Загребського окружного суду знову допитати інформатора JK і прийняти додаткові докази, що стосуються його діяльності у Фонді.

56. Слухання відбулося 12 березня 2009 року, під час якого судова колегія заслухала інших свідків.

57. На слуханні 16 березня 2009 Державна прокуратура попросила, щоб було допущено в якості доказів і досліджено подальші секретні записи спостереження. Заявник стверджував, що записи були незаконно отримані, оскільки використання секретних заходів спостереження було проведено всупереч вимогам відповідного національного законодавства. Судова колегія задовольнила клопотання прокуратури і призначила підготувати М.Љ. експертний висновок, доручивши йому надати розшифровку записів.

58. Подальші слухання були проведені 17, 23-26 і 30 березня 2009 року, на якому судова колегія заслухала свідчення декількох свідків.

59. 30 березня 2009 на виконання рішення Загребського окружного суду від 16 березня 2009 року М.Љ. було підготовлено стенограми секретних записів спостереження, (див пункт 57 вище).

60. Подальші слухання були проведені 15-17 і 20 квітня 2009 року, у ході яких судова колегія заслухала інших свідків. Заявник стверджував, що початкові контакти JK і MM з Прокуратурою, показали, що вони були готові діяти в якості *агентів* –

*провокаторів*, і що він був введений в оману та втягнутий до участі в незаконній діяльності. Тому він клопотав, щоб докази, отримані з використанням інформаторів були виключені, як незаконно отримані. Судова колегія відхилила доводи заявника на тій підставі, що нічого не давало можливості припустити, що він був введений в оману.

61. У ході слухань між 22-24 і 27-28 квітня 2009 року судова колегія допитала обвинуваченого. Заявник стверджував, що ЖК його підбурив (зпровокував) займатися незаконною діяльністю, натомість він відмовився відповідати на будь-які подальші запитання з цього питання.

62. 29 квітня 2009 року Державна прокуратура представила змінений обвинувальний акт із зазначенням обвинувачення проти підсудного на підставі доказів, представлених в суді. У ході слухань 5 травня 2009 року заявник не визнав себе винним за зміненим обвинувальним актом. Він повторив свої аргументи, що він був введений в оману ЖК, і що він не вчинив жодних дій, яких він не мав права вчиняти за віце-президента Фонду.

63. Під час подальших слухань, проведених між 8 і 12 травня 2009 року, судова колегія заслухала заключні аргументи сторін.

64. 15 травня 2009 року Загребський окружний суд ухвалив вирок, що заявник, як державна посадова особа, як це визначено відповідно до статті 89 (3) Кримінального кодексу, отримав хабар (стаття 347 § 1 Кримінального кодексу), сприяв хабарництву (стаття 348 § 1 Кримінального кодексу) і зловживав своїми повноваженнями і владою (стаття 337 §§ 1, 3 і 4 КК) у зв'язку з інвестиційним проектом ММ в Задарській області, приватизацією готелів Ž. та P. і приватизацією компанії В. Суд засудив його до позбавлення волі на одинадцять років. У той же час, він виправдав заявника за звинуваченням в отриманні хабарів, пов'язаних з приватизацією компанії РВ (див пункт 29 вище).

65. Загребський окружний суд вказав, що усі відповідні факти, що стосуються обставин справи були належним чином встановлені, і тому не було ніяких підстав для розгляду додаткових доказів за клопотанням заявника.

66. Що стосується клопотання захисту, щодо отримання секретних записи спостереження і скарги на нерозголошення деяких записів, Загребський окружний суд зазначив:

«Що стосується записів, [Управління Державного прокурора], які запропоновано було розглянути у суді, то експертом було представлено відповідний висновок, тобто було підготовлено відповідні стенограми, які досліджувалися сторонами, обвинуваченим і їх адвокатами, які були, таким чином, повністю інформовані про суть записів, представлених в якості доказів. Крім того, колегія суддів знаходить, що, у зв'язку із записами, які повинні були бути розглянуті в суді, не було ніяких перешкод для адвокатів дослідити [ці записи] у суді до початку судового розгляду.

Що стосується інших розмов обвинуваченого, ці [записи] не були представлені в якості доказів, але захист міг би їх дослідити як речові докази шляхом розгляду письмових висновків, поданих в [спеціальному порядку розслідування] після подання обвинувального висновку.

Коллегія також вважає, що записи у зроблені виключно для їх розгляду у суді і вони вже були надані сторонам, а тому у суду не було жодних правових підстав не ухвалити рішення запобігти і заборонити стороні розмножити [їх] поза судом до початку їх розгляду в суді, і [суд не мав би жодних правових засобів], щоб запобігти можливому зловживанню записаними матеріалами.

Це особливо стосується записів, які не були представлені в якості доказів; тобто [записів], які стосуються інших осіб, а не обвинуваченого. Оскільки ці записи не були представлені в якості доказів, заява захисту, щоб отримати їх є абсолютно необгрунтованою.



Крім того, колегія суддів виявила, що ... отримали 212 CD і двадцять сім DVD записів [у суді], тоді як інші дев'яносто вісім CD записів стосуються осіб, які перебували під негласним спостереженням ... але не були [згодом обвинувачені].

...

Крім того, як було зазначено вище, захист був поінформований про сутність матеріалів, які було представлено в якості доказів, і вони не мали ніякого права досліджувати матеріали, які не стосуються цих процедур; тобто [матеріали, які стосуються] осіб, яким пред'явили обвинувачення у цьому кримінальному провадженні ...

Це пояснюється тим, що в розділі 42 (7) Положення з боротьби з корупцією та організованою злочинністю передбачено, що якщо протягом шести місяців після закінчення дії таємного стеження не було розпочато кримінальну справу проти особи, яка знаходиться під спостереженням, усі матеріали, які було забрано під час операції, повинні бути знищені.

Зрозуміло, що, оскільки кримінальна справа не була порушена відносно цих осіб, записи про які йде мова, як і раніше є конфіденційними і повинні бути знищені; вони не могли бути і не були доказами в цих кримінальних справах ...

Якщо б ці записи були передані в розпорядження захисту, це означало б порушення вищенаведених положень закону, зокрема, тому, що [ці записи є] конфіденційними матеріалами щодо осіб, які не були звинувачені у вчиненні злочину.

Крім того, стаття 35 Конституції гарантує повагу до приватного життя кожної особи, і суд зобов'язаний діяти відповідно до Конституції ..., тому, якщо б він не забезпечив захист цих записів щодо інших осіб, ... то це склало б порушення цитованого вище положення Конституції ... »

**67. Що стосується звинувачень заявника щодо введення його в оману, Загребський окружний суд зазначив:**

«... Колегія суддів приходить до висновку, що [докази, отримані за допомогою інформаторів] НЕ є незаконними доказами, тому що воно були отримані на підставі рішень слідчого судді. Суть наведених доказів та досліджених записів не дає підстав підозрювати інформатора ... як це було доведено далі».

**68. Що стосується звинувачень, висунутих проти заявника і доказів, отриманих з використанням інформаторів, Загребський окружний суд ретельно розглянув секретні записи спостереження. Зокрема, досліджено записи, що стосуються зустрічі 3 квітня 2007 року, коли заявник вказав JK, що повинен бути зроблений депозит щодо інвестицій і де він також запевнив JK, що проект буде проходити певну процедуру. В ході бесіди заявник пояснив JK, що є прийнятним винагороджувати за лобювання і він також заявив наступне:**

«Однак для [інвестора] ці [речі], ця інформація, цей доступ та [дія], які будуть вжиті під час реалізації проекту [під час виконання проекту], - для цього лобювання ... це потрібно ... що я сказав тобі в останній раз. І він може це зробити, тобто п'ятдесят тисяч євро ... для них це як випти, для цієї компанії ... Це три-чотири [склянки] вина порівняно з [нашими іншими можливостями]. Отже, це те й то, що ми можемо зробити депозит, як ви сказали. Після цього, якщо рішення проходить через щось ... має бути надано мені, тобто для нього ... скажімо, сто тисяч євро більш-менш, коли все це проходить. Адже на інвестиції двадцять два мільйони євро надати сто тисяч ... для нього, це не буде навіть складати й 2% ... я йтак був надмірно скромним, якщо ви мене розумієте [sic].».

**69. Заявник оскаржив рішення суду першої інстанції шляхом подачі скарги до Верховного суду Республіки Хорватія (*Vrhovni Republike Hrvatske Sud*). Він стверджував, що він був захоплений і незаконно і необгрунтовано поміщений під негласним наглядом. Він зазначив, зокрема, що рішення про секретні спостереження не були належним чином обгрунтовані та були ухвалені відповідно до Кримінально-**

процесуального кодексу, а не згідно з Законом Про Управління з боротьби з організованою злочинністю та корупцією (далі «Закон про OSCOC»). Він також скаржився на те, що відповідні докази не були відкриті захисту, і що суд першої інстанції допустив помилку в правовій кваліфікації його посади, яка потрапила під поняття «державна посадова особа» у відповідності зі статтею 89 § 3 КК.

70. 17 лютого 2010 Верховний суд скасував рішення суду першої інстанції щодо обвинувачень у підкупі президента фонду, пов'язаними з інвестиційним проектом ММ в Задарській області і призначив повторне слухання. У той же час, він залишив в силі засудження заявника за звинуваченням в отриманні хабара у відповідності зі статтею 347 § 1 Кримінального кодексу і зловживання владою і повноваженнями відповідно до статті 337 § 4 Кримінального кодексу.

71. Що стосується скарги заявника щодо неправомірності секретних заходів спостереження, Верховний суд зазначив:

«Перша скарга, яка полягає у тому, що за результатами спеціальних слідчих заходів незаконно отримані докази, оскільки роцнення слідчого судді були зроблені відповідно до КПК, а не згідно з [Законом] OSCOC є необґрунтованою.

Це правда, що [Закон OSCOC] є закон *Specialis*, але скаржникові не вдалося з'ясувати, що розділ 41 (1) цього закону передбачає, що слідчий суддя може ухвалити, «за винятком заходів в рамках статті 180 Кримінально-процесуального кодексу», два додаткові заходи, які не передбачені в межах даної статті Кримінально-процесуального кодексу, а саме з використанням імітованих бізнес-послуг і імітованих бізнес-контрактів. Спеціальні слідчі заходи ... застосовуються у разі якщо вони не передбачені [Законом OSCOC] і, отже, ці рішення [судді] могли бути засновані тільки на положеннях КПК. Якщо б слідчий суддя надав дозвіл на проведення одного з заходів які, передбачені Розділом 41 (1) [закону] OSCOC, то він був би зобов'язаний покликатися на цей Закон.

...

Подальші міркування, що результати спеціальних слідчих заходів є незаконно отриманими доказами, оскільки постановлені слідчим суддею рішення, близько тридцяти з них, не відповідали вимогам, викладеним в прецедентах Конституційному Суді [немає.U-III-857/2008] а саме, що такі рішення повинні бути достатньо мотивованими та обґрунтованими ...

...

Цей суд вважає, що прості недоліки в обґрунтуванні рішень про секретні спостереження не роблять результати таких заходів незаконно отриманими доказами. Це тому, що стаття 9 § 2 Кримінально-процесуального кодексу передбачає, що незаконно отриманими доказами є докази, які були отримані в порушення вимог прямо передбачених Кримінально-процесуальним кодексом.

Стаття 182 § 6 КПК передбачає, що докази, отримані за допомогою секретного спостереження, за статтею 180 КПК, не можуть бути використані в якості доказів у кримінальному провадженні тільки [у разі, коли] вони є незаконними. Тобто, доказ, який отримано без дозволу, виданого слідчим суддею, або якщо [поліція] діяла всупереч статтям 180 і 182 § 2 Кримінально-процесуального кодексу, але [це не стосується] доказів отриманих всупереч вимогам статті 182 § 1 Кримінально-процесуального кодексу, який передбачає, що порядок [санкціонування спеціальних слідчих заходів], слід зокрема, відносити до фактів, які послужили підставою для застосування таких заходів, в зокрема, у зв'язку з тим, що існувала обґрунтована підозра, що особа вчинила кримінальний злочин, і що розслідування не могло бути проведено за допомогою інших засобів, або що [зробити це] було б вкрай складно.

Стаття 182, §6 Кримінально-процесуального кодексу, сумісна з правовим характером рішень [про спеціальні розслідування]. Такі рішення, прийняті слідчим суддею, передаються до державного прокурора, який уповноважений дотримуватися їх, і їх виконує поліція. Не існує жодного юридичного способу оскарження таких рішень, оскільки державний прокурор не має законної заінтересованості оскаржити їх. Тому поліція, крім того, не мала права оскаржувати

рішення. Якщо аргумент апелянтів про те, що рішення про таємне спостереження будуть незаконними у зв'язку з їх недостатньою обґрунтованістю, що буде ставити під сумнів [застосування] таємних заходів спостереження, особливо в ситуаціях, коли всі інші правові умови були виконані, але рішення було просто недостатньо обґрунтованим, це було б абсолютно неприйнятним".

## 72. Щодо заяви заявника про провокацію злочину, Верховний Суд постановив:

«Скарга ... що інформатори JK і MM підбурювали обвинувачених до вчинення злочину були підтримані усіма обвинуваченими у першій інстанції, і [перша інстанція] суд правильно дійшов висновку, що [ці твердження] не впливають з розглянутих матеріалів. Ті ж скарги тепер підняті обвинуваченими, Matanović, P. і Pa., і цей суд вважає, що їх скарги є необґрунтованими.

Свідки MM і JK показали, що вони стали інформаторами після того, як деякі обвинувачені попросили їх хабарів [для здійснення інвестицій]. [М.] М. надав згоду діяти в якості інформатора 2 березня і JK 3 квітня 2007 г. Після цього почалася діяльність зі збирання доказів.

...

Злочин у виді хабарництва, який є предметом цього провадження, здійснюється [просто] шляхом звернення з проханням подарунку або вигоди, і оскільки свідки звернулися до державного прокурора після того, як їм було запропоновано обвинуваченим здійснити оплату ... довди про підбурювання не можуть бути прийнятими».

## 73. Що стосується скарги про невідкриття доказів, Верховний суд зазначив:

«Аргумент про те, що права захисту були порушені невідкриттям 515 CD і 177 DVD записів, які були результатом заходів з секретного спостереження, не може бути прийнятий ...

...

Безперечно, що на засіданні, відбувся 11 грудня 2008 року суд першої інстанції встановив точну кількість записів і виявив, що 212 CD і двадцять сім DVD записів були представлені з обвинувальним висновком, в той час як було встановлено, що справа [про спеціальне розслідування] містить ще дев'яносто вісім CD записів, що стосуються таємного спостереження за іншими особами, що не звинувачуються у цьому кримінальному провадженні. Також не заперечується, що державний прокурор просив вісімнадцять CD і двадцять три DVD записів розглянути в якості доказів, а також про те, що експерт з питань телекомунікацій зробив розшифровку цих записів, які потім були направлені сторонам. Це є ще одним незаперечним доказом, що ці записи були розглянуті під час слухань, що обвинувачені та їхні адвокати були присутні, і що вони надали свої заперечення щодо стенограм і це не стосувалося самих записів. Слід зазначити, що стенограми не є докази, на яких може бути засноване переконання, оскільки виконують допоміжну технічну роль. Єдиним доказом, на якому може бути ґрунтуватися переконання є записи, щодо яких не було зроблено жодних заперечень.

Таким чином, захист мав доступ до всіх доказів щодо секретного спостереження, і суд дозволив їм прокоментувати ці докази, і вони реалізували це право.

Суд першої інстанції справедливо визнав, що, оскільки захист був поінформований про суть поданих доказів, вони не мали права наполягати на розкритті інших матеріалів, який не стосувалися обвинуваченого під час розгляду справи. Суд першої інстанції також справедливо вказав на положення розділу 42 (7) Закону ОССКК, в якому передбачається, що матеріали, отримані шляхом використання таємного спостереження, будуть знищені, якщо протягом шести місяців кримінальне провадження не розпочато проти осіб, які перебувають під таким спостереженням ...

Незалежно від того як діє державний прокурор, коли він відбираючи матеріали секретного спостереження [для подання до суду], виключає певні докази на користь обвинуваченого ... не має ніякого відношення до законності судового розгляду в цьому аспекті. Відповідно до положень

Кримінально-процесуального кодексу, державний прокурор подає лише істотні докази, що стосуються суті обвинувачень, і тому він вправі робити такий відбір доказів».

74. Щодо скарги заявника на помилкову юридичну кваліфікацію його посади, Верховний Суд зазначив, що позиція заявника в Фонді не була "державною службовою особою", а скоріше "відповідальною особою" згідно з пунктом 6 статті 89 та 7 Кримінального кодексу. Проте, на думку Верховного Суду, це не призводить до незаконності вироку. У зв'язку з цим Верховний Суд пояснив:

«... Таке упуцнення з цього питання не має ніякого відношення до юридичної кваліфікації злочину, так як кримінальні злочини відповідно до статей 347 § 1 і 337 § 4 Кримінального кодексу можуть бути здійснені державними посадовими особами та відповідальними особами, коли вони приймають дії, за якими суд визнав ... Matanović винним ... »

75. 20 квітня 2010 року заявника подав конституційну скаргу до Конституційного суду республіки Хорватія повторюючи свої доводи щодо провокації вчинення злочину, незаконності рішень про таємне спостереження, відсутності доступу до доказів і помилкової юридичної кваліфікація його засудження, він посилався, зокрема, на статті 29 § 1, 31, 35 і 36 Конституції і статті 6 §§ 1 і 3 (б) і 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція). Заявник також скаржився, що заяви різних державних службовців порушують його право на презумпцію невинуватості.

76. 30 червня 2011 року Конституційний Суд, спираючись на прецедентне право Європейського Суду з прав людини у рішенні по справі "*PESA проти Хорватії*" (№ [40523/08](#), від 8 квітня 2010) встановив порушення права заявника на презумпцію невинуватості, але відхилив його інші скарги, підтримавши висновки і міркування Верховного Суду.

77. Тим часом, 19 вересня 2011 року після повторного розгляду справи щодо звинувачень в підкупі президента Фонду, пов'язаних з інвестиційним проектом ММ в Задарській області (див пункт 70 вище), Загребський окружний суд виправдав заявника, і це рішення було підтверджено Верховним судом 18 січня 2012 року.

## **Е. Інші відповідні факти**

78. 1 червня 2012 року заявника, представлений адвокатом IF, подав заяву про відновлення розгляду в окружному суді Загреба. Він покликався, зокрема, на документ, який нібито було видано Міністерством внутрішніх справ (Ministarstvo unutarnih poslova Republike Hrvatske) 3 березня 1993 року, що вказує на те, що J.K. працював поліцейським у період з 1974 по 1993 рр. Разом із зазначеним документом заявник подав письмову заяву юриста А.Р., який вказує на те, що документ "випадково" залишив у своїй службі М.М десь у травні 2007 року. Заявник стверджував, що це проливало світло на дії J.K., який виступав як агент провокатор у його справі.

79. 24 січня 2014 року окружний суд Загреба відхилив клопотання заявника про відновлення провадження на тій підставі, що навіть якщо документ, поданий заявником, передбачав, що J.K. працював поліцейським, не було ніяких сумнівів в тому, що він не був поліцейським у той момент, коли він діяв як інформатор у справі заявника. Суд округу м. Загреб також вважає, що не існує нових відповідних фактів, що підтверджують необхідність відновлення розгляду справи.

80. Заявник оскаржив вищезгадане рішення Верховного суду від 13 лютого 2014 року; представляється, що справа ще не завершена.

## II. НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

### A. Чинне національне законодавство

#### 1. Конституція

81. Відповідні положення Конституції Республіки Хорватії (*ústav Republike Hrvatske*, Офіційний вісник .. 56/1990, 135/1997, 113/2000, 8/1998, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010 та 5/2014) викладені в такій редакції:

#### Стаття 29

«При визначенні його прав і обов'язків або при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти нього або їй, кожен має право на справедливий розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону.»

#### Стаття 31

«(1) Ніхто не може бути покараний за діяння, яке, перш ніж воно було скоєно, не було визначено законом або міжнародним правом як кримінальний злочин ...»

#### Стаття 35

«Кожна людина має право на повагу і правовий захист його особистого та сімейного життя, гідності, репутації і честі.»

#### Стаття 36

«Свобода і таємниця листування та усіх інших форм спілкування гарантуються і є недоторканими.

Тільки закон може передбачати обмеження, необхідні для захисту національної безпеки або здійснення кримінального судочинства «.

#### 2. Кримінальний кодекс

82. Відповідні положення Кримінального кодексу ( *Kazneni zakon.*, Офіційний вісник 110/1997, 129/2000, 51/2001 та 105/2004) викладено в такій редакції :

#### Значення термінів, які використовуються в цьому кодексі

#### Стаття 89

"...

(3) Посадовою особою, яку називають винною у вчиненні кримінального правопорушення, є особа офіційно обрана або призначена до представницького органу, державний службовець або особа, яка виконує службові обов'язки в органах державного управління, місцевого самоврядування та адміністрації, підрозділах місцевого самоврядування, судової системи, ... офісі омбудсмена ... Канцелярія Президента Республіки, або органі, офісі або експертному органі уряду Республіки Хорватії та парламенті, судовий чиновник, суддя Конституційного суду Республіки Хорватії, державний прокурор Республіки Хорватії та його заступники, омбудсмен Республіки Хорватії та його заступники ... або державний нотаріус. ...

(7) Відповідальна особа, як зазначено в цьому Кодексі, є особою, на яку покладено конкретні завдання у сфері діяльності юридичної особи, державного органу, органу місцевого самоврядування та адміністрації або органу місцевого самоврядування«.

**Зловживання владою і авторитетом (впливом)****Стаття 337**

«(1) Посадова особа або відповідальна особа, яка з метою придбання для себе самого або іншого будь-яку нематеріальну вигоду, або заподіяти шкоду іншому, використовує свої владні повноваження, перевищує їх повноваження чи не виконує його або її обов'язки - карається штрафом або позбавленням волі на строк до трьох років

...

(4) Якщо значна матеріальна вигода отримана внаслідок вчинення кримінального правопорушення, зазначеного в пункті 1 цієї статті, і порушник діяв із наміром отримати таку вигоду або якщо [правопорушенням] завдано збитки у особливо великому розмірі, то він або вона карається терміном ув'язнення від одного до десяти років».

**Прийняття хабаря****Стаття 347**

(1) Державна посадова особа або відповідальна особа, яка вимагає або приймає подарунок або одержує іншу неправомірну вигоду для себе чи для іншої фізичної або юридичної особи або хто приймає обіцянку одержати подарунок або іншу неправомірну вигоду для виконання в межах його або її повноважень - посадове чи інше діяння, яке він або вона не повинні виконувати, або не вчиняти офіційного чи інше діяння, які він або вона повинні були виконати, - карається позбавленням волі на строк від шести місяців до п'яти років».

**3. Кримінально-процесуальний кодекс****(А) відповідні положення, що стосуються використання спеціальних слідчих заходів**

83. Відповідні положення Кримінально-процесуального кодексу (*Закон про kaznenom postupku*, Офіційний вісник ... 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 і 62/2003), у відповідних випадках та у відповідний час, у зв'язку з використанням спеціальних слідчих заходів в межах кримінального судочинства в цілому і щодо секретного спостереження, зокрема, викладені в ршенні Європейського суду з прав людини по справі "*Драгоєвіч проти Хорватії*" (№. [68955/11](#), § 55, від 15 січня 2015).

84. Статтею 180 § 1 (4) і (5) Кримінально-процесуального кодексу передбачено використання таємних агентів та інформаторів і імітування закупки в якості спеціальних слідчих заходів. У пункті 5 цієї ж статті також за умови, що використання таємних агентів та інформаторів і імітування закупки не повинні призводити до підбурювання до вчинення злочину. Дії всупереч цим положенням є незаконними і призводять до виключення доказів відповідно до статей 9 і 182 § 6 Кримінально-процесуального кодексу.

85. Відповідно до статті 181 § 2 КПК використання спеціальних слідчих заходів дозволено щодо злочинів, зловживань владою і повноваженнями, одержання хабара та прпозиція хабаря.

86. Кримінально-процесуальним кодексом також передбачено в статті 182 § 2, що результати спеціальних слідчих заходів повинні бути знищені під наглядом слідчого судді, якщо прокурор відмовився від обвинувачення проти особи, або якщо такі результати не мають значення для кримінальної справи.

**(Б) Інші відповідні положення**

87. Статті 8 і 68 Кримінально-процесуального кодексу за умови:

**Стаття 8**

«(1) Суд та інші державні органи, що беруть участь у кримінальному провадженні, розглядають і встановлюють з однаковою обачливістю як факти проти обвинуваченого так і ті, що є на його користь ...»

**Стаття 68**

«За зверненням до компетентного прокурора до порушення кримінальної справи або після до слідчого судді, до прийняття рішення про відкриття матеріалів слідства, якщо було здійснено певні слідчі дії, захисник має право ознайомитися з матеріалами справи та отримати матеріали, які слугували встановлення відповідних фактів [під час судового розгляду]».

88. Відповідною частиною статті 155 Кримінально-процесуального кодексу передбачено:

«(1) Будь-кому, у кого є обґрунтований інтерес, може бути дозволено оглянути, переписати чи скопіювати відповідні матеріали кримінальної справи.

...

(5) Обвинувачений має право оглядати, переписувати і копіювати матеріали та речі, які служать для встановлення фактів у провадженні «.

89. 18 грудня 2008 року було прийнято новий Кримінально-процесуальний кодекс (Офіційний вісник, №. 152/2008, з наступними змінами та доповненнями). Частина його положення набрала чинності у липні 2009 року, і він був цілком прийнятий 1 вересня 2011 року, однак, це не стосується порушеної кримінальної справи за Кримінально-процесуальним кодексом 1997 року (див параграфи 83-88 вище), для якої цей код залишається чинним і може бути застосований.

90. Стаття 338 Кримінально-процесуального кодексу 2008 року передбачає, що початкові записи і відповідна документація, що стосується використання спеціальних слідчих заходів, повинні зберігатися Управлінням державного прокурора. На прохання Управління державного прокурора, слідчий суддя, за сприяння експерта, повинні вивчити і визначити частину оригінальних записів, що мають відношення до даної справи. На прохання обвинуваченого, слідчий суддя дозволяє йому або їй оглянути запис або документацію, а потім обвинувачений має право упродовж судового розгляду дослідити певні частини записів або документації.

#### *4. Закон про Управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю.*

91. Закон про Управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю («Закон OSCOC», Official Gazette .. 88/2001, 12/2002, 33/2005, 48/2005 та 76/2007), який застосовується у відповідний час, у своєму розділі 41 звертається до відповідних положень Кримінально-процесуального кодексу та передбачає ще два додаткові спеціальні слідчі заходи: імітування бізнес-послуг та імітування ділових контрактів. Закон OSCOC також передбачав дещо іншу процедуру нагляду за виконанням рішень щодо таємного спостереження. Зокрема, поліція повинна була подавати до слідчого судді щоденні доповіді про хід розслідування

92. Стаття 42 (7) Закону OSCOC передбачає, що, якщо протягом шести місяців після закінчення операції таємного стеження не було порушено кримінальну справу проти особи, яка знаходиться під таким спостереженням, весь зібраний матеріал повинен бути знищений.

## **В. Відповідна практика**

### *1. Відповідна практика щодо використання спеціальних слідчих заходів в кримінальному процесі*

93. Відповідна практика в відношенні використання спеціальних слідчих заходів в кримінальному процесі в цілому і щодо секретного спостереження також, зокрема, викладена у рішенні Європейського суду з прав людини по справі “*Драгоєвіч проти Хорватії*” (процитовано вище, §§ 57-60).

### *2. Відповідна практика щодо жертви провокації*

94. У своєму рішенні №.I Kž-[529/04](#)-3 від 24 червня 2004 року Верховний Суд пояснив сферу прийнятності доказів, отриманих за допомогою таємних агентів під час розслідування злочину. У відповідній частині цього рішення зазначено:

«... Результати використання спеціальних розслідувальних заходів мають доказову силу тільки тоді, коли це прямо передбачено законом, і навіть тоді, як і будь-які інші докази, вони повинні бути сумісними з правилами [щодо допустимості доказів, викладених у] статті 9 Кримінально-процесуального кодексу».

95. Прецедентне право Верховного суду щодо провокації злочину, викладено, наприклад, в рішенні I Kž-[429/03](#)-7 від 2 вересня 2003 року та було конкретизоване у справі стосовно повторного застосування імітування закупки (див. рішення I Kž [37/02](#)-7, 23 листопада 2005). Відповідна частина рішення містить наступне:

«Суд першої інстанції правильно встановив, що таємний агент, завдяки специфіці його призначення, повинен був отримати довіру G.S., обвинуваченого, і для цього він потребував певного часу. Це очевидно з того факту, що з моменту початку застосування спеціальних слідчих заходів та до їх закінчення, зв'язки та зустрічі між ... G.S. та таємним агентом посилюються.

Імітування закупки вимагає, щоб таємний агент першим оголосив себе покупцем певного типу та кількості наркотиків; це також вимагає узгодження ціни. Це ніколи не можна сприймати як підбурювання до вчинення правопорушення ...

Підбурювання, за змістом статті 180 § 5 Кримінально-процесуального кодексу, мали б місце тільки тоді, коли таємний агент GS, перед тим, ... як було прийнято рішення про закупку і продаж наркотиків разом з іншими співвиконавцями злочину, що неодноразово заохочував [обвинуваченого] до вчинення злочину (або сприяв утвердженню у прийнятті такого початкового рішення обвинуваченим), що не мало місця у даному конкретному випадку ... »

96. Відповідна практика Конституційного Суду щодо скарг на провокації вчинення злочину (U-III-1393/2007, 2 червня 2010 р.) свідчить про таке:

«... Конституційний Суд зазначає, що законним правом та обов'язком держави, особливо на ранніх стадіях провадження, є використання різних методів розслідування, пов'язаних із характером конкретного кримінального правопорушення, яке розслідується. Це, зокрема, стосується серйозних кримінальних правопорушень, які важко виявити, таких як зловживання наркотиками, відмивання грошей, незаконний обіг зброї або торгівля людьми, злочини проти власності, корупція, економічні злочини та інші форми організованої злочинності. Одним із таких методів дослідження є використання таємних агентів за пунктом 1 статті 180 Кримінально-процесуального кодексу. Передумова їх використання, компетентність щодо їх дозволу та нагляду, а також тривалість [їх використання] та оцінка результатів з метою їх використання [у розгляді] детально викладені в цьому законі ...

[У справі, що розглядається], докази ясно показують, що, як встановлено судами нижчої ланки, що твердження таємного агента, згідно з яким заявникові буде виплачено певну суму грошей за поставлені ліки, не може розглядатися - як об'єктивно, так і суб'єктивно - як підбурювання за статтею 37 Кримінального кодексу, оскільки така пропозиція була лише загальним абстрактним



виразом готовності таємного агента платити певну суму грошей за поставлені наркотики, після чого скаржник добровільно продовжував спілкуватися з ним, щоб отримати особисту користь від абстрактної готовності "покупця" [купувати наркотики].

Звернення таємного агента в даному випадку не було *обов'язковою умовою* для злочинної діяльності скаржника, тобто дія, яку б в іншому випадку він би не вчинив. Навпаки, перша інстанція і Верховний Суд дійшли до висновку, що навіть без [агентів під прикриттям] він мав намір вчинити злочин, за який він був засуджений («... мав намір вчинити злочин... », рішення Європейського суду з прав людини від 9 квітня 1998 року у справі ТЕЙКСЕЙРА ДЕ КАСТРО ПРОТИ ПОРТУГАЛІЇ, § 38). ... »

### 3. Інша важлива практика

97. 28 січня 2009 року у справі U-III-5423/2008, Конституційний суд розглянув конституційну скаргу одного з співобвинувачених заявника, R.P., щодо відсутності неупередженості судді Верховного суду, що стосується відсутності неупередженості судді Верховного Суду, який раніше брав участь у розгляді справи, вчинявши певні дії в якості судді окружного суду Загреба. Виявивши порушення права заявника на справедливий судовий розгляд у цьому питанні, Конституційний Суд зазначив наступне:

«6.2 ... Крім того, [Z.K.] розглянула письмове звернення адвоката, захисника заявника, яка клопала дозволити їй отримати доступ та копіювати [матеріали], зібрані за допомогою спеціальних слідчих дій, з тим щоб вона мала змогу підготувати захист. Проте, всупереч статті 68 Кримінально-процесуального кодексу, яка гарантує адвокату захиснику право на доступ та можливість одержання доказів негайно на початку кримінального провадження, він не задовольнив цю заяву негайно, тобто він відклав своє рішення на майбутній невизначений момент у розгляді справи ... »

## III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ І ПОРІВНЯЛЬНИЙ МАТЕРІАЛ

98. Відповідні міжнародні документи про спеціальні слідчі заходи встановлено у справі "*Раманаускас проти Литви*" (заява № [74420/01](#)), §§ 35-37, ECHR 2008. Дивіться також рішення у справі *Драгоєвіча*, процитоване вище, §§ 62-66.

99. Порівняльне дослідження закону про використання таємних агентів у таємних операціях в країнах-членах Ради Європи, викладені у рішенні Європейського суду з прав людини по справі "*Веселов та ін. проти Росії*", № [23200/10](#), [24009/07](#) і [556/10](#), §§ 50-63, від 2 жовтня 2012).

## ЗАКОН

### I. ПОПЕРЕДНІ ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

#### A. Аргументи сторін

100. Уряд стверджував, що заявник перебував під негласним наглядом в період з 3 квітня по 16 червня 2007 року, і що він дізнався про це, коли обвинувальний акт було подано 12 лютого 2008. У відповідності з цим, на думку Уряду, сплинув шестмісячний термін з того часу і не було ніяких підстав для заявника чекати результатів кримінального провадження. Крім того, Уряд стверджував, що заявник не піднімав питання порушення статті 8 Конвенції в своєму зверненні до Верховного суду і його конституційній скарзі до Конституційного суду, і тому не зміг належним чином вичерпати усі національні засоби юридичного захисту. Уряд зазначав, що документ,

який нібито підтверджує, що JK працював в якості співробітника поліції, який заявник представив зі своїми зауваженнями в суд 31 грудня 2013 року, є підробкою. Вони представили лист Міністерства внутрішніх справ від 27 січня 2014 про те, що даний документ ніколи не був виданий щодо JK Тому Уряд вважає, що звернення заявника повинно бути виключено з провадження відповідно до правила 44D Регламенту Суду тому що він представив сфальсифіковані документи в суд і також представив деякі конфіденційні документи з інших, не пов'язаних між собою, проваджень на національному рівні. І, нарешті, уряд вважає, що скарги заявника були передчасними, оскільки заява про відновлення провадження у справі перебуває ще на розгляді в національних судах.

101. Заявник вказав, що він належним чином поставив питання дотримання вимог статті 8 Конвенції у своїх скаргах до компетентних органів державної влади, в тому числі Конституційного суду, і звернувся зі скаргою до суду тільки після того, як Конституційний суд відхилив його конституційну скаргу. Тому Заявник вважає, що він належним чином вичерпав усі внутрішні засоби правового захисту і дотримався шестимісячного строку. Що стосується прохання уряду щодо виключення його скарги зі списку справ через його посилання на нібито підроблений документ, заявник підкреслив, що документ, який нібито свідчить, що JK працював в поліції, був також представлений до окружного суду Загреба разом з його клопотанням про відновлення розгляду. Окружний суд Загреба не знайшов, що цей документ було підроблено. Він спиралася на нього при встановленні відповідних обставин справи, але потім відхилив клопотання про відновлення провадження у справі на підставах не пов'язаних з можливою підробкою документів.

## **В. Оцінка Суду**

102. Суд спочатку зазначає, що в справі Драгоєвіч він вже розглянув і відхилив таке ж заперечення уряду в цій справі стосовно дотримання заявником граничного строку в шість місяців (дивіться рішення у справі Драгоєвіч, наведена вище, § 72). Суд не знайшов підстав для відступу від свого прецедентного права у цій справі. Отже Суд відхиляє заперечення Уряду.

103. Всупереч твердженням уряду Суд також зазначає, що у своїй апеляції до Верховного Суду (дивіться пункт 70 вище) та конституційній скарзі до Конституційного Суду (дивіться пункт 75 вище) заявник скаржився на те, що таємне спостереження за ним суперечило відповідному національному законодавству (порівняйте з Драгоєвіч, наведена вище, §§ 72-73). Крім того, у своїй конституційній скарзі заявник чітко посилався на відповідні положення Конституції та статті 8 Конвенції. За цих обставин Суд визнає, що заявник належним чином вичерпав національні засоби судового захисту. Тому заперечення уряду повинні бути відхилені.

104. Що стосується подання уряду щодо зловживання правом на подання заяви заявником, яке полягало в поданні підроблених документів до суду, Суд посилається на прецедентне право у відношенні поняття «зловживання», за змістом пункту 3 статті 35 Конвенції, яке недавно викладені у рішенні по справі *Gross* (див. *Gross проти Швейцарії*.[GC], №. [67810/10](#), § 28, ECHR 2014; дивись також *Petrović проти Сербії* ..., № [56551/11](#) і ін., 18 жовтня 2011).

105. Суд зазначає, що документ, про який йде мова, який ймовірно свідчив про те, що J.K. раніше був співробітником поліції, був поданий до Суду представником заявника пані Боджич як додаток до її подання від 31 грудня 2013 року. Схоже, що той самий документ, був виданий в офісі іншого адвоката, А.Р.; цей документ був поданий законним представником заявника на національному рівні, I.F., для підтвердження заяви про відновлення кримінального провадження до окружного суду м. Загреб (дивіться пункт 78 вище). Дійсно, як зазначив заявник, окружний суд м. Загреб не

поставив під сумнів дійсність документа, про який йде мова, але, з урахуваннями його змісту, відхилив заяву заявника щодо відновлення провадження з інших підстав (дивіться пункт 79 вище). Проте уряд згодом отримав лист від Міністерства внутрішніх справ від 27 січня 2014 року, в якому було вказано, що документ, про який йде мова, є підробленим.

106. За цих обставин Суд зазначає, що дійсний характер документа, про який йде мова, став відомий лише за допомогою листа Міністерства внутрішніх справ від 27 січня 2014 року і ні адвокат заявника на національному рівні, ні компетентні національні суди раніше не мали будь-яких сумнівів в автентичності документа, про який йде мова. За цих обставин Суд не може встановити, що представник заявника, пані Боріч, навмисно засновував твердження заявника на неправдивих фактах. Також суд не виявив, що вона зробила інші помилкові чи невідповідні твердження. Отже Суд відхиляє заперечення уряду щодо зловживання повноваженнями представником заявника.

107. Наприкінці, з огляду на твердження уряду стосовно того, що скарги заявника є передчасними через заяву про відновлення кримінального провадження, яка очікує рішення, Суд посилається на своє добре встановлене прецедентне право, відповідно до якого стаття 35 Конвенції зазвичай не вимагає застосування надзвичайних засобів судового захисту, таких як заяви на повторний розгляд або інших засоби відновлення судового розгляду у справі (дивіться, серед багатьох інших джерел, Мартинець проти Росії (ріш.), № 29612/09, 5 листопада 2009 року, а також наведені в цьому рішенні інші справи). Відповідно, оскільки такі виняткові процедури виходять за межі звичайної системи національних засобів правового захисту, Суд не може визнати, що скарги заявника є передчасними у зв'язку із розглядом провадження щодо відновлення кримінального провадження. Тому заперечення уряду повинні бути відхилені.

## II. ПЕРЕДБАЧУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

108. Заявник скаржився на те, що застосування національними органами влади спеціальних слідчих заходів, зокрема таємного спостереження, порушило гарантії статті 8 Конвенції, яка передбачає :

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

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

### A. Прийнятність

109. Суд зазначає, що скарга заявника не є явно необґрунтованою у значенні статті 35 § 3 (а) Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є непринятною на будь-яких інших підставах (дивіться пункти 102-103 та 106-107 вище). Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

### B. Сутність

#### 1. Аргументи сторін

110. Заявник стверджував, зокрема, що таємне спостереження за ним було незаконним, оскільки воно було засноване на рішеннях слідчого судді, прийнятих всупереч відповідному національному законодавству та вимогам, встановленим Конституційним судом. Зокрема, ці рішення слідчого судді, не містили жодного оцінювання того, чи могло б розслідування цього злочину проводитись за допомогою інших менш суворих (інтрузивного) засобів втручання. Отже, не було ефективного

судового контролю за заходами втручання в основні права особи, як це вимагає відповідне національне законодавство. Заявник також стверджував, що використання спеціальних слідчих заходів було санкціоноване Кримінально-процесуальним кодексом, а не Законом про OSCOC, який був *lex specialis* щодо висунутих проти нього звинувачень.

111. Уряд визнав, що мало місце втручання у права заявника відповідно до статті 8 Конвенції. Проте він вважав, що таке втручання було законним і обґрунтованим. Зокрема, рішення про таємне спостереження були засновані на статті 180 Кримінально-процесуального кодексу та були видані і контролювалися слідчим суддею на підставі аргументованих та обґрунтованих клопотань Управління державного прокурора. Крім того, таке втручання переслідувало законну мету розслідування та переслідування в судовому порядку корупції, а також було пропорційним обставинам та серйозності (тяжкості) злочину, про який йде мова. Уряд також вважав, що не існувало підстав поклатися на Закон OSCOC під час прийняття рішення про проведення спеціальних слідчих заходів, оскільки додаткові секретні заходи, передбачені цим Законом, не використовувались, і таким чином цей Закон не був застосовним.

## 2. Оцінка Суду

112. Суд посилається на загальні принципи стосовно використання заходів таємного спостереження, встановлені в рішенні Драгоєвіч (дивіться Драгоєвіч, наведена вище, §§ 78-84, 86-89). Суд також зазначає, що він виявив у рішенні в справі Драгоєвіч, що, внаслідок прослуховування телефону заявника та спостереження за ним мало місце втручання в його право на повагу приватного життя і кореспонденції, гарантоване відповідно до статті 8 Конвенції (дивіться в тому ж місці, § 85)

113. Суд зазначає, що в цій справі, як і в справі Драгоєвіч, рішення слідчого судді, про застосування таємних заходів спостереження, стосувалися заяви про використання таємного спостереження компетентною державною прокуратурою і вказували встановлену законом вислови «розслідування не могло проводитися за допомогою інших засобів або це було б надзвичайно складно». Проте вони не надавали відповідного обґрунтування щодо особливих обставин справи а також, зокрема, чому слідство не могло бути проведене за допомогою інших менш суворих (інтрузивних) засобів (дивіться пункти 12 і 13 вище).

114. Суд встановив у справі Драгоєвіч (наведена вище, §§ 90-101), що відсутність обґрунтування в рішенні слідчого судді, разом з обходом національними судами цієї відсутності обґрунтування за допомогою ретроспективного обґрунтування використання таємного спостереження, суперечило відповідному національному законодавству і тому не забезпечувало на практиці належні гарантії проти різних можливих зловживань. Зокрема, Суд наголошував, що відповідне національне законодавство, в тлумаченні та застосуванні компетентними судами, не надавало достатньої чіткості щодо обсягу та способу здійснення дискреційних повноважень, наданих органам державної влади, і, зокрема, не забезпечило на практиці відповідні гарантії проти різних можливих зловживань. Відповідно, процедура призначення та нагляду за здійсненням прослуховування телефону заявника не повністю відповідала вимогами законності, а також вона не була достатньою для того, щоб втручання в право заявника на повагу до його особистого життя та листування було «необхідним у демократичному суспільстві».

115. Суд дійшов висновку, що ті ж самі міркування у справі Драгоєвіч є застосовними в цій справі. Суд не знайшов жодних підстав для відступу від свого прецедентного права у цій справі.

116. Цього достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку про порушення статті 8 Конвенції.

### III. ПЕРЕДБАЧУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

117. Заявник стверджував, що він був позбавлений права на справедливий судовий розгляд. Він скаржився на провокації збоку agent provocateur і невідкриття доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів в кримінальному провадженні проти нього. Він посилався на статтю 6 §§ 1 та 3 (b) Конвенції, у відповідній частині якої йдеться про наступне:

«Під час визначення ... будь-якого кримінального обвинувачення проти нього, кожен має право на справедливий ... судовий розгляд ... судовим органом ...

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

...

(b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту ;...»

#### A. Прийнятність

118. Суд зазначає, що скарги заявника не є явно необґрунтованими у значенні статті 35 § 3 (a) Конвенції. Суд також зазначає, що вони не є неприйнятними на будь-яких інших підставах (дивіться пункти 102-103 та 106-107 вище). Тому вони повинні бути визнані прийнятними.

#### B. Сутність

1. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції стосовно скарги заявника щодо провокації вчинення злочину.

##### (a) Доводи сторін

119. Заявник стверджував, що слідчий суддя дозволив застосовувати спеціальні слідчі заходи, у тому числі використання інформаторів, без ретельного аналізу того, чи було використання таких заходів обґрунтованими та необхідними за обставин справи. Крім того, на думку заявника, не було достатніх гарантій проти зловживання інформаторами щодо їх становища у вітчизняній системі у відповідний час. Заявник також заявив, що ніколи не займався жодною незаконною діяльністю. Він ніколи не просив хабара, і саме J.K. втягнув його в корупційну схему. Заявник вважав, що це було видно з записів його контактів з J.K. Що останній створив умови для корупції і потім з ним спілкувався, щоб підбурити його до участі в такій діяльності. Однак, національні суди належним чином не розглянули всі обставини його первинних контактів з J.K. і обвинувачення не змогло адекватно спростувати його доводи щодо провокації вчинення злочину.

120. Уряд стверджував, що внутрішні суди чітко встановили, що заявник вимагав хабарі за просування інвестиційного проекту M.M. Він вказав на кілька етапів, за допомогою яких хабар повинен бути сплачений за його послуги, і що він повністю контролює всі оперативні подробиці пропонування та отримання хабарів. На думку Уряду, було зрозуміло, що заявник не був спровокований інформатором, оскільки сам ініціював дискусію щодо отримання хабара. Уряд також пояснив, що використання інформатора як спеціальної слідчої дії щодо заявника було дозволено лише після того, як з'явилася відповідна інформація, яка вказує на те, що заявник займався незаконною діяльністю Фонду, щодо якого вже офісом державного прокурора здійснювалося розслідування. Уряд підкреслив, що з записаної розмови між заявником та інформатором J.K. від 3 квітня 2007 р. про те, що заявник пояснив

подробиці корупційної схеми, і що J.K. залишився істотно пасивним і не підбурював його до будь-якої протизаконної діяльності. Це було стосувалося і інших зустрічей між заявником та J.K. під час яких заявник отримав хабар у сумі 50 000 євро та на депозит готівкою в розмірі 150 000 євро, а також зажадав додатковий відсоток загальної вартості інвестиційного проекту. На думку Уряду, було очевидно, що інформатор J.K. не провокувала, а просто брала участь у корупційній схемі заявника. Уряд також розглянув всі обставини, що стосуються використання інформаторів, знаходився під адекватним судовим контролем, спочатку слідчого судді, а потім Верховного Суду і Конституційного Суду.

## b) Оцінка Суду

### (i) Загальні принципи

121. Загальні принципи стосовно питання провокації вчинення злочину викладені в справі Раманаускаса (наведена вище, §§ 49-61).

122. У своєму розвинутому прецедентному праві з цього питання Суд розробив критерії для того, щоб відрізнити провокування вчинення злочин, яке суперечить статті 6 § 1 Конвенції від дозволеної поведінки під час застосування законних таємних методів у кримінальних розслідуваннях. Оскільки неможливо скоротити різноманітність ситуацій, які можуть виникнути в цьому контексті, до звичайного контрольного переліку спрощених критеріїв, розгляд Судом скарг про провокування вчинення злочину був розроблений на основі двох тестів: сутнісного (щодо перевірки обґрунтованості підбурювання) та процедурного (щодо процедури, відповідно до якої було розглянуто заяву про підбурювання) тесту підбурювання. Відповідні критерії, які визначають оцінку Суду в цьому контексті, викладені у рішенні Європейського суду з прав людини по справі «Баннікова проти Росії» (№ 18757/06, §§ 37-65, 4 листопада 2010 року). Ці критерії наведені нижче.

#### - Сутнісний тест підбурювання

123. Розглядаючи обґрунтовану заяву заявника про провокацію, Суд спробує насамперед встановити на підставі наявного матеріалу, чи було б вчинено злочин без втручання влади, тобто чи слідство було "по суті пасивним". Вирішуючи, чи було розслідування "суттєво пасивним", Суд вивчить причини, що лежать в основі таємної операції, зокрема, чи існують об'єктивні підозри про те, що заявник був залучений до кримінальної діяльності або був схильний до вчинення злочину (див. *Furcht* проти Німеччини, № 54648/09, § 51, 23 жовтня 2014 р.) та поведінку органів, які здійснюють це, зокрема, чи вплинула влада на заявника такого чином, як підбурювання до вчинення злочину, якого взагалі не було б вчинено, з метою встановлення правопорушення, тобто надання доказів та порушення кримінальної справи (там же, § 52, див. також *Морарі проти Республіки Молдова*, № 65311/09, § 32, 8 березня 2016 р.).

124. У зв'язку з цим Суд також наголосив на необхідності чіткої та передбачуваної процедури санкціонування слідчих заходів, а також для їх належного контролю. Він розглядав судовий контроль як найбільш відповідний засіб у справах, пов'язаних з таємними операціями (див. *Furcht*, цитоване вище, § 53; див. також згадане вище *Баннікова*, §§ 37-50 з подальшими посиланнями). Крім того, виконання імітованої закупівлі, здійсненої таємним агентом або інформатором, повинно мати особливо переконливе обґрунтування, що забезпечувало б наявність суворих процедур їх санкціонування та повинно бути задокументовано таким чином, щоб дозволяло б проводити подальшу незалежну перевірку дій учасників (див. *Веселов та інші*, згадані

вище, § 102). Дійсно, відсутність процедурних гарантій при санкціонуванні таємної операції породжує ризик свавілля та провокації поліцією (див. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Носко і Нефьодов проти Росії», № 5753/09 та 11789/10, § 64, 30 жовтня 2014 р.).

#### - Процедурна перевірка підбурювання

125. На другому етапі Суд вивчить, як внутрішні суди розглядали заяву заявника про підбурювання, що є процедурною частиною розгляду скарги агента-провокатора (див. згадуване вище рішення у справі "Баннікова", §§ 51-65, з подальшими посиланнями).

126. Як вихідний пункт, Суд повинен пеерсвідчитися у потенційній спроможності національних судів розглядати таку скаргу у спосіб, сумісний із правом на справедливий судовий розгляд. Тому він повинен перевірити, чи є обгрунтована скарга заявника про підбурювання розумним захистом відповідно до національного законодавства або дає підстави для вилучення доказів або призводить до подібних наслідків. Незважаючи на те, що Суд, як правило, залишає внутрішнім органам влади вирішувати, якої процедури має дотримуватися суддя при отриманні заяви про провокацію вчинення злочину, він вимагає, щоб така процедура була змагальною, ретельною, вичерпною та остаточною з питання провокації злочину з метою його викриття.

127. Зокрема, в рішенні по справі Раманаускаса (цитоване вище, § 71) питання, які слід розглянути судовому органу, який приймає рішення про првокацію, було викладено таким чином:

" Суд зауважує, що заявник протягом усього провадження у справі стверджував про підбурювання його до вчинення злочину. Відповідно, органи державної влади та суди повинні були принаймні ретельно перевірити, чи перевищили правоохоронні органи межі, визначені у зв'язку з використанням моделі симулювання (див. п. 14), тобто чи підбурювали вони заявника до вчинення злочину. Із цією метою вони повинні були, зокрема, встановити причини, з яких було розпочато використання цієї моделі, ступінь співучасті поліції у вчиненні злочину та характер підбурювання чи тиску, який чинили на заявника. ... Заявник повинен був мати можливість надати свої доводи щодо кожної з цих обставин."

128. У зв'язку з цим Суд також встановив, що зізнання у злочині, вчиненому внаслідок підбурювання, не може нівелювати ні факт підбурювання, ні його наслідки (там само, п. 72).

129. Крім того, принципи змагального судочинства та рівноправності сторін є незамінними при визначенні скарги на дії агента-провокатора, а також процесуальних гарантій щодо розкриття доказів та допиту таємних агентів та інших свідків, які можуть свідчити про здійснення підбурювання (див. згадане вище рішення у справі Баннікової, §§ 58-65).

130. У зв'язку з цим Суд також повторює, що саме сторона обвинувачення має доводити відсутність підбурювання до вчинення злочину, за умови, що скарги обвинуваченого не є абсолютно неправдоподібними. На практиці відсутність формальних підстав на проведення секретних заходів і нагляду за ними можуть перешкодити звільненню органів влади від зазначеного тягара (там само, п. 48).

#### - Методологія оцінки Суду

131. З практики Суду випливає, що попередній розгляд у своїй оцінці скарги на підбурювання стосується наявності суперечливої скарги про те, що заявник

піддавався підбурюванню державними органами. У зв'язку з цим, для того, щоб продовжити подальшу оцінку, Суд повинен переконатися, що ситуація, що розглядається, поширюється на перший погляд на категорії "справи про провокацію" (див., у випадках, коли цей критерій не було виконано, *Trifontsov v. Russia* ( Dec.), № 12025/02, §§ 32-35, 9 жовтня 2012 р., та *Любченко проти України* (відступ), № 34640/05, §§ 33-34, 31 травня 2016).

132. Якщо Суд дійде висновку, що скарга заявника повинна розглядатися в категорії "справи про провокацію", він першим кроком буде продовжувати оцінку за основним критеріями підбурювання (див. пункти 123-124 вище).

133. Якщо згідно з основним критерієм підбурювання на підставі наявної інформації Суд міг би з достатньою мірою впевненості визначити, що внутрішні органи розслідували діяльність заявника в основному пасивним способом і не підбурювали його до вчинення злочину, як правило, цього буде достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що подальше використання в кримінальному провадженні проти заявника доказів, отриманих за допомогою таємних заходів, не викликає спірних питань відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції (див., наприклад, *Scholer проти Німеччини*, № 14212/10, § 90, 18 грудня 2014 р., та *Риманов проти Росії* (ріш.), № 18471/03, 13 грудня 2016 р.).

134. Однак, якщо Суд в результаті сутнісного тесту підбурювання дійде висновку про нез'ясованість певних обставин через відсутність інформації у справі, відсутність розкриття інформації або протиріч у тлумаченні подій, що висуваються сторонами (див. згадане вище рішення у справі *Баннікова*, §§ 52 і 67; Див. також *Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства* [GC], № 39647/98 та 40461/98, § 46, ЄКПЛ 2004-X, та *V v. Фінляндії*, № 40412/98, § 80, 24 квітня 2007 р.), або якщо Суд визнає, на підставі сутнісного тесту, що заявника було піддано підбурюванню до вчинення злочину, всупереч пункту 1 статті 6 Конвенції, Суд повинен буде здійснити другий крок – вдатися до процедурного тесту підбурювання.

135. Суд застосовує цей тест для того, щоб з'ясувати, чи були вжиті необхідні заходи для виявлення обставин спірного мотиву підбурювання національними судами, які зобов'язані були проаналізувати факти у справі та вжити відповідних заходів, щоб встановити істину, а також з'ясувати, чи мало місце підбурювання. У разі доведення цього факту вони повинні були діяти відповідно до норм Конвенції (див. згадане вище рішення у справі "*Раманаускас*", § 70; згадане вище рішення у справі "*Ферхт*", п. 53, та *Ципріяна Владуца та Іоана Флоріна Поп проти Румунії*) № 43490/07 і 44304/07, § 88, 16 липня 2015 р., див. також згадане вище *Баннікова*, §§ 53-57, стосовно відповідних висновків, які слід зробити з успішного оскарження підбурювання). Судовий розгляд справи позбавлений ознак справедливості, які він повинен мати за змістом ст. 6 Конвенції, якщо дії державних органів спричинили звинувачення заявника в здійсненні злочину, за який він був засуджений, і національні суди не звертали уваги на твердження про підбурювання (див. згадане вище рішення у справі *Раманаускаса*, § 73; *Костянтин і Стоян проти Румунії*, № 23782/06 та 46629/06, § 64, 29 вересня 2009 р., і *Sepil v. Turkey*, № 17711/07, § 36, 12 листопада 2013 р.).

(ii) застосування цих принципів у даній справі

136. Суд зазначає, що з поданих йому документів видно, що заявник, виконуючий обов'язки віце-президента Фонду, був залучений до корупції, пов'язаної з інвестиційним проектом ММ, в якому він отримав хабар у сумі в розмірі 50 000 євро, а потім - депонований хабар в розмірі 150 000 євро, а також узгоджений відсоток від загальної вартості інвестиційного проекту. Розбіжності між сторонами пов'язані з тим, чи було це результатом впливу інформатора J.K. на заявника та підбурювання до



отримання хабарів, чи ж, за підтримки органів прокуратури, J.K. просто приєднався до корупційних справ заявника.

137. Зважаючи на вищенаведені обставини, Суд вважає, що справа, що розглядається, підпадає під категорію "справи про провокацію". Відповідно, основним питанням, яке розглядатиме Суд, є те, чи діяли органи прокуратури залишаються в межах таємної операції, а не підбурювали заявника до незаконної діяльності (див. пункт 123 вище). Іншими словами, Суд має з'ясувати, чи в цій справі органи прокуратури обмежилися "пасивним розслідуванням протиправної діяльності" (див. згадане вище рішення у справі "Раманаускас", §§ 66-67 та Мілінієне проти Литви, № 74355/01, § 37, 24 червня 2008 р.). Відповідаючи на це запитання, Суд враховує наступні міркування.

138. Спочатку Суд зазначає, що, хоча і не було чіткого доказу того, що заявник раніше вчинив будь-які правопорушення, зокрема правопорушення, пов'язані з корупцією, розслідування, проведене органами прокуратури щодо можливої корупції у Фонді, показало, що заявник, можливо, брав участь у незаконній діяльності (див. пункти 7-9 вище). Перші конкретні твердження про корупцію заявника зробив J.K., який 3 квітня 2007 року звернувся до державної прокуратури; Того ж дня йому було надано статус інформатора з цього питання (див. пункти 10-12 вище).

139. Суд зазначає, що J.K. була приватною особою, яка виступала як представник інвестиційного проекту в Задарському регіоні та яка в цьому напрямку звернулася до заявника як чиновника Фонду. У зв'язку з цим слід також зазначити, що твердження заявника про те, що J.K. раніше працював поліцейським агентом, ґрунтувалися на надуманих та сфабрикованих доказах (див. пункти 105-106 вище). По суті, немає нічого, що дає можливість припустити, що при його первинному контакті з заявником J.K. виконував обов'язки агента держави або виконував обов'язки органів прокуратури за їхніми вказівками або інше під їх контролем. Органи прокуратури лише доручили J.K. діяти як інформатор після того, як він повідомив про корупційні пропозиції заявника. Суд не бачить у цьому рішенні нічого неадекватного чи довільного (див. Горжичевський проти колишньої Югославської Республіки Македонії, № 18002/02, п. 52, 16 липня 2009 р.).

140. У зв'язку з цим Суд також не може погодитися з аргументом заявника, що не було достатніх гарантій проти зловживань інформаторами у вітчизняній системі у відповідний час. Кримінально-процесуальний кодекс передбачав відповідні процесуальні та матеріальні вимоги для звернення до інформаторів при розслідуванні злочину та явну заборону підбурювання. Він також передбачав судову оцінку скарг про підбурювання та санкцію за підбурювання шляхом виключення доказів, отриманих у ході провадження (див. пункт 84 вище), які Суд вже визнав як відповідний засіб правового захисту щодо успішного оскарження підбурювання (Див. Ваппікова, цитоване вище, § 56).

141. Суд також зазначає, що перша зустріч між заявником та J.K. на якому J.K. діяв за підтримки органів прокуратури 3 квітня 2007 року. З цього приводу J.K. був уповноважений брати участь у обговоренні корупційних схем, і йому було надано технічне обладнання для запису своїх розмов (див. пункти 11 і 12 вище).

142. Суд зауважує, як впливає з рішення суду округу Загреб від 15 травня 2009 року, що запис цієї розмови між заявником та J.K. свідчив про те, що заявник повністю контролював корупцію, пов'язану з розглядом інвестиційного проекту. Саме він пояснив J.K. способи незаконної діяльності, включаючи платежі, які необхідно здійснити для реалізації проекту. Він також наполягав на тому, щоб ці платежі не представляли значного фінансового навантаження для інвестора, і він пояснив причини, чому було виправдано вимагати відсоток інвестицій (див. пункт 68 вище).

143. Зрозуміло, що заявник проінструктував J.K. про те, як продовжити справу і наполягав на обґрунтуванні його прохання про хабарі. Більше того, немає нічого, щоб

припустити, що це обговорення було результатом попередньо підбурювання J.K. заявника отримати хабарі. Дійсно, заявник не вжив жодних заходів, щоб інформувати владу про те, що J.K. намагався запропонувати йому хабар до вирішальної зустрічі 3 квітня 2007 р. (порівняйте з іршенням Горгієвського, згаданого вище, § 53).

144. За цих обставин Суд не знаходить жодних зловживань з боку прокуратури, зокрема, враховуючи їх зобов'язання перевіряти кримінальні скарги та важливість запобігання корупційному впливу корупції на верховенство права в демократичному суспільстві. Також Суд не визнає, що визначальним чинником є роль органів прокуратури. Вирішальним фактором було поведінка заявника при його контакт з J.K. Таким чином, Суд визнає, що, зрештою, органи прокуратури, як кажуть, "приєдналися" до кримінальної діяльності, а не почали її. Таким чином, їх дії залишилися в межах таємної роботи, переважно роботи агенти-провокаторів, що унеможлиблює порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (порівняйте Мілінієну, згадане вище, § 38).

145. Зважаючи на вищесказане, Суд вважає, що наявний матеріал дозволяє йому встановити з достатньою впевненістю, що органи прокуратури досліджували діяльність заявника в основному пасивним способом і не підбурювали його до вчинення злочинів, яких він би в іншому разі не вчинив. Таким чином, таємна заходи не призвели до підбурювання, як це визначено в прецедентній практиці Суду стосовно пункту 1 статті 6 Конвенції. Подальше використання в кримінальному провадженні проти заявника доказів, отриманих за допомогою таємної мети, не ставить питання відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції.

146. Цього достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку про відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції стосовно скарги заявника про підбурювання до вчинення злочину.

2. 2. Стверджуване порушення пункту 1 статті 6 Конвенції щодо невідкриття та використання доказів, отриманих спеціальними слідчими заходами

(b) Оцінка Суду

(i) Загальні принципи

149. Суд зазначає, що гарантії, викладені в пункті 3 статті 6, є особливими аспектами права на справедливий судовий розгляд, викладеними в цілому в пункті 1. На цій підставі вважає, що існує необхідності розглядати заяви заявника окремо від пункту 3 (b), оскільки вони складають скаргу на те, що він не отримав справедливий судовий розгляд. Таким чином Суд обмежує свій розгляд питанням стосовно того, чи було провадження справедливим взагалі (дивіться Леас проти Естонії, № 59577/08, § 76, 6 березня 2012 року, з наступними посиланнями, дивіться також Шачашвілі проти Німеччини [GC], №. 9154/10, § 101, ЄСПЛ 2015, і Ібрагім і інші проти Сполученого Королівства [ВП], № 50541/08, 50571/08, 50573/08 та 40351/09, § 250, 13 вересня 2016 року).

150. Зокрема, в контексті використання доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів, необхідно брати до уваги той факт, чи було дотримано право на захист. Зокрема, необхідно перевірити, чи отримав заявник можливість оскаржити достовірність доказів та протидіяти їх використанню. Крім того, необхідно враховувати якість доказів, зокрема, чи обставини, за яких вони були отримані, викликали сумніви в їх надійності та точності. Незважаючи на те, що жодні проблеми справедливості не обов'язково виникають, якщо отримані докази не підтверджені іншими матеріалами, можливо зазначити, що існуючі докази дуже переконливі і не існує ризик того, що вони можуть бути ненадійним, необхідність у підтверджувальних

доказах відповідно є слабшою (дивіться серед багатьох інших джерел, Биков проти Росії [ВП], № 4378/02, § 90, 10 березня 2009 року, Берару проти Румунії, № 40107/04, § 75, 18 березня 2014 року; Драгоевіч, наведена вище, § 129; Ніцулеску проти Румунії, № 16184/06, § 46, 22 вересня 2015 року).

151. Крім того, Суд повторює, що основним аспектом права на справедливий судовий розгляд є те, що кримінальне провадження, в тому числі елементи такого провадження, пов'язані з процедурою, повинні бути змагальними і між обвинуваченням та захистом повинна бути рівність сторін. Право на змагальність означає, в кримінальній справі і обвинуваченню і захисту повинна бути надана можливість бути повідомленим та коментувати подані зауваження і докази, подані іншою стороною (дивіться Брандштеттер проти Австрії, 28 серпня 1991 року, §§ 66-67, серія А, № 211). Крім того, стаття 6 § 1 Конвенції вимагає від органів прокуратури відкриттю захисту всіх речових доказів, які вони мають, на користь або проти обвинувачених (дивіться Натунен проти Фінляндії, № 21022/04, § 39, 31 березня 2009 року, і Леас, наведена вище, § 77).

152. Проте право на відкриття відповідних доказів не є абсолютним правом. У будь-якому кримінальному провадженні можуть існувати конкуруючі інтереси, такі як національна безпека, необхідність захисту свідків, які знаходяться під загрозою тиску, або утримання в таємниці методів розслідування злочинів поліцією, які повинні бути ретельно зрівноважені з правами обвинуваченого (дивіться Доорсон проти Нідерландів, 26 березня 1996 року, § 70, Звіти про постанови і рішення 1996 II). У деяких справах може з'явитися необхідність вилучити деякі докази у захисту з метою збереження основних прав іншої особи або захисту важливих інтересів суспільства. Проте лише заходи, які обмежують права захисту та які є суворо необхідними є дозволені відповідно до статті 6 § 1 (дивіться Ван Мехелен та інші проти Нідерландів, 23 квітня 1997 року, § 58, Звіти 1997 III). Крім того, для гарантування того, що обвинувачений отримує справедливий суд, будь-які труднощі, які виникають у захисту через обмеження права, повинні бути достатньо врівноважені процедурами, які виконують судові органи (дивіться Натунен, наведена вище, § 40, і Леас, наведена вище, § 78).

153. Дійсно, у багатьох справах, коли докази, про які йде мова, ніколи не були відкриті, Суд не має можливості спробувати оцінити відповідний інтерес, про який йде мова, з інтересом обвинуваченого у розгляді матеріалу. Тому необхідно ретельно вивчити процедуру прийняття рішень для забезпечення того, наскільки це можливо, щоб вона відповідала вимогам забезпечення змагального характеру розгляду та рівності сторін і запровадження відповідних гарантій захисту інтересів обвинуваченого (дивіться Леас, наведена вище, з наступними посиланнями).

154. Суд повинен, зокрема, перевірити, чи було нерозголошення врівноважене відповідними процесуальними гарантіями. Наприклад, в справ Джаспер проти Сполученого Королівства ([ВП], №. 27052/95, §§ 53, 16 лютого 2000 року ) Суд зазначив, що захист інформувався і мав дозвіл робити подання та брати участь у процесі прийняття рішень наскільки це можливо, і суддя, який бере участь у розгляді справи, прийняв рішення про відкриття доказів, навіть якщо захист не мав доступу до них. Суд зазначив, що судді був відомий зміст вилучених доказів та характер справ заявника, і, таким чином, він мав можливість зважити інтерес заявника в розголошенні інформації з інтересом суспільства в приховуванні (дивіться, для порівняння, Едвардс і Льюїс, наведена вище, § 46).

155. Під час оцінювання відповідних процесуальних гарантій Суд повинен також враховувати важливість нерозголошеного матеріалу і його використання в суді (дивіться Джаспер, наведена вище, §§ 54-55). Суд повинен, зокрема, переконатися в тому, що національна процедура дозволила розглядати вплив відповідного матеріалу про безпеку засудження в світлі докладного і заснованого на наявній інформації

доказу захисту (дивіться Рове і Девіс проти Сполученого Королівства [ВП] , № 28901/95, § 66, ЄСПЛ 2000-II).

156. Суд також повторює, що стаття 6, а саме стаття 6 § 3 (b) гарантує обвинуваченому «достатній час і можливість для підготовки його захисту» і, отже, передбачає, що основна діяльність захисту від його або її імені може містити все, що є «необхідним» для підготовки до основного судового розгляду. Обвинувачений повинен мати можливість організувати свій захист належним чином і без обмежень щодо можливості надати всі відповідні докази до суду першої інстанції і таким чином впливати на результат судового розгляду. Крім того, об'єкти, якими повинні користуватися кожен обвинувачений у скоєнні кримінального злочину, містять можливість ознайомити його або її з метою підготовки захисту з результатами розслідувань, проведених протягом всього провадження. Питання відповідності часу і можливостей, наданих обвинуваченому, повинні бути оцінені в світлі обставин кожної окремої справи (дивіться Леас, наведена вище, § 80, з наступними посиланнями).

157. Відмова розкрити захисту матеріали, які містять такі подробиці, які могли б дозволити обвинуваченому звільнити його або її, або помякшити вирок, складатиме відмову в можливостях, необхідних для підготовки захисту, і тому складатиме порушення права, гарантованого статтею 6 Конвенції (дивіться С.Г.Р. проти Нідерландів (ріш.), № 29835/96, 15 січня 1997 року). Проте від обвинуваченого можливо очікувати наведення певних аргументів у своєму клопотанні (дивіться Бенденун проти Франції, 24 лютого 1994 року, § 52, Серія А, № 284) і національні суди вправі перевірити обґрунтованість цих аргументів (дивіться С.Г.Р., наведена вище, Натунен, наведена вище, § 43, Джанатуйнен проти Фінляндії, № 28552/05, § 45, 8 грудня 2009 року; і Леас, наведена вище, § 81).

158. Проте, у будь-якому випадку, у системах, в яких органи прокуратури зобов'язані відповідно до закону враховувати факти на користь і проти підозрюваного - процедура, відповідно до якої органи прокуратури самостійно намагаються оцінити, що може мати або не матиме значення для справи, без будь-яких наступних процесуальних гарантій прав захисту, не може відповідати вимогам статті 6 § 1 (дивіться Натунен, наведена вище, §§ 47-49).

159. Наприкінці, Суд повторює, що право на справедливий суд також передбачає право доступу до матеріалів справи. Суд вже визнав, що необмежений доступ до матеріалів справи та необмежене використання будь-яких записів, у тому числі, якщо це необхідно, можливість отримання копій відповідних документів є важливими гарантіями справедливого судового розгляду. Відмова надати такий доступ вплинула на оцінку Судом при прийнятті рішення про порушення принципу рівності сторін (дивіться Берару, наведена вище, § 70). У цьому контексті важливе значення надається виступам в суді, а також підвищеній чутливості до справедливого здійснення правосуддя. Повага до прав на захист вимагає, щоб обмеження доступу обвинувачуваного або його адвоката до суду не перешкоджало тому, щоб докази були доступні обвинуваченому до судового розгляду і обвинувачений отримав можливість прокоментувати їх за допомогою його адвоката в усних заявах (дивіться Оджалан проти Туреччини [ВП], №. 46221/99, § 140, ЄСПЛ 2005-IV).

ii) застосування цих принципів у даній справі

160. У даній справі Суд зазначає, що скарги заявника стосовно несправедливості судового розгляду пов'язані з його порушенням доступу до трьох основних категорій доказів, отриманих за допомогою заходів таємного спостереження (див. пункт 11 вище). Перша категорія доказів стосується записів спостереження, які були представлені як доказ обвинувачення, і були покладені в основу засудження

заявника. Це, зокрема, стосується вісімнадцяти компакт-дисків та двадцяти трьох записів на DVD. Друга категорія доказів стосується 194 CD та чотирьох записів на DVD про таємне спостереження за заявником та іншим обвинуваченим, які були включені до матеріалів справи, але не були використані для засудження заявника (решта в загальному обсязі 212 CD і двадцять сім DVD- записів). Третя категорія доказів складається з дев'яносто восьми записів компакт-дисків, отриманих шляхом таємного спостереження в контексті тієї самої справи, але стосовно інших осіб, які не набули зрештою статусу обвинувачених у даному провадженні. Ці записи не були використані для засудження заявника, вони не були включені до матеріалів справи або не відкриті стороні захисту (див. пункт 73 вище).

161. Суд зазначає, що питання про доступу до доказів може виникнути в контексті статті 6 Конвенції, оскільки оскаржувані докази є важливими для справи заявника, зокрема, якщо вони суттєво вплинули на обвинувачення проти заявника (див. Rowe та Davis, цитоване вище, § 66; Корелліс проти Кіпру, № 54528/00, §§ 33-35, 7 січня 2003 р., та Мирілашвілі, цитоване вище, § 199). Це стосується випадків, коли докази використовувались та були покладені в основу визначення винуватості заявника або в них містилися такі відомості, які могли б дозволити заявникові виправдати себе або за його зверненням зменшити обсяг обвинувачення проти нього (див. згадане вище рішення у справі «Leas», § 81 і випадки, наведені в них). Слід також зазначити, що такими доказами в цьому контексті є не лише доказами, які безпосередньо пов'язані з фактами цієї справи, але й інші докази, які можуть стосуватися допустимості, достовірності та повноти перших (див. Мирілашвілі, цитоване вище, § 200).

162. Суд уже визнав вище, що стосовно скарги заявника про підбурювання до вчинення злочину, що наявний матеріал у справі з достатнім ступенем впевненості демонструє, що заявник не був спровокований агентом провокатором (див. пункт 146 вище). Разом з тим Суд зазначає, що заявника було обвинувачено та в кінцевому рахунку було засуджено за кількома епізодами корупційних діянь, а не лише про тими, що стосувалися інвестиційного проекту М. М. в Задарській області (див. пункти 29 та 64 вище). Відповідно, не ставлячи під сумнів свій висновок щодо вини заявника за відсутності провокації, Суд вважає, що необхідно вивчити дану проблему з точки зору доступу заявника до доказів, що були важливими для його справи виходячи з прецедентного права Суду (див пункт 161 вище).

163. Що стосується першої категорії доказів, а саме вісімнадцяти CD- і двадцяти трьох DVD записів, яким було обґрунтовано засудження заявника, Суд зазначає, що заявник не заперечує, що він мав доступ до стенограм цих записів, але стверджує, що, незважаючи на неодноразові спроби, захист був позбавлений можливості отримання саме копії записів.

164. У зв'язку з цим Суд зазначає, що стенограми записів, які використовувала сторона захисту були залучені до справи слідчим суддею і судом першої інстанції та підготовлені експертом (див пункт 23 вище), щодо незалежності і неупередженості якого ніколи не ставилося питання. Крім того, Суд зазначає, що записи були відтворені на суді, і заявник отримали достатні можливості порівняти стенограми з відтвореним матеріалом (для порівняння рішення Європейського суду з прав людини у справі «Климентьєв проти Росії», №. [46503/99](#), § 108, 16 листопада 2006 року), Дійсно, його заперечення щодо розбіжності між стенограмою і аудіозаписами були належним чином перевірені й у подальших висновках експертів з метою з'ясування можливих розбіжностей (див пункт 50 вище). Він також скористався можливістю, щоб піддати сумніву обґрунтованість доказів з наведених питань, і національні суди дали ґрунтовні відповіді на його заперечення (див Нікулеску, згадане вище, § 124).

165. У зв'язку з цим Суд зазначає, що не можна стверджувати, що було порушено вимоги статті 6 Конвенції стосовно обвинуваченого, а саме його права мати доступ до копій секретних записів відеоспостереження. Це питання в принципі віднесено на розсуд національних органів влади. Важливим для Суду є те чи мав обвинувачений під час розгляду достатні час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, як як того вимагає стаття 6 Конвенції. Відповідно, проблема зазвичай виникає з дотриманням вимог статті 6 Конвенції, коли обвинувачений не може ефективно отримати або стенограму або копію записів осухуваних телефонних розмов, які використовуються в якості доказів під час судового розгляду (див. *Beaugh*, процитовано вище, §§ 71, 73 і 81).

166. Справедливим є й те, що, на думку Верховному суду, відповідні стенограми за національним законодавством не є доказами у справі, а є лише інструментом технічної допомоги сторонам і що єдиним доказом у провадженні, яким відповідні факти можуть встановлені для засудження особи були секретні записи спостереження (див пункт 73 вище). Однак, немає нічого такого, що припустити, що здійснення стенограми записів незалежним і безстороннім експертом і відтворення цих записів у суді виключило можливості сторони захисту в отриманні копії записів (див, наприклад, *Mirea v. Romania*, №. [19314/07](#), § 47, 6 жовтня 2015).

167. У зв'язку з цим Суд вважає, що також важливо відзначити, що заявник ніколи не оскаржував те, що записані розмови дійсно мали місце, і він ніколи не заперечував автентичність цих записів. Крім того, як вже зазначалося вище, усі сумніви з боку захисту щодо можливих розбіжностей між стенограмою та аудіозаписами були належним чином перевірені і усунуто шляхом подальшої оцінки відповідних доказів у суді (див пункт 164 вище).

168. Крім того, важливо відзначити, що стенограми, на які прокурор покликався у суді були оступними для захисту під час ознайомлення з обвинувальним актом (див пункт 30 вище). Додаткові стенограми були отримані судом першої інстанції, який взяв до уваги аргументи сторін, і вони були доступні для захисту свого часу після їх виготовлення (див пункти 39, 48 52 і 57 вище). Тому немає нічого, щоб дозволило Суду зробити висновок про те, що заявник був позбавлений можливості адекватно підготувати свій захисту в зв'язку з цими доказами.

169. У світлі цих міркувань Суд не знаходить будь-яку несправедливість у даному кримінальному провадженні у зв'язку з тим, що заявник не був забезпечений копіями секретних записів спостереження, які було покладено в основу його засудження.

170. Що стосується скарги заявника на відсутність доступу до двох інших категорій записів - ті, що не були покладено в основу його засудження і стурбованість його і його співобвинувачених або ті, які стосуються інших осіб, які не стали у кінцевому рахунку обвинуваченими у даному провадженні (див пункт 160 вище) - Європейський Суд повторює, що питання про доступ до таких доказів виникає лише в тій мірі, в якій вони мають значення для справи заявника, зокрема, якщо вони містять такі відомості, які могли б дозволити заявникові виправдати себе або або за його зверненням зменшити обсяг обвинувачення проти нього або могли б мати відношення до допустимості, достовірності та повноти інших відповідних доказів (див. пункт 161 вище).

171. Питанням доречності доказів, що відносяться до однієї з цих двох категорій, віднесено, перш за все, до компетенції національних органів влади. Відповідно до прецедентної практики Суду, можна очікувати, що обвинувачений наведе конкретні підстави у своєму клопотанні про розкриття такого матеріалу, а національні органи влади мають право перевірити обґрунтованість цих підстав (див. резюме основних принципів у параграфі 157 вище) Більше того, при здійсненні своєї оцінки згідно зі статтею 6 Конвенції Суд має враховувати особливості розгляду справи (див. *Vacher v. France*, 17 грудня 1996 р., § 24, Звіти 1996-VI).

172. У цій же справі до матеріалів справи було долучено й другу категорію записів секретного спостереження, а саме 194 компакт-диски та чотири DVD записи про таємне спостереження за заявником та іншим обвинуваченим, але заявник скаржився, що було порушено його право на доступ до цих записів. З іншого боку, третя категорія записів, що складається з дев'яносто восьми записів на компакт-дисках, отриманих шляхом таємного спостереження в контексті тієї ж самої справи, стосується інших осіб, які не стали у подальшому обвинуваченими у даному провадженні, і ці докази не були відкриті стороні захисту (див. пункт 160 вище).

173. За таких обставин проблема ефективного доступу заявника до матеріалів справи виникає з огляду на другу категорію доказів, тоді як питання розкриття інформації виникає у зв'язку з третьою категорією доказів. Тому Суд, у світлі вищезгаданих міркувань стосовно доречності доказів у справі (див. пункти 160-162 вище), розглядає скарги заявника щодо двох категорій доказів окремо.

174. Що стосується другої категорії доказів, а саме 194 CD і чотирьох DVD записів секретного спостереження за заявником та іншим обвинуваченим, суд зазначає наступне.

175. Щодо цієї категорії доказів, як пояснюється окружним судом Загреба, заявник мав доступ до звітів про свої розмови з третіми особами, підготовленими в ході застосування заходів таємного спостереження (див. пункт 66 вище). Суд зазначає, що з поданого ним матеріалу випливає, що ці звіти були достатньо докладними, з тим щоб дозволити заявникові формулювати конкретні аргументи щодо можливого відношення окремих частин записів до його справи. Це особливо вірно з огляду на те, що він був у найкращому становищі, щоб оцінити їх відношення до його справи.

176. Таким чином, це дозволило заявникові звернутися до суду першої інстанції з проханням визнати їх доказами та дослідити ці частини записів як докази. З огляду на той факт, що суд першої інстанції розглянув всі аргументовані заперечення заявника щодо точності стенограм та записів, які використовувалися як докази у провадженні (див. пункт 164 вище), Суд не бачить підстав вважати, що таке клопання має бути проігноровано або свавільно відмовлено.

177. Однак, через те, що заявник не навів будь-якого такого конкретного аргументу стосовно можливої відповідності доказу, при якій йде мова, будь-якій частині національного провадження (див. пункт 158 вище), Суд не може зробити висновок, що стверджувана заявником неможливість отримати доступ до записів, що відносяться до другої категорії доказів є достатньою для того, щоб констатувати порушення його права на справедливий судовий розгляд. Тим не менш, при оцінці загальної справедливості судового розгляду Суд приймає до уваги ці обмеження щодо прав заявника на захист.

178. Що стосується третьої категорії доказів, а саме дев'яносто вісьми записів на CD, що стосувалися інших осіб, які не стали у подальшому обвинуваченими у кримінальному провадженні, Суд зазначає, що вони були отримані шляхом таємного спостереження в контексті більш масштабного розслідування, проведеного у тій само справі Проте, на відміну від другої категорії доказів, окружний суд Загреба відмовив стороні захисту у доступі до будь-якої інформації про ці записи на тій підставі, що, враховуючи той факт, що вони стосувалися приватного життя інших осіб, і ці записи повинні бути знищені згідно з відповідним національним законодавством (див. пункт 66 вище).

179. У той же час не було запроваджено жодної процедури, яка б дозволила компетентному суду, за зверненням заявника (див. пункти 42 та 44 вище), оцінити їх відношення до справи, зокрема, чи містять вони такі дані, які могли б дозволити заявнику виправдати себе чи зменшив обсяг обвинуваченн, або вони стосувалися допустимості, достовірності та повноти доказів, поданих під час провадження (див. пункт 161 вище). Отже, не можна вважати звинувачувати заявника, що він не подав конкретного клопання про доступ до цієї конкретної частини записів. Дійсно, заявнику не було відмовлено у клопотанні про доступ до записів, у зв'язку з тим, що він не обгнитував це, або тому, що він не навів достатніх підстав для подання такого клопання. Натомість його клопання було відхилено на підставі того, що він не мав права на доступу до цих записів, оскільки вони були розглянуті, перш за все, як такі що не мають відношення до його справи, і повинні бути знищені (порівняйте Натунен, згадане вище, § 46).

180. Суд також зауважує, що Суд округу м. Загреб навів додатковий аргумент щодо відмови у доступі до записів, спираючись на необхідність захисту приватності осіб, телефонні переговори яких були записані. У зв'язку з цим, Суд вважає, що умови, за яких здійснювалося провадження в цій кримінальній справі, повинні були забезпечувати необхідний захист прав заявника, щоб дотримати належний баланс між правами та інтересами осіб, гарантованими статтею 8, і правами заявника на захист, гарантованими статтею 6 Конвенції (див. пункт 152 вище, див. Також *Y. v. Slovenia*, No. 41107/10, § 115, ЄКПЛ 2015 (витяги)). Проте у справі, що розглядається, Суд округу м. Загреб не дотримався належного балансу між правами осіб, гарантованими статтею 8 Конвенції та клопанням заявника про відкриття доказів, які б дозволили заявникові представити свої контраргументи щодо будь-яких таких міркувань.

181. Слід також зазначити, що Верховний суд, відхиляючи скаргу заявника на рішення від окружного суду Загреба про відмову відкривати докази стороні захисту, не зробив ніяких посилань на необхідність захисту приватного життя інших. Замість цього, як вже зазначалося вище, відхилив клопотання заявника на доступ до записів на підставі того, що він не мав ніякого права доступу до цих записів. Верховний суд, таким чином, вважав, що це не має значення, як діяв державний прокурор при прийнятті рішення щодо відбору матеріалів секретного спостереження, які повинні бути представлені суду, державний прокурор вправі був здійснювати відбір доказів, які будуть використовуватися у кримінальному провадженні шляхом виключення певних доказів на користь обвинуваченого (див пункт 73 вище).

182. Однак Суд зазначає, що така позиція Верховного суду суперечить прецедентній практиці Суду, згідно з якою в системах, де органи прокуратури зобов'язані, згідно законом, брати до уваги, як факти проти обвинуваченого так і ті, що є на його користь - це стосується законодавства Хорватії (див. пункт 87 вище) - процедура, згідно якої самі органи прокуратури намагаються оцінити те, що може мати чи не мати відношення до справи, без будь-яких подальших процесуальних гарантій захисту прав, не можуть відповідати вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції (див. пункт 158 вище).



183. Зважаючи на вищенаведене, Суд вирішує, що ця справа відрізняється від інших справ, коли Суд був задоволений тим, що сторона захист була поінформована та їй був дозволено за її клопотанням брати участь у процесі прийняття таких рішень настільки наскільки це можливо, і зазначив, що необхідність розкриття інформації завжди повинна бути піддана оцінці компетентного суду, що є ще однією важливою гарантією (див. пункт 154 вище). У цій справі рішення про невідкриття доказів було зроблено органами прокуратури, не забезпечивши при цьому захист можливістю брати участь у процесі прийняття рішень (для порівняння Натунен, згадане вище, § 48). Видається, що оскаржуваний захід впливає з позиції Верховного Суду, яка, як вже зазначалося вище, є такою, що невідповідає стандартам Конвенції (див. пункт 181 вище).

184. Відповідно, Суд доходить висновку, що право заявника на ознайомлення з метою забезпечення свого захисту з доказами, отриманими шляхом таємного спостереження, було серйозно порушено відсутністю належної процедури, за якої відповідність доказів, отриманих органами прокуратури та необхідність їх відкриття можуть бути належним чином оцінені. Він також вважає, що національні суди не навели переконливих доводів, виходячи з урівноваження відповідних інтересів, які б могли виправдати обмеження прав заявника на захист.

185. У зв'язку з цим Суд зазначає, що відповідне національне законодавство тим часом було доповнено положеннями, які передбачають процедуру, за якою можна було б оцінити відповідні аргументи, що стосуються відкриття доказів, які знаходяться у розпорядженні сторони обвинувачення і розкриття інформації та рішення з цього приводу може бути ухвалене компетентним органом в особі слідчого судді. Проте ці зміни не застосовувалися до справи заявника (див. пункти 89 і 90 вище, і порівнювати Натунен, згадане вище, § 49).

186. Таким чином, очевидно, що з огляду на недоліки процедури відкриття доказів, що розглядаються, заявник не міг сформулювати конкретні аргументи щодо доречності відповідних доказів та був позбавлений компетентного суду, який би розглянув його заяву в світлі його права на ефективну підготовку до захисту. Хоча, як вже було зазначено вище, наявний у справі матеріали з достатньою впевненістю демонструють, що заявник не підбурювався до вчинення правопорушень, про які йде мова (див. параграф 146 вище), а тому залишається лише факт, що мав відповідної процедури, за допомогою якої можна було встановити, чи були докази, що були у розпорядженні обвинувачення, які були виключені з справи, такими що могли б зменшити обсяг його обвинувачення або поставити під сумнів обсяг його стверджуваної злочинної діяльності.

187. З урахуванням викладених вище міркувань, що стосуються обмеження прав на захист заявника і відсутності процедури відкриття доказів (див. пункти 177 і 186 вище), Суд вважає, що провадження проти заявника в цілому знизилася на стільки, що не відповідає вимогам справедливого судового розгляду.

188. Отже, мало місце порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

#### IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 7 КОНВЕНЦІЇ

189. Заявник також скаржився на те, що тлумачення національних судів відповідних положень Кримінального кодексу були йдуть врозріз з вимогами статті 7 Конвенції, у відповідній частині якої йдеться про наступне:

«1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення. «.

190. Заявник стверджував, що це було очевидно з самого початку судового розгляду, що він не мав статусу «державної посадової особи» відповідно до статті 89 § 3 Кримінального кодексу. Проте, в своєму обвинувальному акті, Державна прокуратура наполягла на його статусі як державного службовця і окружний суд Загребя приступив до розгляду цієї справи виходячи з саме такого припущення. Крім того, заявник вважав, що він не мав реальної можливості розглянути висунуті проти нього звинувачення, що стосуються його статусу як «відповідальної особи» відповідно до статті 89 § 7 Кримінального кодексу. Він також стверджував, що дії, за якими йому було пред'явлено обвинувачення, не були діями, яких він не мав права виконувати, як це стверджувало обвинувачення та було сприйнято національними судами.

191. Уряд підкреслив, що, хоча це було правдою, що суд першої інстанції засудив заявника як державного службовця, Верховний Суд виправив цю помилку, виходячи з того, що заявник фактично виступав як уповноважена особа в юридичній особі, що також охоплювалося складом кримінального правопорушення, що розглядалося. Уряд також зазначив, що Верховний Суд вивчив і детально розтлумачив усі дії, за якими він визнав заявника винним, що повністю відповідає відповідним положенням Кримінального кодексу.

192. Суд зазначає, перш за все, що заявник був визнаний винним в першій інстанції за такі злочини, як хабарництво (стаття 347 § 1 Кримінального кодексу), пропозиція хабаря (стаття 348 § 1 КК) і зловживання владою і повноваженнями (стаття 337 §§ 1, 3 і 4 КК РФ). Зокрема, окружний суд Загребя до висновку, що він скоїв ці злочини, діючи в якості державної посадової особи, як це визначено відповідно до статті 89 § 3 Кримінального кодексу, при здійсненні діяльності, пов'язаної з інвестиційним проектом ММ в Задарській області, приватизацією готелів Ž. P. і приватизацією компанії В. (див пункт 64 вище).

193. Після подання скарги заявником, у якій він стверджував про помилкову юридичну кваліфікацію щодо своєї посади, Верховний Суд визнав, що за посадою заявник у Фонді не був "державною службовою особою", а "відповідальною особою" відповідно до статті 89 §§ 6 і 7 Кримінального кодексу. У зв'язку з цим Верховний Суд перекваліфікував вирок щодо заявника, і за фактами справи визнав його винним у хабарництві за пунктом 1 статті 347 Кримінального кодексу та зловживанням владою та повноваженнями відповідно до пункту 4 статті 337 Кримінального кодексу (див. Пункт 70 вище). Верховний Суд дійшов висновку, що помилка суду першої інстанції щодо визначення посади заявника не призвела до незаконності його засудження, оскільки посади як державної службової особи, так і відповідальної особи були охоплені відповідними положеннями Кримінального кодексу (див. пункт 74 Вище)

194. Суд зазначає, що не існує ніякої суперечки між сторонами, що стаття 347 § 1 Кримінального кодексу і статті 337 § 4 Кримінального кодексу, відповідно до якого заявник був засуджений, в рівній мірі карають за дії, вчинені державною посадовою особою і відповідальною особою у корупційній сфері. Крім того, ці два положення Кримінального кодексу передбачають ті ж самі санкції, незалежно від того, чи були корупційні дії здійснені особою, яка діє як його службова особа або відповідальна особа, як це визначено статтею 89 Кримінального кодексу (див. пункт 82 вище). Суд зазначає, що доступність цих положень не викликає ніяких проблем у цій справі, і заявник не скаржився на те, що їм не вистачає ясності або що їх застосування було йому не зрозумілим.

195. Суд також зазначає, що питання про посаду заявника у здійсненні оскаржуваної корупції оспорювалося захистом та обвинуваченням з самого початку розгляду справи (див. пункт 31 вище) і що цей спір, нарешті, було врегульовано рішенням Верховного суду. Суд також зазначає, що заявник мав всі можливості висунути всі свої аргументи щодо юридичної кваліфікації його посади та обставин

оспорюваного корупційного діяння та що ці аргументи були належним чином розглянуті Верховним судом, коли він був визнаний винним відповідно до статті 347 § 1 і 337 § 4 КК (див. пункти 70 і 74 вище).

196. За цих обставин Суд не бачить причин сумніватися у висновках Верховного Суду щодо засудження заявника згідно з відповідними положеннями Кримінального кодексу. Також немає підстав визнавати, що помилкова юридична кваліфікація у вирокі щодо заявника в першій інстанції, яка убла виправлена рішенням Верховного Суду після оскарження заявником, сама по собі не відповідає вимогам статті 7 Конвенції.

197. Суд вважає, що скарга заявника є явно необґрунтованою і має бути відхилена відповідно до статті 35 §§ 3 та 4 Конвенції.

## V. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

198. Нарешті, заявник скаржився на відсутність неупередженості суду першої інстанції та про відмову суду першої інстанції заслуховувати докази від деяких свідків захисту. Він також стверджував, що висновок Конституційного Суду про порушення його права на презумпцію невинуватості, що супроводжується можливістю отримати відшкодування в цивільному судочинстві, є недостатніми для задоволення вимоги ефективного національного засобу правового захисту. Він посилався на пункти 1 і 2 статті 6 та статтю 13 Конвенції.

199. Зважаючи на усі матеріали, що знаходяться у його розпорядженні, і в тих випадках, коли питання, на які скаржаться, належать до його компетенції, Суд вважає, що ця частина заяви не розкриває жодних ознак порушення Конвенції. З цього випливає, що згідно з пунктом 3 статті 35 Конвенції вона є неприйнятною як явно необґрунтована і повинна бути відхилена відповідно до пункту 4 статті 35 Конвенції.

## VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

200. Стаття 41 Конвенції передбачає:

"Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію."

### A. Шкода.

201. Заявник вимагав 126 400 євро відшкодування матеріальної шкоди, пов'язаної з втратою заробітку внаслідок його ув'язнення та 90 000 євро відшкодування моральної шкоди.

202. Уряд вважав, що вимога заявника була надмірною, необґрунтованою та непідтвердженою.

203. Суд не розглядає будь-який причинно-наслідковий зв'язок між встановленим порушенням та передбачуваною матеріальною шкодою; тому Суд відхиляє цю вимогу. Щодо вимоги відшкодування моральної шкоди Суд зазначає, що встановлення порушення права заявника на справедливий судовий розгляд в цій справі не означає, що заявник був помилково засуджений (порівняйте Дворський проти Хорватії [ВП], №. 25703/11, § 117, ЄСПЛ 2015), але скоріше, як наголошувалося на тому вище, він не отримав ефективною можливістю доступу до відповідних доказів

з метою визначення, чи можуть такі докази зменшити обсяг його покарання або поставити під сумнів обсяг стверджуваної злочинної діяльності. Відповідно, визнавши, що заявникові могла бути завдана моральна шкода, яку неможливо компенсувати виключно виявленням порушення, і здійснивши оцінювання на справедливому рівні, Суд присудив заявнику 1500 євро відшкодування моральної шкоди.

#### В. Видатки та витрати.

204. Заявник також вимагав 70 937,50 хорватських кун (HRK, приблизно 9400 євро) судових видатків та витрат.

205. Уряд вважав, що вимога заявника була надмірною та необґрунтованою.

206. Відповідно до прецедентного права Суду заявник мав право на відшкодування видатків і витрат лише у випадку, якщо було продемонстровано, що вони фактично і обов'язково були понесені та суми були обґрунтованими. У цій справі, з урахуванням матеріалів, які є у розпорядженні Суду та вищенаведених критеріїв, Суд вважає обґрунтованим присудити суму 2500 євро для відшкодування всіх видів витрат та видатків.

#### С. Відсотки за прострочений платіж

207. Суд вважає відповідним засновувати відсотки за прострочений платіж на рівні граничній ставки кредитування Європейського центрального банку до якої необхідно додати три відсотки.

#### ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. Оголошує одноголосно скарги щодо стверджуваного незаконного використання спеціальних слідчих заходів, провокації вчинення злочину з боку агента-провокатора та невідкриття і використання доказів, отриманих за допомогою спеціальних слідчих заходів в кримінальному провадженні проти заявника прийнятними, а іншу частину заяви неприйнятною;

2. Постановляє одноголосно, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;

3. Постановляє одноголосно, що стаття 6 § 1 Конвенції щодо скарги заявника на провокування вчинення злочину не була порушена;

4. Постановляє одноголосно, що мало місце порушення статті 6 § 1 Конвенції щодо невідкриття доказів у кримінальному провадженні проти заявника;

5. Постановляє чотирма голосами проти трьох,

(а) що держава-відповідач повинна сплатити заявнику протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до статті 44 § 2 Конвенції, наступні суми, які будуть конвертовані в хорватські куни відповідно до ставки, яка застосовується в день розрахунку:

(i) 1500 євро (одна тисяча п'ятсот євро) плюс будь-який податок, який може бути стягнутий стосовно моральної шкоди;

(ii) 2500 євро (дві тисячі п'ятсот євро) плюс будь-який податок, який може стягуватися з заявника стосовно видатків та витрат;

(b) що після закінчення вищезазначеного періоду в три місяці до розрахунку прості відсотки підлягають сплаті для зазначених сум за ставкою, яка дорівнює граничній ставці кредитування Європейського центрального банку протягом періоду невиконання зобов'язань плюс три відсотки;

6. Відхиляє одноголосно, решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Складене англійською мовою і викладено у письмовій формі 4 квітня 2017 року відповідно до правила 77 §§ 2 та 3 Регламенту Суду

Stanley Naismith  
Секретар

Işıl Karakaş  
Голова

Відповідно до статті 45 § 2 Конвенції та правила 74 § 2 Регламенту Суду до цього рішення додаються такі окремі думки:

- (a) думка судді, яка співпадає з думкою інших суддів, судді Karakaş;
- (b) думка судді, яка співпадає з думкою інших суддів, судді Lemmens ;
- (c) спільна окрема думка щодо статті 41 суддів Lemmens, Gričco та Ravarani .