

ЕВРОПЕЙСКИ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА  
COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

# Преглед на практиката на Съда 2021 г.

СЪВЕТ НА ЕВРОПА

Настоящият документ представлява извлечение от Годишния доклад за 2021 г. на Европейския съд по правата на човека, Съвет на Европа.

Всеки, който желае да възпроизведе и/или преведе целия или част от този документ в печатен, онлайн или друг формат следва да се свърже с [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int) за допълнителни инструкции.

При цитиране на този документ, следва да се посочва източника „Годишен доклад за 2021 г. на Европейския съд по правата на човека, Съвет на Европа“

© Съвет на Европа/Европейски съд по правата на човека, 2022 г

Този документ може да бъде изтеглен от адрес [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-Law/CaseLaw Анализ/преглед на решенията на Съда съдебна практика).

За актуализации на публикациите следете акаунта на Съда в Twitter на адрес [https://twitter.com/ЕСПЧ\\_CEDH](https://twitter.com/ЕСПЧ_CEDH).

# Съдържание

ЮРИСДИКЦИЯ И ДОПУСТИМОСТ.....	10
Юрисдикция на държавите (член 1) 2 .....	10
Допустимост (членове 34 и 35).....	16
„ОСНОВНИ“ ПРАВА .....	19
Право на живот (член 2) .....	19
Забрана на изтезанията и нечовешкото или унижително отношение или наказание (член 3) 51 ..	29
Забрана на робството и принудителния труд (член 4) .....	44
Право на свобода и сигурност (член 5) 84.....	46
ПРОЦЕСУАЛНИ ПРАВА.....	50
Право на справедлив съдебен процес в наказателното производство (член 6 § 1) 91.....	50
Други права в наказателното производство.....	52
ДРУГИ ПРАВА И СВОБОДИ.....	58
Право на зачитане на личния и семейния живот, жилището и кореспонденцията (член 8).....	58
Свобода на мисълта, съвестта и религията (член 9).....	82
Свобода на изразяване (член 10).....	87
Свобода на събиранията и сдружаването (член 11).....	98
Забрана на дискриминацията (член 14) .....	100
Право на образование (член 2 от Протокол № 1) 205 .....	108
Свобода на движение (член 2 от Протокол № 4) .....	109
ДРУГИ РАЗПОРЕДБИ НА КОНВЕНЦИЯТА .....	109
Дерогирание при извънредно положение (член 15) 212.....	109
Ограничения, които не са уредени в Конвенцията (член 18) .....	111
Заличаване от / Възстановяване в списъка на делата (член 37).....	114
Задължение за предоставяне на всички необходими условия (член 38).....	117
Междудържавни дела (член 33) .....	117
СЪВЕЩАТЕЛНИ МНЕНИЯ .....	123
Компетентност на Съда за съвещателно мнение.....	123
съгласно Протокол № 16 към Конвенцията .....	123
Компетентност на Съда за съвещателно мнение.....	124
съгласно Конвенцията от Овиедо .....	124

# Преглед на практиката

Този преглед<sup>1</sup> съдържа подбор от страна на Юрисконсулта на най-интересните дела от 2021 г.

През 2021 г. голямата камера постанови дванадесет решения по същество, едно от които по междудържавно дело, и едно решение по допустимост по междудържавно дело. За първи път тя се произнесе и по искане за съвещателно мнение по Конвенцията на Съвета на Европа за правата на човека и биомедицината (Конвенцията от Овиедо); голямата камера също така постанови първото си решение за отхвърляне на искане за становище по Протокол № 16 към Конвенцията.

По член 1 голямата камера разяснява практика си относно екстериториалната юрисдикция по отношение на нападаща държава в международен въоръжен конфликт за действия, извършени в държавата, която е била нападната и в която е извършена инвазия (*Грузия срещу Русия(II)*), както и в контекста на жалба на държава относно „анексирането“ на нейна територия от друга държава членка (*Украйна срещу Русия* (относно *Крим*)). Във връзка с военна операция, ръководена от Организацията на обединените нации, по делото *Hanan* Съдът разглежда дали държавата ответник е имала процесуално задължение да проведе ефективно разследване, след като член на нейните въоръжени сили е наредил въздушен удар с фатален край на чужда територия (членове 1 и 2). В делото *Kurt* Съдът консолидира, както по принцип, така и в конкретния контекст на домашното насилие (член 2), позитивното задължение на държавите да предприемат превантивни оперативни мерки за защита на лице, чийто живот е застрашен от престъпни действия на други лица по дело, касаещо убийство на дете от баща му. Що се отнася до непълнолетни, поверени на обществена грижа, по делото *X и други срещу България* той излага позитивните задължения на държавата в отговор на твърдения за сексуално насилие. В делото *Savran* Съдът изяснява практика си относно експулсирането на чужденец, страдащ от тежко психично заболяване (член 3). Съгласно член 5,

1. Прегледът е изготвен от Дирекцията на юрисконсултите и не е задължителен за Съда.



в делото *Denis u Irvine* Съдът разглежда въпроса за лишаването от свобода на престъпници с психични заболявания, за които е установено, че не носят наказателна отговорност за деянията си. В областта на личния живот, убежденията и здравето, в решението по делото *Vavříčka u други* е установена съдебната практика относно правното задължение за ваксиниране на децата в училище срещу общи инфекциозни заболявания (членове 8 и 9), като се подчертава по-специално задължението на държавите да поставят висшите интереси на децата като група в центъра на всички решения, засягащи тяхното здраве и развитие. По отношение на съвременните средства за наблюдение на трансграничните комуникации голямата камера определя основни гаранции срещу злоупотреби при масовото прихващане и събиране на комуникационни данни и при получаването от държава членка на данни от чужди разузнавателни служби (*Centrum för rättvisa* и *Big Brother Watch u други*, членове 8 и 10). В областта на имиграционния контрол Съдът се произнася по налагането на срок на изчакване за достъп на чужденци до събиране на семейството (*M.A. с/у Дания*), както и по депортирането и постоянна забрана за влизане на територията на държавата на установен мигрант, който страда от тежко психично заболяване и вместо наказателна санкция е бил подложен на принудително лечение (*Savran*). По силата на член 8, разглеждан в светлината на член 9, Съдът се произнася по осиновяването на дете от приемно семейство, изповядващо различна религия от тази на биологичната майка, която е искала синът ѝ да бъде отгледан в съответствие с нейните религиозни убеждения (*Abdi Ibrahim*: вж. също член 2 от Протокол № 1). Освен това голямата камера разглежда за първи път в съответствие с член 2 от Протокол № 4 въпроса за лица, разселени в рамките на собствената си държава в резултат на международен въоръжен конфликт (*Georgia срещу Русия(II)*). Тя също така припомня задължението за сътрудничество със Съда съгласно член 38 от Конвенцията (*ibid*).

В отговор на две искания за съвещателно мнение, едното по Протокол № 16 към Конвенцията, а другото — по Конвенцията от Овиедо на Съвета на Европа, Съдът има възможност да изясни естеството, обхвата и границите на своята съвещателна компетентност. Той подчертава, че целта на процедурата по Протокол № 16 е да се засили прилагането на Конвенцията по отношение на делата, разглеждани от националните съдилища, в съответствие с принципа на субсидиарност.

През годината Съдът постанови редица решения, които са интересни от гледна точка на развитието на практика му.

На първо място, той изяснява практика си относно понятието „юрисдикция“ и отговорността на държавата за действия, извършени от частни лица извън нейната територия (*Carter*), относно прилагането на шестмесечния срок към продължаващи ситуации (*E.G. срещу Република Молдова*) и относно злоупотребите с правото на индивидуална жалба в контекста на здравната криза COVID-19 (*Zambrano*).

На второ място, по отношение на правата и свободите по Конвенцията са разгледани редица важни или нови за юриспруденцията въпроси: защита на служителите на правоприлагащите органи срещу рискове за живота им (*Ribcheva u други*); условия на задържане след изпълнение на европейска заповед за арест (*Bivolaru u Moldovan*); предоставяне на амнистия за сексуално посегателство и неефективно изпълнение на наказание лишаване от свобода в резултат на това (*E.G. срещу Република Молдова*); и депортиране за извършване на терористични актове (*K.I. срещу Франция*) (членове 2 и 3). Съдът се произнася и по новия въпрос за „здравния паспорт“ COVID-19 и ваксинацията (*Zambrano*).

Съдът подчертава позитивното задължение на държавите да защитават жертвите на трафик на хора, когато срещу тях е образувано наказателно производство (*V.C.L. u A.N. срещу Обединеното кралство*, членове 4 и 6). За първи път в контекста на пандемията COVID-19 той разглежда въпроса дали национална обща мярка за локдаун по причини, свързани със защитата на здравето, представлява „лишаване от свобода“ по смисъла на член 5 § 1 (*Terheş*). Съдът се произнася и по предвидимостта, съгласно член 7, на осъждането на служител на пенитенциарната система, който е предоставил информация за затвора на журналист срещу пари (*Norman*).

Също така за първи път Съдът разглежда изключенията от правото на обжалване по наказателни дела в случай на глоба, чието неплащане може да бъде наказано с лишаване от свобода (член 2 от Протокол № 7) (*Kindlhofer*), а по силата на член 4 от Протокол № 7 (принципа *ne bis in idem*) разглежда производствата и наказанията за актове на домашно насилие (*Galović*) и наличието на „съществен порок“ в наказателното производство, който позволява то да бъде възобновено (*Sabalić*).

Съдът разширява защитата по член 8 до случай на вербален тормоз в час на ученик от страна на учител в държавно училище (*F.O. срещу Хърватия*) и до случай на просия от страна на нуждаещо се и уязвимо лице (*Lacatus*), както и до разглеждане на темата за негативните стереотипи спрямо дадена социална група (*Budinova u Chaprazov* и *Behar u Gutman*). Той подчертава, че човешкото достойнство попада в самата същност на правата по член 8 (*ibid.*) и че е важно да се защити правото на децата на зачитане на личния им живот в училище (*F.O. срещу Хърватия*).

Съдът разглежда съответствието на аутопсиите в държавни болници и изваждането на вътрешни органи с правото на зачитане на личния живот и религиозните убеждения на близките роднини на починалия (*Polat*). Освен това по делото *E.G. срещу Република Молдова* той посочва, че амнистията по дело за тежка физическа и психическа вреда, нанесени от физически лица, е нарушила член 8, който предвижда процесуално задължение за изпълнение на присъда за сексуално посегателство.

Що се отнася до свободата на изразяване (член 10), новите развития в юриспруденцията през изминалата година обхванаха достъпа на разузнавателните служби, занимаващи се с масово прихващане на данни, до поверителна информация за дейността на журналисти (*Big Brother Watch и други*), забраната за издаване на опозиционен вестник поради извънредно положение (*Dareskizb Ltd*), обхвата на понятието журналистически „източник“ по отношение на коментари, публикувани на новинарски уебсайт (*Stuard Verlagsgesellschaft mbH (№ 1)*), както и други въпроси, свързани с правото на свобода на изразяване (член 10). 3)) и защитата на журналистическите източници след разкриването на самоличността на източник от вестник по силата на споразумение с полицията (*Norman*). Съдът се произнася и в областта на онлайн социалните медии: по делото *Biancardi* той разглежда „правото да бъдеш забравен“ в случай на отказ на интернет вестник да премахне от онлайн архивите си стара статия, съдържаща информация за наказателно производство; а по делото *Standard Verlagsgesellschaft mbH (№ 3)* — задължението на медия да разкрие идентичността на авторите на обидни коментари, публикувани в нейния онлайн дискуссионен форум.

По силата на член 11 Съдът се произнася за първи път относно възможността работещите затворници да създават или да се присъединяват към синдикални организации (*Yakut Republican Trade-Union Federation*).

Що се отнася до забраната за дискриминация, Съдът разяснява отговора, който се изисква от националните власти по членове 3 и 14 срещу хомофобско насилие (*Sabalić*) и по членове 8 и 14 срещу дискриминация, основана на етнически произход (*Budinova и Chaprazov срещу България и Behar и Gutman срещу България*). В делото *Jurčić* за първи път се признава, че бременна жена е била дискриминирана от работодателя си поради бременността си.

Съдът се произнася и по понятието „обществена опасност, застрашаваща живота на нацията“ по смисъла на член 15 относно дерогацията при извънредни ситуации (*Dareskizb Ltd*), както и по член 18 от Конвенцията (*Azizo срещу и Noruzlu*). Накрая, в делата *Willems и Gorjon* Съдът излага последиците от това, че е взел предвид едностранна декларация на правителство-ответник по дадено дело и е заличил молбата от списъка си.

В практиката си Съдът разглежда взаимодействието между Конвенцията, от една страна, и правото на Европейския съюз и практиката на Съда на Европейския съюз, от друга, по дела, отнасящи се, наред с другото, до условията за събиране на семейството (*M.A. срещу Дания*), европейската заповед за арест и презумпцията за „еквивалентната защита“ в европейския правен ред, установена в решението по делото *Босфора (Bivolaru и Moldovan)*, депортиране за терористични актове (*K.I. срещу Франция*), онлайн медии и искане за премахване на стара статия за съдебен процес (*Biancardi*) и майчинство на работното място (*Jurčić*).



По различни дела Съдът отбелязва и взаимодействието между Конвенцията и международното/европейското право (например по делата *Украйна срещу Русия (re Crimea)*, *Vavříčka u други*, *E.G. срещу Република Молдова, F.O. срещу Хърватия, Lacatus, Biancardi*), в области, включващи международното хуманитарно право (*Georgia срещу Русия(II)*, *Hanan*), домашното насилие (*Kurt*), равенството между половете (*Jurčić*), журналистите (*Standard Verlagsgesellschaft mbH (№ 3)*), Конвенцията на ООН за правата на детето (*Abdi Ibrahim*), Конвенцията за бежанците от 1951 г. (*K.I. срещу Франция*), конвенциите на Съвета на Европа за закрила на децата срещу сексуална експлоатация и злоупотреба (*X u други срещу България*), предотвратяването на трафика на хора (*V.C.L. u A.N. срещу Обединеното кралство*), правата на човека и биомедицината (искане за съвещателно мнение) или Истанбулската конвенция (*Jurčić*). Съдът също така предоставя разяснения относно методологията, която трябва да се използва в случаи, когато на пръв поглед изглежда, че има конфликт между правото на Конвенцията и международното хуманитарно право (*Georgia срещу Русия(II)*).

Следва да се отбележи също така, че и тази година Съдът развива практика си в много области относно позитивните задължения, които трябва да бъдат изпълнявани от държавите членки съгласно Конвенцията.

И накрая, в годината, белязана от влизането в сила на Протокол № 15 към Конвенцията, с който в преамбюла на Конвенцията бе въведено позоваване на доктрината за свободата на преценка, Съдът се произнася по широтата на свободата на преценка, която следва да се предостави на държавите — страни по Конвенцията, например в областта на здравеопазването (*срещу Vavříčka u други*), наблюдението на трансгранични комуникации в големи количества (*Big Brother Watch u други, Centrum för rättvisa*), достъпа до събиране на семейството на чужденци (*M.A. срещу Дания*), защитата на учениците от всякаква форма на насилие в училище (*F.O. срещу Хърватия*), регулирането на просята (*Lacatus*) и правата на работещите затворници (*Yakut Republican Trade-Union Federation*). В тази връзка във водещи решения Съдът проверява дали в държавите от Съвета на Европа е налице консенсус по въпроса, повдигнат в жалбата (например *Vavříčka u други, M.A. срещу Дания, Abdi Ibrahim, Lacatus, Yakut Republican Trade-Union Federation*).

Освен това Съдът изтъква принципа на субсидиарност, който след влизането в сила на Протокол № 15 вече е изрично предвиден в преамбюла на Конвенцията. В едно дело той подчертава разпределението на отговорността между националните органи и Съда, и по-конкретно основната отговорност на националните органи да осигурят спазването на Конвенцията и протоколите към нея (*Willems u Gorjon*).

## ЮРИСДИКЦИЯ И ДОПУСТИМОСТ

### Юрисдикция на държавите (член 1) <sup>2</sup>

Решението по делото *Грузия срещу Русия(II)*<sup>3</sup> се отнася до юрисдикцията на атакуващата или нахлуващата държава по време на активната бойна фаза на военните действия. В тази междудържавна жалба (член 33) грузинското правителство прави редица оплаквания във връзка с въоръжения конфликт между Русия и Грузия през август 2008 г. Съдът разглежда поотделно два етапа на оспорваните събития, а именно преди и след споразумението за прекратяване на огъня от 12 август 2008 г. Той постановява, че събитията, настъпили по време на активната фаза на военните действия (8-12 август 2008 г.), не попадат под юрисдикцията на Руската федерация по смисъла на член 1 от Конвенцията, докато събитията, настъпили след прекратяването на огъня и спирането на военните действия, попадат под нейната юрисдикция.

Това решение на голямата камера е ново, тъй като изяснява въпроса за юрисдикцията в контекста на въоръжен конфликт: за целите на член 1 от Конвенцията не може да се счита, че военният персонал и цивилното население на дадена страна попадат под „юрисдикцията“ на нападащата или нахлуващата държава по време на активната бойна фаза на военните действия (за разлика от по-късната фаза на „военна окупация“).

- (i) Това е първият случай, след решението по делото *Banković и други срещу Белгия и други*<sup>4</sup>, в което Съдът разглежда въпроса за компетентността във връзка с военни операции (въоръжени нападения, бомбардировки, обстрел) в контекста на международен въоръжен конфликт. Голямата камера прави това в светлината на две съществуващи линии на съдебната практика: от една страна, изключителното признаване на екстериториална юрисдикция, основана на „ефективен контрол“ от страна на държавата върху дадена област и/или на „власт и контрол на представител на държавата“ върху пряката жертва на твърдяното нарушение (*Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство*<sup>5</sup>); и, от друга страна, общият принцип по делото *Banković срещу друг*, според който разпоредбите на член 1 не допускат просто „причинно-следствено“ понятие за „юрисдикция“, така че отговорността на държавата не може да бъде ангажирана с „мигновено екстериториално действие“ (изрично потвърдено в *Medvedyev и други срещу Франция*<sup>6</sup>);

2. Вж. също, по член 2 (Право на живот) по-долу, *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно).

3. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, 21 януари 2021 г. Вж. също член 2 от Протокол № 4 (Свобода на движение) и член 33 (Междудържавни дела) по-долу.

4. *Banković и други срещу Белгия и други* (dec.) [GC], №. 52207/99, ЕСПЧ 2001-XII.

5. *Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство* [GC], № 55721/07, §§ 133-40, ЕСПЧ 2011.

6. *Medvedyev и други срещу Франция* [GC], № 3394/03, ЕСПЧ 2010.

вж. също *M.N. и други срещу Белгия*<sup>7</sup>). Тя също така установява, че нито едно от двете условия за екстериториална юрисдикция (власт и контрол на представител на държавата върху физически лица или ефективен контрол върху дадена област) не е изпълнено в случай на военни операции, проведени по време на международен въоръжен конфликт. Реалността на сраженията между вражески военни сили, които се опитват да установят контрол над даден район в условията на хаос, означава, че не съществува действителен „контрол“ нито над този район, нито над хората в него. Това тълкуване се потвърждава от практиката на държавите членки да не допускат дерогация по член 15 в ситуации, в които са участвали в международен въоръжен конфликт извън собствената си територия. Като взема предвид факта, че подобни ситуации се регулират предимно от правни норми, различни от тези на Конвенцията (а именно международното хуманитарно право), и че договарящите страни не са предоставили на Съда необходимата правна основа за оценка на военни действия и активни военни действия в контекста на международен въоръжен конфликт извън територията на държавата ответник, голямата камера заключава, че не може да развие съдебната си практика извън установеното до момента разбиране на понятието „юрисдикция“. Съответно събитията от активната фаза на военните действия не попадат под „юрисдикцията“ на държавата ответник по смисъла на член 1 от Конвенцията.

(ii) Въпреки това голямата камера постановява, че трябва да се счита, че държавата-ответник е имала „юрисдикция“ по отношение на жалбата съгласно процесуалната част на член 2 от Конвенцията, дори по отношение на смъртните случаи, настъпили по време на активната фаза на военния конфликт. Голямата камера се придържа към практика си, изложена в *Güzelyurtlu и други срещу Кипър и Турция*,<sup>8</sup> според която юрисдикционна връзка със задължението за разследване по член 2 може да бъде установена, ако държавата ответник е започнала разследване или производство в съответствие с вътрешното си право по отношение на смърт, настъпила извън нейната юрисдикция, или ако в дадено дело са налице „особени характеристики“. В настоящата ситуация са изпълнени и двете условия: фактът, че Руската федерация е имала задължението да разследва въпросните събития в съответствие с приложимите норми на международното хуманитарно право, че е установила „ефективен контрол“ над въпросните територии скоро след военните действия и че Грузия е била възпрепятствана да проведе адекватно и ефективно разследване на твърденията, представлява „особени характеристики“, достатъчни за установяване на юрисдикцията на Русия по отношение на тази конкретна жалба.

7. *M.N. и други срещу Белгия* (dec.) [GC], № 3599/18, § 112, 5 май 2020 г.

8. *Güzelyurtlu и други срещу Кипър и Турция* [GC], № 36925/07, §§ 188-90, 29 януари 2019 г.

(iii) Съгласно практиката на Съда (например *Al Skeini и други*, цитирано по-горе, §§ 138 и 142, с допълнителни препратки), от момента, в който държавата упражнява „ефективен контрол“ върху чужда територия, тя е отговорна и за действията на сепаратистките сили (които в настоящия случай включват нередовни милиции) и международно непризнатите органи, подкрепяни от нея на тези територии, без да е необходимо да се представят доказателства за „подробен контрол“ върху всяко от тези действия.

*Hanan срещу Германия*<sup>9</sup> се отнася по-специално до това дали съществува „юрисдикционна връзка“, която да поражда процесуално задължение по член 2 за разследване на въздушен удар (нареден в рамките на многонационална военна операция на Съвета за сигурност на ООН).

На 4 септември 2009 г. германският полковник К. (действащ в състава на Международните стабилизиращи сили в Афганистан (ISAF)<sup>1</sup> в рамките на мандат, предоставен по силата на глава VII от Устава на ООН) заповядва въздушен удар по две цистерни с гориво, отвлечени от талибански бунтовници в Афганистан, в резултат на което са убити и ранени както бунтовници, така и цивилни граждани. Германският прокурор започва, а след това прекратява разследването поради липса на основания за наказателна отговорност на полковник К. (или на помагащия старши сержант): отговорността по Кодекса за престъпленията срещу международното право е изключена, тъй като полковник К. не е имал необходимия умисъл, а отговорността по Наказателния кодекс е изключена, тъй като законността на въздушния удар съгласно международното право служи за оправдателна защита. Голямата камера установява, че са налице „особености“, които обуславят наличието на „юрисдикционна връзка“ по отношение на процесуално задължение за разследване съгласно член 2.

Решението на голямата камера заслужава да се отбележи, тъй като в него се развива съдебната практика относно „юрисдикционната връзка“ по отношение на задължението за разследване по член 2 по отношение на смъртни случаи, настъпили по време на активни военни действия в екстериториален въоръжен конфликт.

(i) Голямата камера разглежда наличието на „юрисдикционна връзка“ във връзка със задължението за разследване по член 2 за целите на член 1 въз основа на принципите, изложени в *Güzelyurtlu и други срещу Кипър и Турция*<sup>10</sup>.

(a) Голямата камера счита, че принципът — че започването на вътрешно наказателно разследване на смъртни случаи, настъпили

9. *Hanan срещу Германия* [GC], № 4871/16, 16 февруари 2021 г. Вж. също член 2 (Ефективно разследване) по-долу.

10. *Güzelyurtlu и други срещу Кипър и Турция* [GC], № 36925/07, §§ 188-90, 29 януари 2019 г.

<sup>1</sup> Бел. ред. Международните стабилизиращи сили в Афганистан (на англ. International Security Assistance Force – ISAF)

извън юрисдикцията *ratione loci* на дадена държава, а не в рамките на упражняването на нейната екстериториална юрисдикция, само по себе си е достатъчно, за да се установи юрисдикционна връзка между тази държава и роднините на жертвата, които завеждат дело пред Съда (пак там, §§ 188, 191 и 196) — не се прилага към настоящия сценарий. Смъртните случаи, разследвани от германските власти, са настъпили в контекста на екстериториална военна операция в рамките на мандат, даден от Съвета за сигурност на ООН, действащ съгласно глава VII от Устава на ООН, извън територията на договарящите държави по Конвенцията.

(б) Като повтаря, че „особеностите“ могат да създадат юрисдикционна връзка, която да доведе до изпълнение на процесуалното задължение, наложено от член 2, дори при липса на образувано разследване или производство в договаряща държава (*Güzelyurtlu u dьyуи*, цитирано по-горе, § 190), голямата камера счита, че това се отнася и за екстериториални ситуации извън правното пространство на Конвенцията и за събития, настъпили по време на активната фаза на въоръжен конфликт (вж. по отношение на последния аспект *Georgia срещу Русия(II)*<sup>11</sup>), и продължава да открива такива особености в настоящото дело:

(i) съгласно обичайното МХП Германия е била длъжна да разследва въздушния удар (става въпрос за индивидуална наказателна отговорност на членове на германските въоръжени сили за потенциално военно престъпление), което отразява тежестта на предполагаемото престъпление; ii) по правни причини афганистанските власти не са могли да започнат наказателно разследване (съгласно Споразумението за статута на силите на ISAF държавите, предоставящи войски, имат изключителна юрисдикция по отношение на личния състав, предоставен на ISAF, по отношение на всякакви наказателни или дисциплинарни нарушения на територията на Афганистан); и iii) германските органи на прокуратурата са били задължени съгласно вътрешното право (свързано с ратифицирането от Германия на Римския статут) да разследват всякаква отговорност на германски граждани, *inter alia*, за военни престъпления (както в повечето договарящи държави, участващи във военни мисии в чужбина). В обобщение, фактът, че Германия запазва изключителна юрисдикция над своите войски по отношение на тежки престъпления, които освен това е задължена да разследва съгласно международното и вътрешното право, представлява „особени характеристики“, които в своята съвкупност водят до наличието на юрисдикционна връзка във връзка с процесуалното задължение за разследване съгласно член 2 от Конвенцията.

(ii) Въпреки че не е трябвало да разглежда въпроса за наличието на юрисдикционна връзка по отношение на което и да е материално задължение по член 2 (жалбоподателят не се е позовал на него), Съдът пояснява, че

11. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, §§ 329-32, 21 януари 2021 г. Вж. също член 2 от Протокол № 4 (Свобода на движение) и член 33 (Междудържавни дела) по-долу.

самото установяване на юрисдикционна връзка във връзка с процесуалното задължение не означава, че материалното деяние също попада под юрисдикцията на дадена държава или че това деяние може да бъде приписано на тази държава и следователно Съдът не поставя под въпрос *Banković u други срещу Белгия и други*<sup>12</sup> или *Behrami срещу Франция и Saramati срещу Франция*, Германия и Норвегия<sup>13</sup>, като и двете дела се отнасят до материалноправния аспект на член 2 от Конвенцията.

В междудържавната жалба *Украйна срещу Русия (относно Крим)*<sup>14</sup> (член 33) украинското правителство подава редица жалби относно събитията от 27 февруари 2014 г. до 26 август 2015 г., в хода на които регионът Крим (включително град Севастопол) е бил, както се твърди, интегриран в Руската федерация. В решението си голямата камера постановява, че оспорваните факти попадат в „юрисдикцията“ на Руската федерация по смисъла на член 1. В него също така се разглежда „юрисдикцията“ на държавата-ответник в контекста на предполагаемо „присъединяване“ на територия от една договаряща държава към друга (за разлика от военната ѝ окупация или предоставянето на политическа/военна подкрепа на сепаратистки субект) и се изяснява стандартът за доказване, приложим на етапа на допустимост към въпроса за юрисдикцията.

След като пояснява, че въпросът за „юрисдикцията“ на държавата-ответник по член 1 от Конвенцията трябва да бъде разгледан в съответствие със стандарта за доказване „извън всякакво разумно съмнение“, голямата камера решава този въпрос за „юрисдикцията“, като разглежда поотделно два периода: преди и след 18 март 2014 г. — датата, на която Руската федерация, „Република Крим“ и град Севастопол подписват „Договор за обединение“, предвиждащ включването на Крим в състава на Русия. В това отношение голямата камера заявява, че ще следва неотдавнашния подход на Международния съд, на няколко международни арбитражни съдилища и на Швейцарския федерален съд, като заявява, че не е призована да се произнася абстрактно по законосъобразността *per se* съгласно международното право на предполагаемото „анексиране“ на Крим или на последващия правен статут на тази територия. Тези въпроси не са били поставени пред Съда и не представляват

12. *Banković u други срещу Белгия и други* (dec.) [GC], №. 52207/99, ЕСПЧ 2001-XII.

13. *Behrami срещу Франция и Saramati срещу Франция, Germany u Norway* (dec.) [GC], nos. 71412/01 и 78166/01, 02 май 2007 г.

14. *Украйна срещу Русия (re Crimea)* (dec.) [GC], nos. 20958/14 и 38334/18, приети на 16 декември 2020 г. и представени на 14 януари 2021 г. Вж. също член 33 (Междудържавни дела) по-долу.

предмета на спора, с който е сезиран. По-нататък голямата камара констатира, че фактите по делото попадат в „юрисдикцията“ на държавата ответник и през двата периода поради следните причини:

(а) Що се отнася до периода преди 18 март 2014 г., голямата камара следва обичайния подход, определен в *Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство*,<sup>15</sup> който се равнява на извънредно признаване на екстериториална компетентност въз основа на „ефективен контрол“ от страна на държавата върху въпросната област. Съдът основава заключението си на подробна оценка на доказателствата, свързани с конкретните факти по делото, като оценява както силата, така и действителното поведение на руските военни сили в Крим. По първата точка (сила) голямата камара счита, наред с другото, че въпросът дали увеличаването на военното присъствие на държавата ответник в Крим по това време е било формално в съответствие със съществуващите двустранни споразумения между двете държави не е от решаващо значение: по-голяма тежест трябва да се отдаде на относителния размер, сила и боен потенциал на въоръжените сили на държавата ответник на тази територия, както и на предполагаемата обосновка за увеличаване на присъствието им там. Що се отнася до втората точка (фактическо поведение), голямата камара взема предвид степента на активно участие на руски военнослужещи в оспорваните събития в Крим, както и публичните изявления на няколко високопоставени служители на държавата ответник.

(б) Що се отнася до периода след 18 март 2014 г., голямата камара счита, че макар член 19 от Конвенцията да не оправомощава Съда да се произнася официално по законосъобразността/легитимността на всяко прехвърляне на суверенитет по силата на международното право, Съдът не може напълно да избегне този въпрос, тъй като е необходимо да разгледа естеството или правното основание на юрисдикцията на държавата ответник над Крим във връзка с някои конкретни оплаквания (по член 6 § 1 от Конвенцията и член 2 от Протокол № 4, взети самостоятелно и във връзка с член 14 от Конвенцията). В настоящия случай Съдът се позовава на факта, че на първо място и двете договарящи държави са ратифицирали Конвенцията по отношение на съответните си територии в рамките на международно признатите граници по това време; на второ място, нито една от двете държави не е приела или уведомила за промяна на суверенните територии на двете държави; и на трето място, редица държави и международни органи са отказали да приемат каквато и да е промяна на териториалната цялост на Украйна по отношение на Крим по смисъла на международното право. Съответно за целите на настоящото решение за допустимост гореспоменатите

15. *Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство* [GC], № 55721/07, §§ 133-40, ЕСПЧ 2011.

обстоятелствата позволяват на Съда да продължи да действа въз основа на предположението, че териториалната юрисдикция на държавата жалбоподател продължава да се разпростира върху цялата ѝ територия, включително Крим, докато юрисдикцията на държавата ответник върху този регион е под формата или характера на „ефективен контрол върху даден район“ (а не под формата или характера на териториална юрисдикция).

*Carter срещу Русия*<sup>16</sup> се отнася до целеното убийство в чужбина на руски политически дезертьор и дисидент. Решението заслужава да бъде отбелязано най-вече поради развитието на практиката на Съда относно юрисдикцията на държавата ответник (по процесуалната и материалната част на член 2) и възлагането на отговорност за целеното убийство в чужбина по материалната част на член 2.

## Допустимост (членове 34 и 35)

Шестмесечен период (член 35 § 1) 16

По делото *E.G. срещу Република Молдова*<sup>17</sup> Съдът разглежда въпроса за приложимостта на правилото за шестте месеца в контекста на амнистия и неефективно изпълнение на присъда за престъпление, свързано със сексуално насилие.

Жалбоподателката е била жертва на сексуално насилие от страна на три лица. Позовавайки се на членове 3 и 8, тя се оплаква от решението на властите да амнистират един от нейните насилници и от това, че те не са изпълнили ефективно наказанието лишаване от свобода, на което е бил осъден. Съдът установява нарушение на член 8 от Конвенцията.

Решението заслужава да бъде отбелязано, тъй като в него се изяснява практика на Съда относно спазването на шестмесечния срок в контекста на тази продължителна ситуация.

Що се отнася до прилагането на шестмесечния срок към продължителни ситуации, Съдът отново подчертава, че не всички продължителни ситуации са еднакви (*Mocanu и други срещу Румъния*<sup>18</sup>). Макар че поради това съществуват очевидни различия между различните продължаващи ситуации, Съдът подчертава, че жалбоподателите трябва да подадат жалбите си „без неоправдано забавяне“, след като стане ясно, че няма реална перспектива за благоприятен

16. *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно). Вж. също член 2 (Право на живот) и член 38 (Задължение за осигуряване на всички необходими условия) по-долу.

17. *E.G. срещу Република Молдова*, № 37882/13, 13 април 2021 г. Вж. също член 3 (позитивни задължения) и член 8 (Позитивни задължения) по-долу.

18. *Mocanu и други срещу Румъния* [GC], nos. 10865/09 и 2 други, § 262, ЕСПЧ 2014 г. (извадки).



резултат или напредък на национално ниво (*Sokolov и други срещу Сърбия*<sup>19</sup>). По настоящото дело Съдът отговаря на възражението на правителството, че жалбоподателката е трябвало да подаде жалбата си в рамките на шест месеца от решението за амнистия.

#### Злоупотреба с правото на жалба (член 35 § 3 (а)) 17

В решението си по *Zambrano срещу Франция*<sup>20</sup> Съдът разглежда злоупотребата с активисткия подход, който е довел до огромен наплив от идентични молби със заявената цел да „парализира“ Съда.

Жалбоподателят се оплаква от френските закони за управление на кризата в общественото здравеопазване, причинена от пандемията COVID-19, и по-специално от въвеждането на „здравен паспорт“.

Жалбоподателят, университетски преподавател, създава движение, за да протестира срещу здравния пропуск, който според него е в нарушение най-вече на членове 3, 8 и 14 от Конвенцията. По-специално, той кани посетителите на своя интернет сайт да възпроизведат неговата молба и предоставя автоматично генериран и стандартизиран формуляр за жалба. Заявената цел е била да се подаде един вид колективна жалба, като се подадат множество жалби, за да се „парализира“ работата на Съда, да се „създаде отношение на власт“, за да се „преговаря“ със Съда, и да се „дерайлира системата“. Към датата на постановяване на настоящото решение до Съда вече са били изпратени почти осемнадесет хиляди жалби в резултат на тази процедура.

Съдът обявява тази жалба за недопустима поради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита (по-специално на съдебния контрол — вж. *Graner срещу Франция*<sup>21</sup> и *Charron u Merle-Montet срещу Франция*<sup>22</sup>), както и поради това, че представлява злоупотреба с правото на жалба по смисъла на член 35 §§ 1 и 3. Съдът отбелязва и абстрактния характер на молбата, в която не се обяснява как оспорваните мерки биха могли да засегнат пряко жалбоподателя и да бъдат насочени към него поради някакви лични характеристики. Освен това Съдът посочва, че тези изводи вероятно ще се отнасят и за хилядите други стандартизирани жалби, които са подадени по инициатива на жалбоподателя и които освен това не отговарят на всички условия, предвидени в правило 47 § 1 от Правилника на Съда; поради това е вероятно те да не бъдат разгледани.

19. *Sokolov и други срещу Сърбия* (dec.), nos. 30859/10 и 6 други, § 31 *in fine*, 14 януари 2014 г.

20. *Zambrano срещу Франция* (dec.), № 41994/21, 21 септември 2021 г. Вж. също член 3 (Нечовешко или унижително отношение) по-горе.

21. *Graner срещу Франция* (dec.), № 84536/17, 5 май 2020 г.

22. *Charron u Merle-Montet срещу Франция* (dec.), № 22612/15, 16 януари 2018 г.

Това решение заслужава да се отбележи, тъй като Съдът разглежда безпрецедентна ситуация: чисто активистка петиция, подадена от физическо лице, което е предизвикало огромен наплив от идентични жалби чрез кампания в интернет, със заявеното намерение да „парализира“ работата на Съда. Макар че Съдът намира, че тази жалба представлява злоупотреба с правото на жалба по смисъла на член 35 § 3 (а) от Конвенцията, той счита, че при конкретните обстоятелства по делото е от съществено значение да се разгледат и други основания за недопустимост.

Като установява злоупотреба с правото на индивидуална жалба в тази безпрецедентна ситуация, Съдът отбелязва, че целта на жалбоподателя, изразена по недвусмислен начин, не е била да спечели делото си в контекста на нормалното упражняване на това право, а умишлено да се опита да подкопае системата на Конвенцията и функционирането на Съда. Подходът му, който се опитва изкуствено да създаде масови съдебни спорове, е в явно противоречие с целта на правото на индивидуална жалба и, в по-общ план, с духа на Конвенцията и преследваните от нея цели. По този начин Съдът очертава ясна разделителна линия между масовия наплив от жалби като тези, които преследват поставената от жалбоподателя цел, и масовите съдебни спорове, с които се занимава вече почти две десетилетия и които произтичат от различни структурни или системни проблеми в договарящите държави. Във връзка с това Съдът подчертава, че въпреки постоянния натиск, предизвикан от последния вид съдебни спорове, той се стреми да гарантира дългосрочната ефективност на системата за защита на правата на човека, създадена с Конвенцията, като същевременно запазва правото на индивидуална жалба, което е крайъгълен камък на тази система, и достъпа до правосъдие.

В тази връзка Съдът се позовава на член 17, чиито разпоредби също са предназначени за защита на механизма на Конвенцията (вж. *Lawless срещу Ирландия (№ 3)* <sup>23</sup>). Следователно заключенията на Съда по настоящото дело, разгледани в светлината на подхода на жалбоподателя, са продиктувани от загрижеността му да запази способността си да изпълнява мисията си по член 19 по отношение на други молби, подадени от други жалбоподатели, които отговарят на критериите за разпределение в съдебни състави и *prima facie* на условията за допустимост, включително на условието да не се злоупотребява с правото на жалба.

23. *Lawless срещу Ирландия (№ 3)*, 1 юли 1961 г., стр. 45-46, § 7, Серия А № 3.

## „ОСНОВНИ“ ПРАВА

### Право на живот (член 2)

#### Задължение на защита на живота

Решението по делото *Kurt срещу Австрия*<sup>24</sup> се отнася до обхвата и съдържанието на позитивното оперативно (материално) задължение от делото *Osman* в контекста на домашното насилие.

През 2011 г. съпругът на жалбоподателката е осъден за причиняване на телесна повреда: срещу него е издадена забранителна заповед, която той изпълнява. През 2012 г. жалбоподателката подава молба за развод и жалба в полицията срещу съпруга си като твърди изнасилване, домашно насилие (включително удряне на децата им) и опасни заплахи. Същия ден срещу него е образувано наказателно производство и е издадена нова четиринадесетдневна забрана да се приближава до дома им. Ключовете му са иззети. Три дни по-късно той застрелва сина им в училище и се самоубива. Жалбоподателката неуспешно завежда дело във основа на отговорността на властите, като твърди, че съпругът ѝ е трябвало да бъде задържан в предварителния арест. Голямата камера установява нарушение на член 2.

Решението на голямата камера заслужава да бъде отбелязано с това, че в него се изяснява обхватът и се развива съдържанието на позитивното задължение от делото *Osman* (да се предприемат превантивни оперативни мерки за защита на лице, чийто живот е изложен на риск от престъпни действия на друго лице, *Osman срещу Обединеното кралство*<sup>25</sup>) както по принцип, така и в конкретния контекст на домашното насилие.

(i) Що се отнася до съдържанието на позитивното задължение от *Osman* като цяло, Съдът за първи път уточнява, че оценката на естеството и нивото на риска представлява неразделна част от задължението за предприемане на превантивни оперативни мерки. От това следва, че проверката на съответствието на поведението на държавата с член 2 съгласно теста *Osman* трябва да включва анализ както на адекватността на оценката на риска, извършена от националните органи, така и на адекватността на предприетите превантивни мерки, когато е бил установен или е трябвало да бъде установен съответен риск, пораждащ задължение за действие. Що се отнася до обхвата на позитивното задължение по *Osman*, Съдът пояснява, че то е задължение за средства, а не за резултат. Следователно при обстоятелства, при които компетентните органи са реагирали на установения реален и непосредствен риск, като са предприели подходящи мерки

24. *Kurt срещу Австрия* [GC], № 62903/15, 15 юни 2021 г.

25. *Osman срещу Обединеното кралство*, 28 октомври 1998 г., § 115, Доклади за присъди и решения 1998-VIII.

в рамките на техните правомощия, фактът, че тези мерки все пак може да не постигнат желания резултат, сам по себе си не е в състояние да обоснове констатацията за нарушение на задължението на държавата за превантивна дейност по член 2. Освен това даден случай, в който се е реализирал реален и непосредствен риск, трябва да бъде оценен от гледна точка на това, което е било известно на компетентните органи към съответния момент.

(ii) След това Съдът изяснява какво означава това за прилагането на теста *Osman*, като взема предвид специфичния контекст и динамиката на домашното насилие. По отношение на първата част от този критерий (риск) Съдът припомня, че отговорът на властите на подобни твърдения трябва да бъде незабавен и да се характеризира с особено старание. Позовавайки се на становището на GREVIO (независим експертен орган, отговарящ за наблюдението на изпълнението на [Истанбулската конвенция](#)), Съдът очертава някои изисквания за оценката на риска в този контекст, а именно:

- Автономен и проактивен подход, изискващ от органите да не разчитат единствено на възприятието на жертвата за риска, а да съберат цялата информация и да извършат собствена оценка;

- Изчерпателност, която може да бъде улеснена чрез използването на стандартизирани, международно признати контролни списъци, посочващи специфични рискови фактори, които са разработени въз основа на солидни криминологични изследвания и най-добри практики; съответните органи следва да преминават редовно обучение и да повишават осведомеността си, особено по отношение на такива инструменти; всяка оценка на риска трябва да бъде подходяща за систематично идентифициране и разглеждане на всички потенциални жертви — преки или непреки — като се има предвид възможността резултатът да бъде различно ниво на риск за всяка от тях. Съдът отбелязва, че насилието над деца от общото домакинство, включително смъртоносното насилие, може да се използва от извършителите като крайна форма на наказание срещу техния партньор;

- Основно документиране на извършването на оценката на риска, предвид спешния характер на интервенциите и необходимостта от обмен на съответната информация между всички участващи органи;

- Предоставяне на информация на жертвите относно резултатите от оценката на риска и наличните правни и оперативни мерки за защита; и

- Надлежно отчитане на специфичния контекст на случаите на домашно насилие, техните особености и начините, по които те се различават от ситуацията, основани на инциденти от типа на *Osman*. По-специално, „непосредствеността“ на риска следва да се оценява, като се вземат предвид общата траектория на ескалация на насилието в такива случаи и цялостните изследвания в тази област. Рискът от по-нататъшна ескалация трябва да се оценява дори след

издаване на заповед за забрана и защита. Въпреки това на органите не трябва да се налага невъзможна или непропорционална тежест.

Що се отнася до втората част на теста Osman (мерки), Съдът разработва някои изисквания, свързани с превантивните оперативни мерки:

– Тези мерки трябва да са адекватни и пропорционални на нивото на оценения риск. Това изискване е насочено както към процеса на вземане на решения, така и към правната рамка, която трябва да предоставя на съответните органи набор от достатъчни мерки, от които да избират, включително програми за лечение на извършителите и дори лишаване от свобода, когато конкретните обстоятелства го изискват ("мерки в рамките на техните правомощия" — аспект на теста Osman);

– Координация между множество органи, включително планове за управление на риска, координирани услуги за подкрепа на жертвите и бърз обмен на информация. Ако са замесени деца или е установено, че са в риск, органите за закрила на детето трябва да бъдат информирани възможно най-скоро, както и училищата и/или други детски заведения; и

– Внимателно претегляне на конкуриращите се права и други съответни ограничения както на общо политическо, така и на индивидуално равнище. В степента, в която те оказват въздействие върху предполагаемия извършител, всички предприети мерки трябва да останат в съответствие с другите задължения на държавите по Конвенцията, включително необходимостта да се гарантира, че полицията упражнява правомощията си по начин, който напълно зачита справедливия процес и другите гаранции, по-специално гаранциите, съдържащи се в членове 5 и 8. Естеството и сериозността на оценения риск винаги ще бъдат важен фактор по отношение на пропорционалността на мерките, които трябва да бъдат предприети, независимо дали в контекста на член 8 или член 2 от Протокол № 4. Всяка мярка, която води до лишаване от свобода, трябва да отговаря на изискванията на вътрешното право, както и на специфичните условия, посочени в член 5 и съдебната практика на Съда по този въпрос. В тази връзка решението на голямата камара предоставя полезно обобщение на принципите на практиката, разработени по член 5 §§ (b) и (c) в контекста на превантивните мерки.

Във връзка с фактите по настоящото дело Съдът не намира нищо нередно във вътрешната оценка, която не е установила реален и непосредствен смъртен риск за децата, а само определено ниво на несмъртен риск в контекста на домашното насилие, насочено предимно към тяхната майка. Смята се, че разпоредените мерки са били достатъчни за ограничаване на този риск и не е възникнало задължение за предприемане на допълнителни мерки, независимо дали в частни или публични пространства, като например издаване на заповед за приближаване до училището.

*Ribcheva и други срещу България*<sup>26</sup> се отнася до смъртта на служител на реда от ръцете на частно лице по време на полицейска операция. В решението си Съдът определя обхвата и съдържанието на материалните (превантивни) и процесуалните задължения на държавите в този контекст.

Жалбоподателите са членове на семейството на служител от антитерористичния отряд (Министерство на вътрешните работи), който е убит по време на планирана операция срещу лице, считано за нестабилно и опасно. Извършителят е съден и осъден, наред с другото, за убийство при утежняващи вината обстоятелства, осъден е на доживотен затвор, както и да заплати обезщетение на жалбоподателите. Освен това жалбоподателите настояват властите да разследват дали длъжностните лица са допринесли за смъртта на техния роднина, като са разпоредили и планирали неправилно операцията. Въпреки че не е започнато отделно наказателно разследване, последният въпрос е разгледан в рамките на две вътрешни разследвания от гореспоменатото министерство. Жалбоподателите се оплакват по членове 2 и 13, че властите не са защитили живота на техния роднина и не са разследвали ефективно евентуална небрежност във връзка със смъртта му. Съдът не установява нарушение на материалноправния аспект на член 2 и нарушение на процесуалноправния му аспект, като намира, че не е необходимо да разглежда отделно оплакването по член 13 от Конвенцията.

Решението заслужава да бъде отбелязано, тъй като Съдът за първи път определя обхвата и съдържанието на материалните и процесуалните задължения на държавата, когато служител на реда е убит по време на планирана операция от обекта на тази операция.

(i) Що се отнася до материалното задължение по член 2 и по-конкретно до прилагането на позитивното оперативно задължение по Осман (да предприеме превантивни оперативни мерки за защита на лице, чийто живот е застрашен от престъпни действия на друго лице, *Osman срещу Обединеното кралство*<sup>27</sup>) в този много специфичен контекст, Съдът уточнява следното:

(а) Съдът постановява, че това позитивно оперативно задължение се прилага и за смъртта на служител на реда по време на планирана операция. Съответно, когато решават да включат роднина на настоящите жалбоподатели в операцията в качеството му на специализиран служител, натоварен с работа с опасни лица, властите са имали позитивно задължение да направят всичко, което може разумно да се очаква от тях, за да го защитят от рисковете на такава операция. Съдът пристъпва към разглеждане на

26. *Ribcheva и други срещу България*, nos. 37801/16 и 2 други, 30 март 2021 г.

27. *Osman срещу Обединеното кралство*, 28 октомври 1998, § 115, Доклади за присъди и решения 1998-VIII.

стандарта, по който трябва да се оценява спазването на това задължение. Опирайки се на утвърдената си практика, той подчертава, че стандартът за разумност по отношение на това позитивно задължение (член 2 § 1) не е толкова строг, колкото този по отношение на негативното задължение (член 2 § 2) да се въздържат от използване на сила, която не надвишава „абсолютно необходимата“ (строго пропорционална употреба на сила, изключваща всякаква свобода на преценка). По-скоро обхватът и съдържанието на въпросното позитивно оперативно задължение е трябвало да бъдат определени по начин, който не налага невъзможна или непропорционална тежест на органите предвид избора, пред който са изправени (приоритети и ресурси), и предвид непредсказуемостта на човешкото поведение (вж. *inter alia Osman*, цитирано по-горе, § 116; *Öneriyildiz срещу Турция*<sup>28</sup>; *Finogenov и други срещу Русия*<sup>29</sup>; *Lambert и други срещу Франция*<sup>30</sup>; и *Gerasimenko и други срещу Русия*<sup>31</sup>).

В тази връзка Съдът обяснява следното:

– обхватът/съдържанието на позитивното задължение за защита на служителите на правоприлагащите органи срещу рискове за живота им не трябва да прави невъзможно изискването те да участват в активни операции срещу въоръжени и опасни лица или да затруднява прекомерно органите при организирането им;

– въпреки че служителите на правоприлагащите органи, които доброволно са се ангажирали да служат (особено в специализираните звена, занимаващи се с терористи/опасни лица), със сигурност е трябвало да бъдат наясно, че това може понякога да ги постави в ситуации, в които ще се сблъскат със смъртоносни заплахи, които може да са трудни за овладяване, властите са длъжни да гарантират, че тези служители са подходящо обучени и подготвени; и

– освен това властите е трябвало да изпълнят изцяло негативното си задължение по член 2, параграф 2 към всяко лице, което е обект на операцията или е пряко засегнато от нея.

(b) Въз основа на горепосочените съображения Съдът постановява, че въпреки че властите са допуснали грешки при планирането и провеждането на операцията, мерките, които са предприели, за да намалят до минимум риска за живота на служителя, могат да се считат за разумни. Въпреки че операцията е била неоправдано прибързана и вероятната степен на съпротива на мишената е била подценена, властите са взели разумни предпазни мерки: получили са разузнавателна информация за лицето и са изготвили планове как да го арестуват и да изземат огнестрелните му оръжия; изпратили са няколко специално обучени служители; действали са координирано

28. *Öneriyildiz срещу Турция* [GC], № 48939/99, § 107, ЕСПЧ 2004-XII.

29. *Finogenov и други срещу Русия*, nos. 18299/03 и 27311/03, § 209, ЕСПЧ 2011-VII.

30. *Lambert и други срещу Франция* [GC], № 46043/14, §§ 144-48, ЕСПЧ 2015 г. (извадки).

31. *Gerasimenko и други срещу Русия*, nos. 5821/10 и 65523/12, § 96, 01 декември 2016 г.

с непрекъснатата верига на командване през цялото време. Съдът не обсъжда оборудването и огнестрелните оръжия, предоставени на антитерористичния отряд: националните органи (които са в по-добра позиция да преценят съответните нужди и да поемат отговорност за избора, който трябва да се направи между достойни нужди) са тези, които трябва да решат как да разпределят ограничените си ресурси, а служителите не са били очевидно неподходящо екипирани за задачата си. Съдът подчертава, че трябва да бъде изключително предпазлив по отношение на преразглеждането на решенията, които властите са взели в това отношение, с мъдростта на ретроспекцията (предпазливост, която се прилага дори когато Съдът разглежда въпроса дали властите са използвали повече сила, отколкото е било „абсолютно необходимо“, където, както е отбелязано по-горе, се прилага много по-строг стандарт).

(ii) Що се отнася до процесуалното задължение по член 2 за провеждане на ефективно разследване, Съдът, опирайки се на установените принципи, изложени в практиката му (*inter alia*, *Mastromatteo срещу Италия*<sup>32</sup>), и в по-ново време, *Kotilainen и други срещу Финландия*<sup>33</sup>), установява, че властите са били длъжни да разследват не само отговорността на лицето, пряко отговорно за убийството на роднината на жалбоподателите, но и дали някое от длъжностните лица е допринесло за смъртта му чрез небрежност при планирането и провеждането на операцията. Съдът потвърждава, че това задължение за разследване, което възниква, когато е налице смърт при обстоятелства, които потенциално биха могли да ангажират отговорността на държавата поради предполагаема небрежност, се прилага и в контекста на полицейски служители, убити от частни лица при изпълнение на служебните им задължения. При разглеждане на фактите Съдът констатира, че властите не са изпълнили това свое задължение надлежно поради два сериозни недостатъка на проведените вътрешни разследвания: едното от разследванията не е започнало по инициатива на властите (а по-скоро е било предизвикано от жалба на майката на починалия) и, което е по-важно, напълно липсва публичност и участие на жалбоподателите в двете разследвания.

Целено убийство в чужбина на руски политически дезертьор и дисидент е разгледано по делото *Carter срещу Русия*<sup>34</sup>.

Жалбоподателката е вдовица на г-н Литвиненко, руски политически дезертьор и дисидент, който е получил убежище в Обединеното кралство. След като се среща с двама руски граждани (А. Л. и Д. К.)

32. *Mastromatteo срещу Италия* [GC], № 37703/97, §§ 89-90 и 94-96, ЕСПЧ 2002-VIII.

33. *Kotilainen и други срещу Финландия*, № 62439/12, § 91, 17 септември 2020 г.

34. *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно). Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) по-горе и член 38 (Задължение за предоставяне на всички необходими условия) по-долу.



в Лондон няколко пъти през октомври и ноември 2006 г., г-н Литвиненко внезапно се разболява. На 3 ноември 2006 г. той е приет в болница в Лондон: изследванията показват, че е бил заразен с полоний и на 23 ноември 2006 г. той умира. Разследването, проведено в Обединеното кралство (полиция и прокуратура), установява, че има достатъчно доказателства, за да бъдат обвинени А. Л. и Д. К. в убийството на г-н Литвиненко чрез отравяне. Издадени са международни заповеди за арест и екстрадиция от Русия. Руската конституция забранява екстрадирането на руски граждани, а А. Л., който междувременно е станал член на руския парламент, е придобил депутатски имунитет. Руските власти започват наказателно разследване по случая. По същото време съдия от Върховния съд в Обединеното кралство провежда разследване на смъртта ("разследването на Литвиненко"): разследването установява, че съгласно наказателноправния стандарт за доказване ("извън всякакво разумно съмнение") г-н Литвиненко е бил смъртоносно отровен от А. Л. и Д. К., които са действали под ръководството на руските власти. Жалбоподателката се оплаква, че убийството на съпруга ѝ е било извършено по нареждане, с мълчаливото съгласие или покровителство на руските власти и че руските власти не са провели ефективно разследване на убийството. Съдът установява нарушение на материалния и процесуалния аспект на член 2 от Конвенцията.

Решението заслужава да бъде отбелязано най-вече поради развитието на практиката на Съда относно юрисдикцията на държавата ответник (по процесуалната и материалната част на член 2) и възлагането на отговорност за целеното убийство в чужбина по материалния аспект на член 2. Интерес представлява и начинът, по който Съдът разглежда допустимостта на доклада от разследването на Литвиненко като доказателство в производството пред него.

(i) Във връзка с последния аспект на решението руското правителство оспорва допустимостта на доклада от разследването на Литвиненко като доказателство в производството пред Съда въз основа на възражения срещу процедурата по разследването и съдържанието на доклада. Макар да повтаря, че не е обвързан, съгласно Конвенцията или общите принципи, приложими към международните трибунали, със строги правила за доказване или каквито и да било процедурни пречки за допустимостта на доказателствата в производството пред него (*inter alia*, *Ирландия срещу Обединеното кралство*<sup>35</sup>, и *Merabishvili срещу Georgia*<sup>36</sup>), Съдът счита за важно да разгледа подробно различните аспекти на доклада от разследването на Литвиненко. Въз основа на тази преценка Съдът намира, че няма основание да

35. *Ирландия срещу Обединеното кралство*, 18 януари 1978, §§ 209-10, Series A № 25.

36. *Merabishvili срещу Georgia* [GC], № 72508/13, § 315, 28 ноември 2017 г.

да се съмнява в качеството на процеса на разследване или в независимостта, справедливостта и прозрачността на процедурата по разследването. Той приема доклада от разследването като доказателство.

(ii) Що се отнася до юрисдикцията на държавата-ответник в процесуалния аспект на член 2 (разгледана преди материалната част), Съдът отбелязва, че руските власти са започнали собствено наказателно разследване на смъртта на г-н Литвиненко, като по този начин са установили „юрисдикционна връзка“ по отношение на руската държава (*Güzelyurtlu u Others срещу Кипър и Турция*<sup>37</sup>). Освен това Съдът се позовава на факта, че заподозрените са руски граждани, които в Русия се ползват с конституционна защита от екстрадиция, което е попречило на британските власти да проведат наказателно преследване. Във връзка с това Съдът подчертава, че „[к]огато възможността дадена държава да откаже искането за екстрадиция на свой гражданин сама по себе си не е несъвместима със задължението за провеждане на ефективно разследване, фактът, че правителството запазва изключителна юрисдикция по отношение на лице, обвинено в тежко нарушение на правата на човека, представлява „особена характеристика“ на случая“, установяваща юрисдикционна връзка съгласно процесуалния аспект на член 2 (вж. *Hanan срещу Германия*<sup>38</sup>).

По съществуващото на делото Съдът се позовава по-специално на факта, че необоснованият отказ на правителството да представи изисканата документация от вътрешното производство (което също е признато за нарушение на член 38 от Конвенцията) означава, че то не е изпълнило задължението си за доказване, че руските власти са провели ефективно разследване. Съдът съответно установява нарушение на процесуалния аспект на член 2 от Конвенцията.

(iii) Що се отнася до юрисдикцията и отговорността на държавата-ответник по материалноправния аспект на член 2, Съдът се позовава на практиката, свързана с контрола върху лица по повод набези или набелязване на конкретни лица от страна на въоръжените сили или полицията на държавата-ответник в чужбина, което поставя засегнатите лица „под властта и/или ефективния контрол на държавата-ответник чрез нейни представители“ (*Issak и други срещу Турция*<sup>39</sup>; *Isaak и други срещу Турция*<sup>40</sup>; *Pad и други срещу Турция*<sup>41</sup>; *Andreou срещу Турция*<sup>42</sup>; *Solomou и други срещу Турция*<sup>43</sup>; за скорошната оценка на тази

37. *Güzelyurtlu и други срещу Кипър и Турция* [GC], № 36925/07, § 191, 29 януари 2019 г.

38. *Hanan срещу Германия* [GC], № 4871/16, § 142, 16 февруари 2021 г.

39. *Issak и други срещу Турция*, № 31821/96, 16 ноември 2004 г.

40. *Isaak и други срещу Турция* (dec.), № 44587/98, 28 септември 2006 г.

41. *Pad и други срещу Турция* (dec.), № 60167/00, 28 юни 2007 г.

42. *Andreou срещу Турция* (dec.), № 45653/99, 3 юни 2008 г.

43. *Issa и други срещу Турция*, № 36832/97, 24 юни 2008 г.

практика от страна на голямата камера, вж. делото *Georgia срещу Русия(II)*<sup>44</sup>). Макар Съдът да отбелязва, че тази практика се отнася до действията на въоръжените сили на държавите ответници на техните граници или в близост до тях, той подчертава следното:

130. [Според Съда принципа, че държава упражнява екстратериториална юрисдикция в случаи, свързани с конкретни действия, включващи елемент на близост, следва да се прилага със същата сила в случаи на извънсъдебни целени убийства, извършени от представители на държавата, действащи на територията на друга договаряща държава извън контекста на военна операция. Този подход е в съответствие с формулировката на член 15 § 2 от Конвенцията, който не допуска никакви дерогации от член 2, освен по отношение на смъртните случаи, настъпили в резултат на законни военни действия.

Във връзка с фактите по делото Съдът най-напред проверява дали убийството на г-н Литвиненко представлява упражняване на физическа власт и контрол върху живота му в ситуация на непосредствено набелязване. Съдът установява, че това е така: той установява, че убийството е извършено от А. Л. и Д. К. в резултат на планирана и сложна операция, целяща убийството на г-н Литвиненко. След това Съдът проверява дали А. Л. и Д. К. са действали като представители на държавата. Отбелязвайки наличието на *prima facie* доказателства за участие на държавата, които ответното правителство не е успяло да обори, Съдът установява, че А. Л. и Д. К. са действали като представители на държавата и следователно деянието, предмет на жалбата, може да се разглежда като такова на Русия. Тъй като правителството не се е опитало да докаже, че убийството на г-н Литвиненко може да бъде оправдано с позоваване на някое от изключенията във втория параграф на член 2, Съдът намира, че е налице нарушение на материалната част на тази разпоредба.

#### Ефективно разследване<sup>45</sup>

*Hanan срещу Германия*<sup>46</sup> се отнася до съществуването на „юрисдикционна връзка“ и процесуалното задължение по член 2 за разследване на въздушен удар (многонационална военна операция на Съвета за сигурност на ООН), както и до евентуалното въздействие на международното хуманитарно право (МХП) върху изискванията за ефективно разследване на смъртни случаи по време на екстратериториални активни военни действия.

44. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, §§ 120-24 и 131-35, 21 януари 2021 г.

45. Вж. също така, по член 33 (Междудържавни дела) по-долу, *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, 21 януари 2021 г., и по член 2 (Право на живот) по-горе, *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно).

46. *Hanan срещу Германия* [GC], № 4871/16, 16 февруари 2021 г. Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) по-горе.

На 4 септември 2009 г. германският полковник К (действащ в състава на Международните сили за поддържане на сигурността (ISAF) по силата на мандат, предоставен съгласно глава VII от Устава на ООН) заповядва въздушен удар по две цистерни с гориво, отвлечени от талибански бунтовници в Афганистан, при което са убити и ранени както бунтовници, така и цивилни граждани. Германският прокурор започва, а след това прекратява разследването поради липса на основания за наказателна отговорност на полковник К. (или на помагачия му старши сержант): отговорността по Кодекса за престъпления срещу международното право е изключена, тъй като полковник К. не е имал необходимия умисъл; а отговорността по Наказателния кодекс е изключена, тъй като законността на въздушния удар съгласно международното право служи за оправдателна защита. Жалбоподателят излага оплаквания по член 2 от липсата на ефективно разследване на въздушния удар, при който са загинали, *inter alia*, двамата му сина, и че не е имал ефективно средство за защита, за да оспори решението за прекратяване на разследването. Голямата камера установява, че са налице „особености“, които обуславят наличието на „юрисдикционна връзка“ във връзка с процесуалното задължение за разследване по член 2, а по същество не установява нарушение на член 2, тъй като разследването е било в съответствие с изискванията на този член.

Това решение на голямата камера е забележително в две отношения. В него се развива практиката относно „юрисдикционната връзка“ по отношение на задължението за разследване по член 2 по отношение на смъртните случаи, настъпили по време на активни военни действия в екстериториален въоръжен конфликт. Освен това в него се изясняват изискванията за такова разследване, когато правителството се позовава на МХП като *lex specialis* пред Съда.

(i) Голямата камера първо разглежда наличието на „юрисдикционна връзка“ във връзка със задължението за разследване по член 2 за целите на член 1 въз основа на принципите, изложени в *Güzelyurtlu u други срещу Кипър и Турция*<sup>47</sup>.

(ii) Тъй като не е имало съществен нормативен конфликт по отношение на изискванията за ефективно разследване съгласно приложимите правила на МХП и съгласно член 2 от Конвенцията (вж. също *Грузия срещу Русия(II)*<sup>48</sup>), голямата камера не трябва да разглежда въпроса дали са изпълнени изискванията, които ѝ позволяват да вземе предвид контекста и правилата на МХП при тълкуването и прилагането на Конвенцията при липса на официална дерогация по член 15, и се е ограничила до анализ на съответствието с практиката си по член 2. В това отношение голямата камера счита, че предизвикателствата и ограниченията пред разследващите органи, предвид факта, че смъртните случаи настъпили по време на активни военни действия

47. *Güzelyurtlu u други срещу Кипър и Турция*[GC], № 36925/07, §§ 188-90, 29 януари 2019 г.

48. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, § 325, 21 януари 2021 г.

в (екстериториален) въоръжен конфликт, е засегнало разследването като цяло, така че стандартите, които следва да се прилагат към разследването, проведено от органите на гражданското обвинение в Германия, следва да се ръководят от стандартите, установени по отношение на разследванията на смъртни случаи в екстериториален въоръжен конфликт (*Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство*<sup>49</sup>, и *Jaloud срещу Холандия*<sup>50</sup>). Във връзка с фактите по делото голямата камера установява, че разследването на германските власти е било в съответствие с тези изисквания. Причината за смъртта на синовете на жалбоподателя и отговорните за нея лица са били известни, а фактите, свързани с въздушния удар, включително процесът на вземане на решение и проверка на целта, са били установени по задълбочен и надежден начин, за да се определи законосъобразността на употребата на сила. Преценката на федералния главен прокурор относно потенциалната наказателна отговорност на полковник К. се основава главно на субективната оценка на полковник К. в момента на издаване на заповедта за въздушния удар, като неговата версия (той е действал, изхождайки от предположението, че няма цивилни лица) е достоверна и се потвърждава от доказателствата, които са били незабавно осигурени и не са могли да бъдат подправени (аудиозаписи на съответния радиообмен и термични изображения от инфрачервени камери). И накрая, тъй като Федералният конституционен съд, който изрично е установил, че разследването на Федералната главна прокуратура е отговаряло на стандартите на член 2, би могъл да отмени решението за прекратяване, голямата камера счита, че жалбоподателят е разполагал със средство за защита, за да оспори ефективността на разследването.

## Забрана на изтезанията и нечовешкото или унижително отношение или наказание (член 3)<sup>51</sup>

### Нечовешко или унижително отношение

*Bivolaru и Moldovan срещу Франция*<sup>52</sup> се отнася до предаването на жалбоподателите по европейски заповеди за арест, презумпцията за еквивалентна защита по делото Босфора и системен проблем с условията на задържане в държавата, издала заповедите за арест.

Румънските власти издават европейски заповеди за арест (ЕЗА) за всеки от двамата жалбоподателите, които към онзи момент, се намират във Франция, за

49. *Al-Skeini и други срещу Обединеното кралство* [GC], № 55721/07, §§ 163-67, ЕСПЧ 2011.

50. *Jaloud срещу Холандия*[GC], № 47708/08, § 186, ЕСПЧ 2014.

51. Вж. по член 8 (Личен живот) по-долу, *F.O. срещу Хърватия*, № 29555/13, 22 април 2021 г., и по член 8 (Позитивни задължения) по-долу, *M.A. срещу Дания* [GC], № 6697/18, 9 юли 2021 г.

52. *Bivolaru и Moldovan срещу Франция*, nos. 40324/16 и 12623/17, 25 март 2021 г.

да излежат наказанията си лишаване от свобода в Румъния. Жалбоподателите безуспешно твърдят пред френските съдилища, че предаването им ще наруши член 3 от Конвенцията. Впоследствие те са предадени на Румъния. Съдът констатира нарушение на член 3 по отношение на единия жалбоподател (г-н Молдован), като намира, че френските власти са разполагали с достатъчно доказателства, че съществува реален риск той да бъде изложен на нечовешко и унизително отношение поради условията на задържане в Румъния, и не установява нарушение на член 3 по отношение на другия жалбоподател.

Решението е забележително по две причини. На първо място Съдът установява, че презумпцията за еквивалентна защита в правната система на Европейския съюз се прилага към предаването на жалбоподателите в изпълнение на ЕЗА (като развива по този начин практиката си относно свободата на действие, която е предоставена на държавите), и също така за първи път установява, че тази презумпция е била оборена, тъй като защитата на правата по Конвенцията е била сметена за явно недостатъчна при конкретните обстоятелства по делото на един от жалбоподателите. На второ място, делото е интересно с това, че в него се разглежда въпросът как изпълняващият съдебен орган трябва да подходи към оценката на индивидуалния реален риск от третиране в противоречие с член 3 в случай на системен проблем (условия на задържане) в държавата, издаваща ЕЗА, както и съответното задължение на заявителя да обоснове този риск.

(i) Съдът първо проверява дали презумпцията за еквивалентна защита в правната система на Европейския съюз (*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi срещу Ирландия*<sup>53</sup>, и *Avotiņš срещу Латвия*<sup>54</sup>), е приложима в този контекст. Прилагането на тази презумпция е обвързано с две условия: липса на свобода на действие от страна на националните органи и използване на пълния потенциал на надзорния механизъм, предвиден в правото на ЕС. По отношение на първото условие Съдът отбелязва, че практика на Съда на Европейския съюз (СЕС) относно изпълнението на ЕЗА (вж. *Aranyosi u Căldăraru*<sup>55</sup>) разрешава на изпълняващия съдебен орган при изключителни обстоятелства да се отклони от принципите на взаимно доверие и взаимно признаване и да отложи или дори да откаже изпълнението на ЕЗА. Съдът отбелязва също така сближаването — що се отнася до установяването от изпълняващия съдебен орган на реален и индивидуален риск — на изискванията, установено от СЕС и от собствената му практика по член 3.

53. *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi срещу Ирландия* [GC], № 45036/98, ЕСПЧ 2005-VI.

54. *Avotiņš срещу Латвия* [GC], № 17502/07, 23 май 2016 г.

55. Решение на Съда на Европейския съюз от 5 април 2016 г. по дело *Aranyosi u Căldăraru*, C-404/15 и C-659/15, ECLI:EU:C:2016:198.

Въпреки че френските съдилища са имали право на преценка (да откажат да изпълнят ЕЗА, ако установят реален и индивидуален риск от третиране в противоречие с член 3), това право е било упражнено в рамките, строго определени от практиката на СЕС, за да се гарантира изпълнението на правно задължение в пълно съответствие с правото на ЕС. При тези обстоятелства Съдът намира, че не може да се счита, че изпълняващият съдебен орган е разполагал с автономно поле за действие, което би могло да доведе до неприлагане на презумпцията за еквивалентна защита. Тъй като и второто условие е изпълнено (няма сериозни затруднения, които да налагат отправянето на преюдициално запитване до СЕС), в настоящия случай се прилага презумпцията за еквивалентна защита.

(ii) Що се отнася до това дали тази презумпция е била оборена, тъй като защитата на правата по Конвенцията е била явно недостатъчна при конкретните обстоятелства по делото, Съдът проверява дали изпълняващият съдебен орган е разполагал с достатъчно фактическа информация, за да установи, че изпълнението на ЕЗА би довело до реален и индивидуален риск жалбоподателите да бъдат изложени на третиране, противоречащо на член 3, с оглед на условията на задържането им в Румъния.

(a) Съдът отбелязва, че г-н Молдован е представил сериозни и точни доказателства, свидетелстващи за системни или общи недостатъци в условията на задържане в издаващата държава, включително в затвора в Герла, където румънските власти са предвиждали да бъде лишен от свобода. С оглед на представените от жалбоподателя доказателства изпълняващият съдебен орган е поискал от издаващия съдебен орган в Румъния допълнителна информация относно предвидените условия на задържане на жалбоподателя, за да прецени дали съществува реален риск той да бъде изложен на нечовешко и унижително отношение. След получаването на тази информация френският изпълняващ съдебен орган е преценил, че в случая на жалбоподателя не съществува реален риск от нарушение на член 3.

Въпреки това Съдът счита, че изпълняващият съдебен орган е разполагал с достатъчно фактическа информация, за да признае наличието на реален риск жалбоподателят да бъде изложен на нечовешко и унижително отношение поради условията на задържането му в Румъния. На първо място, Съдът констатира, че предоставената от румънските власти информация не е била разгледана в достатъчна степен в светлината на практиката на Съда относно ендемичната пренаселеност и недостатъчното лично пространство в затвора Герла (напр. *Axinte срещу Румъния*<sup>56</sup>, постановено преди предаването на

жалбоподателите, и пилотното решение по делото *Rezmiveş и други срещу Румъния*<sup>57</sup>, постановено след това). Изпълняващият съдебен орган е разполагал с информация, свързана със запазеното за жалбоподателя лично пространство, която е давала основание да се направи силно предположение за нарушение на член 3. На второ място, ангажиментите на румънските власти по отношение на други аспекти на условията в затвора Герла (които биха могли да изключат реален риск от нарушение на член 3) са формулирани по стереотипен начин и тези ангажименти не са взети предвид при оценката на риска. На трето място, препоръката на изпълняващия съдебен орган жалбоподателят да бъде задържан в затвор, предлагащ същите или по-добри условия (румънските власти не са изключили възможността жалбоподателят да бъде задържан в затвор, различен от Герла), не е достатъчна, за да се изключи реален риск от нечовешко и унижително отношение: тя не позволява оценка на риска по отношение на конкретен затвор, а доказателствата свидетелстват за системни недостатъци по отношение на условията на задържане в затворите в приемащата държава. Поради това Съдът намира, че презумпцията за еквивалентна защита е била опровергана в случая на г-н Молдован, тъй като защитата на правата по Конвенцията е била явно недостатъчна при конкретните обстоятелства на неговия случай. Той стига до заключението, че е налице нарушение на член 3 по отношение на него.

(b) За разлика от това Съдът констатира, че г-н Биволару не е представил пред изпълняващия съдебен орган достатъчно подробни и обосновани твърдения относно условията на задържане, с които ще се сблъска в Румъния в случай на предаването си. При тези обстоятелства не е било задължение на изпълняващия съдебен орган да изисква допълнителна информация от румънските власти, за да установи дали той е бил изложен на реален и индивидуален риск от третиране в противоречие с член 3 поради условията на задържането му. Съдът стига до заключението, че изпълняващият съдебен орган не е разполагал със солидна фактическа основа, за да определи, че съществува реален риск от нарушение на член 3 по отношение на г-н Биволару, и следователно да откаже да изпълни заповедта на това основание. Следователно по отношение на този жалбоподател не е имало нарушение на член 3.

В решението си по делото *Zambrano срещу Франция*<sup>58</sup> Съдът разглежда френските закони за управление на кризата в общественото здравеопазване, причинена от пандемията COVID-19, и по-специално въвеждането на „здравен пропуск“

56. *Buturugă срещу Румъния*, № 24044/12, 22 април 2014 г.

57. *Rezmiveş и други срещу Румъния*, nos. 61467/12 и 3 други, 25 април 2017 г.



Здравната карта се изисква от възрастните, които искат да извършват определени пътувания или да имат достъп до определени помещения, заведения, услуги или събития, както и от работещия в тези помещения персонал. При неспазване на това изискване могат да се налагат санкции на гражданите за непредставяне на здравен пропуск или за измама с него, както и на собствениците на предприятия и персонала, отговарящ за проверката на здравните пропуска. Освен това, ваксинацията срещу COVID-19 е била задължително условие за лицата, работещи в секторите на здравеопазването и социалните грижи, освен в случаите на установени медицински противопоказания.

Жалбоподателят, университетски преподавател, създава движение, за да протестира срещу здравния пропуск, който според него е в нарушение най-вече на членове 3, 8 и 14 от Конвенцията.

В решението си, с което обявява жалбата за недопустима, Съдът разглежда аргумента на жалбоподателя, че системата на здравните карти е в нарушение на член 3 от Конвенцията, тъй като е имала за цел предимно да принуди лицата да се съгласят с ваксинация.

Според Съда жалбоподателят не е доказал, че спрямо него (лице, което не желае да се ваксинира) е била упражнена принуда, която да попада в обхвата на тази разпоредба. Оспорваните закони не налагат общо задължение за ваксиниране. Освен това жалбоподателят не е представил доказателства, че е работил в една от специфичните професии, подлежащи на задължително ваксиниране съгласно Закон №<sup>2021-1040</sup><sup>59</sup>. Законът не налага ваксинация и на лицата, които желаят да предприемат определени пътувания или да имат достъп до определени помещения, обекти, услуги или събития. Напротив, в него изрично се предвижда възможност за представяне на документ по избор измежду три варианта: отрицателен PCR тест за COVID-19, доказателство за пълна ваксинация срещу COVID-19 или сертификат, доказващ възстановяване от COVID-19. Накрая, законът предвижда и възможността за получаване на документ, посочващ медицинско противопоказание за ваксинация.

58. *Zambrano срещу Франция* (dec.), № 41994/21, 21 септември 2021 г. Виж също в член 35 § 3 (а) (Злоупотреба с правото на жалба) по-горе.

59. В тази връзка вж., *Thevenon срещу Франция*, №. 46061/21, жалба, съобщена на 7 октомври 2021 г.

### Позитивни задължения

*Х и други срещу България*<sup>60</sup> се отнася до позитивни задължения на държавите по отношение на твърденията за сексуално насилие над непълнолетни, които са под обществена грижа, както и до техните процесуални задължения, които трябва да се тълкуват в светлината на Конвенцията от Лансароте.

Жалбоподателите, трима братя и сестри, родени в България, са осиновени от италианска двойка. Скоро след това децата разказват на осиновителите си за сексуално насилие, на което са били подложени в сиропиталище в България. Родителите подават жалби до италианските власти, които ги предават на българските власти. Те се свързват и с италиански разследващ журналист, който публикува статия, в която се твърди, че в сиропиталището е имало широкомащабно сексуално насилие над деца, и която получи медийно внимание в България. В България са започнати разследвания: всички са прекратени поради липса на доказателства за извършено престъпление. Голямата камера счита, че оплакванията следва да бъдат разгледани само по член 3 от Конвенцията, и установява, че не е налице нарушение на материалноправната част на тази разпоредба и нарушение на нейната процесуална част (разследване).

Това решение на голямата камера заслужава да бъде отбелязано, тъй като в него се изяснява съдържанието на позитивните задължения на държавата в контекста на сексуалното насилие над непълнолетни, които са под обществена грижа.

(i) Що се отнася до позитивните задължения по материалноправния аспект на член 3, голямата камера, позовавайки се на *O'Keefe срещу Ирландия*<sup>61</sup> и *Nencheva и други срещу България*<sup>62</sup> (дело по член 2), повтаря, че държавите имат завишено задължение за закрила по отношение на децата, поставени под обществена грижа, тъй като те са в особено уязвимо положение. В това отношение в решението се прави ясно разграничение между, от една страна, задължението за въвеждане на законодателна и регулаторна рамка за защита и, от друга страна, задължението за предприемане на оперативни мерки за защита на конкретни лица, при дадени точно определени обстоятелства, срещу риск от лошо третиране. В конкретния случай:

Начинът, по който е била приложена *регулаторната рамка* (включително съответните наказателноправни разпоредби, както и механизмите за докладване и разкриване), не е довел до нарушение на член 3. По-специално, и което е важно, не е установен системен проблем, свързан със сексуалното насилие над малки деца в домове, който да изисква по-строги мерки от страна на властите.

60. *Х и други срещу България*[GC], № 22457/16, 2 февруари 2021 г.

61. *O'Keefe срещу Ирландия* [GC], № 35810/09, ЕСПЧ 2014 (извадки).

62. *Kaushal и други срещу България*, № 48609/06, 18 юни 2013 г.

Тъй като жалбоподателите са били поставени под изключителната отговорност на държавните органи, задължението на последните да предприемат превантивни оперативни мерки е било завишено и е изисквало от тях да проявяват особена бдителност. Въпреки това, след като прилага теста, изложен в делото *Osman срещу Обединеното кралство*<sup>63</sup>, голямата камера установява, че първата му част не е установена: липсва достатъчно информация, за да се установи, че българските власти са знаели или е трябвало да знаят за реален и непосредствен риск жалбоподателите да бъдат подложени на лошо третиране, който да доведе до горепосоченото задължение да ги защитят от такъв риск.

(ii) Що се отнася до процесуалното задължение по член 3 за провеждане на ефективно разследване на спорните твърдения за сексуално насилие над деца, голямата камера прави две ключови уточнения относно неговия обхват и съдържание:

На първо място, такова процесуално задължение трябва да се тълкува в светлината на задълженията, произтичащи от приложимите международни инструменти и по-конкретно от *Конвенцията за защита на децата срещу сексуална експлоатация и сексуално насилие* ("Конвенцията от Лансароте"). На второ място, по аналогия с практика си по член 2 (*Güzelyurtlu u и други срещу Кипър и Турция*<sup>64</sup>) и позовавайки се на Конвенцията от Лансароте, голямата камера счита, че задължението за сътрудничество с органите на друга държава е елемент от процесуалното задължение по член 3 в случаите на злоупотреба с транснационален контекст като настоящия.

От тази гледна точка голямата камера счита, че българските разследващи органи, които не са използвали наличните механизми за разследване и международно сътрудничество, не са предприели всички разумни мерки за изясняване на фактите и не са направили пълен и внимателен анализ на представените им доказателства. По-специално и *inter alia*:

- Те не са се опитали да се свържат с родителите на жалбоподателите (осиновители), за да им предоставят своевременно необходимата информация и подкрепа, така че да им дадат възможност да вземат активно участие в различните производства;

- Интервютата с други деца от сиропиталището не винаги са били съобразени с тяхната възраст и зрялост и не са били записвани на видео;

- Българските власти не са преценили необходимостта да поискат разговори с жалбоподателите и техните родители. В тази връзка те е можело да

63. *Osman срещу Обединеното кралство*, 28 Октомври 1998, § 115, Доклади за присъди и решения 1998-VIII.

64. *Güzelyurtlu u и други срещу Кипър и Турция*[GC], № 36925/07, 29 януари 2019 г.

предприемат мерки за подпомагане и подкрепа на жалбоподателите в двойното им качество на жертви и свидетели, както и да пътуват до Италия в рамките на взаимната правна помощ или да поискат от италианските власти да разпитат отново жалбоподателите. Дори и да не са искали да разпитат пряко жалбоподателите, те са могли поне да поискат от италианските си колеги видеозаписи на разказите на жалбоподателите, за да преценят тяхната достоверност. Различните психолози, които са разговаряли с жалбоподателите в Италия, също биха могли да предоставят съответната информация;

– По същия начин българските власти са могли, отново в контекста на международното съдебно сътрудничество, да поискат жалбоподателите да преминат медицински преглед;

– Българските власти не са се опитали да разпитат всички деца, посочени от жалбоподателите, за които се твърди, че са били жертви на посегателство или са извършили такова, някои от които са били равносилни на малтретиране, и по този начин са били обхванати от процесуалното задължение за изясняване на тези предполагаеми факти;

– Властите също така не са обмислили използването на постепенното и пропорционално прилагане на мерки за разследване от по-прикрит характер, като например наблюдение на периметъра на сиропиталището, подслушване на телефони или прихващане на телефонни и електронни съобщения, както и използването на агенти под прикритие;

– Въпреки твърденията, че фотографът е направил снимки, разследващите не са обмислили да претърсят студиото му и да изземат носителите, на които те може да са били съхранени.

В обобщение, констатираните пропуски са достатъчно сериозни, за да дадат основание голямата камера да намери, че разследването не е било ефективно по смисъла на член 3, тълкуван в светлината на други приложими международни инструменти и по-специално на Конвенцията от Лансароте.

Амнистия и неефективното изпълнение на присъда за престъпление, свързано със сексуално насилие, са разгледани в *Е.Г. срещу Република Молдова*<sup>65</sup>.

Жалбоподателката е била жертва на сексуално насилие от страна на три лица. През декември 2009 г. тримата похитители (които са били на свобода по време на наказателното производство) са признати за виновни от апелативен съд и осъдени на лишаване от свобода. След произнасянето на присъдата двама от тях са задържани веднага. През май 2010 г. властите издават заповед за претърсване по отношение на третия (В. Б.). Докато е на свобода,

65. *Е.Г. срещу Република Молдова*, № 37882/13, 13 април 2021 г. Вж. също член 35 § 1 (Шестмесечен период) по-горе и член 8 (Позитивни задължения) по-долу.

В. Б. подава молба (чрез адвоката си) да бъде амнистиран по силата на Закона за амнистията от 2008 г. Първоначално молбата му е отхвърлена на първа инстанция (както и молбата на един от другите похитители), но впоследствие (през май 2012 г.) апелативният съд уважава жалбата му и го амнистира. Впоследствие молбата му за амнистия е отхвърляна и отново уважавана в няколко решения. Междувременно В. Б. е задържан, но е освободен въз основа на решението на апелативния съд от май 2012 г. Накрая, на 18 ноември 2013 г. е прието решение, с което се отхвърля искането за амнистия на В. Б., а в края на януари 2014 г. прокурорът уведомява полицията, че амнистията на В. Б. е отменена, и иска той да бъде намерен. По-късно обаче е установено, че на 16 ноември 2013 г. В. Б. е напуснал страната и е заминал за Украйна. Въпреки международната заповед за арест (издадена през 2015 г.), той не е открит и до днес. Позовавайки се на членове 3 и 8, жалбоподателката се оплаква от решението на властите да амнистират В.Б. и от това, че те не са изпълнили ефективно наказанието лишаване от свобода на В.Б. Съдът установява нарушение на член 8 от Конвенцията.

Решението заслужава да се отбележи, тъй като в него се изяснява практика на Съда относно: (i) спазването на шестмесечния срок в контекста на тази продължителна ситуация; (ii) прилагането на амнистия в контекста на насилие, причинено от частно лице; и (iii) процесуалното задължение за изпълнение на присъда в този контекст.

(i) Що се отнася до прилагането на шестмесечния срок, в настоящия случай, в отговор на аргумента на правителството, че жалбоподателката е трябвало да подаде жалбата си в рамките на шест месеца от решението за амнистия през май 2012 г., Съдът отбелязва, че основният принцип на нейните оплаквания по членове 3 и 8 се отнася до фактическата безнаказаност, с която се е ползвал В. Б. за престъплението сексуално насилие срещу нея. Конкретните недостатъци, установени от нея в това отношение (прилагането на предполагаемата незаконна амнистия и последвалото бездействие на властите по отношение на издирването на В. Б.), са неразривно свързани, което означава, че целият период на неизпълнение на наказателната санкция може да се разглежда като цяло за целите на правилото за шестте месеца. При липсата на индикации, които да подсказват на Съда, че изпълнението на присъдата на В. Б. по време на съответното вътрешно производство е било нереалистично, Съдът отхвърля възражението на правителството.

(ii) По отношение на прилагането на амнистия Съдът се позовава на практика си, разработена в контекста на лошо третиране от страна на представители на държавата, според която амнистиите и помилванията не трябва да бъдат толерирани

(*Mocanu и други срещу Румъния*<sup>66</sup>), която Съдът вече е прилагал в контекста на частноправни отношения, доколкото третирането, от което се оплаква, достига прага по член 3 (*Pulfer срещу Албания*<sup>67</sup>). Съдът обаче също така припомня, че помилването и амнистията са предимно въпроси от вътрешното право на държавите и по принцип не противоречат на международното право, освен когато се отнасят до действията, представляващи тежки нарушения на основните права на човека (*Marguš срещу Хърватия*<sup>68</sup>, и *Makuchyan и Minasyan срещу Азербайджан и Унгария*<sup>69</sup>).

В конкретния случай Съдът счита, че сексуалното насилие над жалбоподателката представлява тежко нарушение на нейната физическа и морална неприкосновеност, поради което амнистирането на В. Б. може да противоречи на задълженията на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията, по които следва да се разгледа настоящото дело (вж. също така, например, *У срещу България*<sup>70</sup>). В тази връзка Съдът отбелязва, че националните съдилища не са били последователни при прилагането на амнистията по Закона от 2008 г.: не е била дадена амнистия на другия похитител на жалбоподателката, който е бил в сходно положение с В. Б. Съдът също така отбелязва, че макар амнистията да е била отменена в крайна сметка, фактът, че В.Б. се е възползвал от амнистията в продължение на една година и след това е използвал възможността да избяга, е в противоречие с процесуалното задължение на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията.

(iii) Що се отнася до задължението за изпълнение на присъда, Съдът се позовава на практиката си по член 2, според която изпълнението на наложената присъда трябва да се разглежда като неразделна част от процесуалното задължение на държавата (*Kitanovska Stanojkovic и други срещу the former Yugoslav Република Македония*<sup>71</sup>; *Akeliené срещу Лутва*<sup>72</sup> *Makuchyan и Minasyan*, цитирано по-горе, § 50). Съдът счита, че същото важи и в настоящия контекст по отношение на присъда за сексуално насилие, попадаща в обхвата на членове 3 и 8 от Конвенцията.

По отношение на фактите Съдът констатира, че е липсвала координация между властите по отношение на различните решения за амнистия на В. Б. и за нейната отмяна. Той също така отбелязва значителни неоправдани забавяния в действията (полицейското издирване и международния арест)

66. *Mocanu и други срещу Румъния* [GC], nos. 10865/09 и 2 други, § 326, ЕСПЧ 2014 г. (извадки).

67. *Pulfer* Албания, № 31959/13, § 83, 20 ноември 2018 г.

68. *Marguš* срещу Хърватия [GC], № 4455/10, § 139, ЕСПЧ 2014 г. (извлечения).

69. *Makuchyan и Minasyan* срещу Азербайджан и Унгария, № 17247/13, 26 май 2020 г.

70. *Simeonovi* срещу България [GC], № 41990/18, §§ 63-64, 20 февруари 2020 г.

71. *Kitanovska Stanojkovic и други срещу the former Yugoslav Република Македония*, № 2319/14, 13 октомври 2016 г.

§§ 32-33, 13 октомври 2016 г.

72. *Akeliené* срещу Лутва, № 54917/13, § 85, 16 октомври 2018 г.

заповед), взети за откриване на В. Б. (вж., в противния смисъл, *Akeliené*, цитирано по-горе, §§ 91-93). Поради това Съдът намира, че мерките, предприети от властите за изпълнение на наказанието на В. Б., са били неадекватни и не са изпълнили процесуалното задължение на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията в този контекст.

### Експулсиране

*Savran срещу Дания*<sup>73</sup> касае експулсирането на тежко болен чужденец и необходимостта да се приложи праговата проверка, установена в *Paposhvili срещу Белгия*<sup>74</sup> за установяване на приложимостта на член 3.

Жалбоподателят, турски гражданин, диагностициран с параноидна шизофрения, влиза в Дания през 1991 г. (когато е на шест години). Въпреки че е осъден за престъпление през 2008 г., компетентният съд го освобождава от наказание поради психичното му заболяване, настанява го в съдебно-психиатрична клиника и издава заповед за експулсиране (с постоянна забрана за повторно влизане). През 2014 г. Градският съд на Копенхаген постановява, че независимо от естеството и тежестта на извършеното престъпление, здравословното състояние на жалбоподателя прави изпълнението на заповедта за експулсиране категорично неподходящо. През 2015 г. Върховният съд отменя това решение и той е депортиран в Турция.

Жалбоподателят се оплаква от експулсирането си по членове 3 и 8 от Конвенцията. Голямата камера прилага критериите на *Paposhvili* и не установява нарушение на член 3, тъй като третирането не достига високия праг, необходим за попадане в обхвата на този член. Тя установява нарушение на член 8.

Решението на голямата камера заслужава внимание, тъй като Съдът потвърждава стандартите и принципите, свързани с член 3, по отношение на експулсирането на тежко болни чужденци, както е установено в делото *Paposhvili* (цитирано по-горе), като по този начин изяснява редица въпроси: на първо място, обхватът на прилагане на този стандарт; на второ място, дали е възможно да се оцени спазването на задълженията на връщащата държава в този контекст, без преди това да се установи, с помощта на праговия тест, приложимостта на член 3; на трето място, значението на праговия тест в контекста на експулсирането на психично болни чужденци; на четвърто място, начинът, по който трябва да се прилага този тест; и на последно място, естеството на задълженията на държавите в тази област.

(i) Отбелязвайки, че след решението по дело *Paposhvili* е имало по-нататъшно развитие на съответната практика, Съдът потвърждава

73. *Savran срещу Дания* [GC], № 57467/15, 7 декември 2021 г. Вж. също член 8 (Мерки за експулсиране) по-долу.

74. *Veuze срещу Белгия* [GC], № 41738/10, 13 декември 2016 г.

че той предлага цялостен стандарт, отчитащ всички съображения, които са от значение за целите на член 3 от Конвенцията в този контекст.

(ii) Освен това Съдът пояснява, че праговият тест на Paposhvili трябва да се прилага систематично, за да се установи дали обстоятелствата на чужденеца, подлежащ на експулсиране, попадат в обхвата на член 3 от Конвенцията, и повтаря, че за да бъде изпълнен този тест, представените доказателства трябва да са

"годни да демонстрират, че са налице сериозни основания" да се смята, че като „тежко болно лице“ жалбоподателят „ще бъде изложен на реален риск, поради липсата на подходящо лечение в приемащата държава или липсата на достъп до такова лечение, да бъде изложен на сериозно, бързо и необратимо влошаване на здравословното му състояние, което да доведе до силно страдание или до значително намаляване на продължителността на живота“.

Едва след като този висок праг е достигнат и следователно член 3 е приложим, може да се оцени дали връщащата държава спазва задълженията си по тази разпоредба, както е посочено в *Paposhvili*.

(iii) По-нататък Съдът потвърждава значението на праговия тест в контекста на извеждането на психично болни чужденци. Въсъщност, макар и да се говори за „тежко болно лице“, стандартът не уточнява и следователно не се ограничава до конкретна категория заболявания и може да обхваща всяка категория, включително психични заболявания, при условие че положението на болното лице се покрива от критериите на *Paposhvili*, взети като цяло. Доколкото тестът се отнася до по-широко понятие за „необратимостта“ на „влошаването на здравословното състояние на лицето“, той може да обхване множество фактори, включително преките последици от болестта, както и по-далечните последици от нея. В по-общ план Съдът счита, че стандартът е достатъчно гъвкав, за да може да се прилага във всички ситуации, свързани с преместване на тежко болно лице, което би представлявало лечение, забранено от член 3, независимо от естеството на заболяването.

(iv) По-нататък Съдът изяснява начина, по който трябва да се прилага праговата проверка. По-специално, положението на съответното болно лице следва да се оценява въз основа на всички елементи на теста, взети заедно и разгледани като цяло. Наистина би било погрешно да се отделят различните му фрагменти един от друг: „влошаване на здравето“ е свързано с „интензивно страдание“.

(v) Съдът също така подчертава процесуалният характер на задълженията на държавата в случаи, свързани с експулсирането на тежко болни чужденци. Съдът не разглежда сам молбите за международна закрила и не проверява как държавите контролират влизането, пребиваването и



експулсиране на чужденци. Ето защо националните органи са длъжни да проучат страховете на жалбоподателите и да оценят рисковете, на които те биха били изложени, ако бъдат изведени в приемащата държава, от гледна точка на член 3 от Конвенцията.

Във връзка с фактите по делото Съдът намира, че извеждането на жалбоподателя в Турция не го е изложило на риск, който да достига високия праг, необходим за прилагането на член 3. Шизофренията, въпреки че е сериозно психично заболяване, сама по себе си не може да се счита за достатъчна в това отношение. Макар че влошаването на психотичните симптоми вероятно ще доведе до „агресивно поведение“ и „значително по-висок риск от престъпления срещу личността на други лица“, тези последици не могат да бъдат описани като „водещи до интензивно страдание“ за самия жалбоподател. По-специално, не е доказан рискът жалбоподателят да си навреди.

Задължението за извършване на пълна и *ex nunc* оценка на риска в случаите на експулсиране се наложи с решението по делото *K.I. срещу Франция*<sup>75</sup>, в което също така се изяснява, че съответният тест на Конвенцията остава непроменен от правото на ЕС.

Жалбоподателят, руски гражданин от чеченски произход, пристига във Франция през 2011 г. През 2013 г. е признат за бежанец от Службата за защита на бежанците и лицата без гражданство (OFPRA). През 2015 г. той е осъден за терористични действия на пет години затвор: установено е, че е отишъл в зона на бойни действия в Сирия, след като е получил статут на бежанец. През 2015 г. е взето решение жалбоподателят да бъде експулсиран в Руската федерация. През 2016 г. OFPRA отнема статута му на бежанец въз основа на национален закон, който транспонира член 14 § 4 от *Директива 2011/95/ЕС* („Директивата за квалификацията“): предвид окончателната му присъда за терористични актове той представлява опасност за френското общество (участвал е в транснационална мрежа, свързана с чеченското ислямистко движение, и е събирал средства за бойци в Сирия, където самият той е бил въоръжен и обучен). Следват две отделни, но паралелни производства: едното се отнася до правните последици от отмяната, а другото — до оценката на риска от експулсиране. Що се отнася до отнемането на статута му на бежанец, през януари 2019 г. Националният съд по въпросите на убежището (CNDA) потвърждава решението на OFPRA. В жалбата си срещу това решение жалбоподателят се позовава на Решение на Съда на Европейския съюз от 14 май 2019 г. по дело *M срещу Ministerstvo vnitra u X u X срещу Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*<sup>76</sup>, в което се уточнява, че

75. *Willem срещу Франция*, № 5560/19, 15 април 2021 г.

76. Решение на Съда на Европейския съюз от 14 май 2019 г. по дела *M срещу Ministerstvo vnitra u X u X срещу Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-391/16, C-77/17 и

отнемането на статута на бежанец съгласно член 14, параграф 4 от Директивата за признаване на статут на бежанец не означава, че съответното лице вече не е бежанец ("*qualité de réfugié*") по смисъла на член 2, буква г) от посочената директива и член 1А от Конвенцията за статута на бежанците от 1951 г. : при условие че продължава да отговаря на материалните условия на определението за бежанец, то има право на закрила срещу *въръщане*. През юли 2020 г. *Conseil d'État* отхвърля тази жалба, въпреки че потвърждава, че той все още е бежанец (тъй като CNDA не е приложил клаузата за изключване, съдържаща се в член 1F от Женевската конвенция от 1951 г.). Междувременно и в рамките на второто производство административният съд отхвърля (през май 2019 г.) жалбата му срещу заповедта за експулсиране в Руската федерация, като приема, че в случай на експулсиране там той няма да бъде изложен на реален риск от третиране в противоречие с член 3. Това решение става окончателно.

Жалбоподателят се оплаква по член 3 от предложеното му експулсиране. Съдът счита, че властите не са оценили в достатъчна степен рисковете, с които той твърди, че ще се сблъска в Руската федерация, когато са разпоредили и преразгледали експулсирането му, и заключава, че би било нарушение на член 3, ако той бъде експулсиран, без да е извършена пълна и *ex nunc* оценка на предполагаемите рискове.

Решението заслужава внимание, тъй като потвърждава абсолютната защита на член 3, който, въпреки променения статут на бежанец и необходимостта експулсиращата държава да управлява рисковете за сигурността, свързани с осъдени терористи, изисква пълна и *ex nunc* оценка на реалния риск при експулсиране от третиране, противоречащо на член 3, в приемащата държава. В него се разглежда и взаимодействието между член 3 от Конвенцията, правото на ЕС и Женевската конвенция от 1951 г., като по този начин се изяснява действието на цитираното по-горе решение на Съда на ЕС от 14 май 2019 г.

(i) Като потвърждава, че не е компетентен да разглежда предполагаеми нарушения на правилата на ЕС, освен ако и доколкото те биха могли да нарушат права и свободи, защитени от Конвенцията (*Jeunesse срещу Нидерландия*<sup>77</sup>), Съдът отбелязва, че до този момент не се е произнасял по разграничението, което се прави в правото на ЕС и във вътрешното право (цитираното по-горе решение на СЕС) между статут на бежанец, от една страна, и да бъдеш бежанец ("*qualité de réfugié*"), от друга. Той отново подчертава, че нито Конвенцията, нито протоколите към нея защитават само по себе си правото на убежище: защитата по Конвенцията се ограничава до правата, залегнали в нея, и по-специално в член 3. В това отношение Съдът възприема забраната за *въръщане* съгласно Женевската конвенция от 1951 г. (*N.D. u*

*N.T. срещу Испания*<sup>78)</sup> и потвърждава своите утвърдени принципи от практиката си: естеството на защитата, предоставена от член 3, е абсолютно, така че всякакви съображения относно това дали даден жалбоподател представлява риск за националната сигурност на ответната държава са без значение за разглеждането на това дали са били представени съществени основания да се смята, че съществува реален риск той или тя да бъдат подложени на третиране в противоречие с член 3 в приемащата държава, ако експулсирането бъде осъществено (например *Saadi срещу Италия*<sup>79)</sup>; *Auad срещу България*<sup>80)</sup>; и *O.D. срещу България*<sup>81)</sup>), като в това отношение е необходима пълна и *ex nunc* оценка.

Настоящият жалбоподател твърди, че съществува реална опасност от лошо третиране при експулсирането му в Руската федерация на две основания: основанията, които са накарали OFPRA да му предостави статут на бежанец (предполагаемото му задържане и изтезания в Руската федерация поради семейните му връзки с лица, подкрепящи чеченски партизани, и отказа му да сътрудничи на властите), и освен това предполагаемото знание на руските и чеченските власти за наказателната му присъда във Франция и връзките му с джихадистка група в Сирия. Отбелязвайки, че отнемането на статута му на бежанец няма отношение към това дали той продължава да бъде бежанец, което *Conseil d'État* е потвърдил, че той продължава да бъде, което властите не са взели предвид, когато са разпоредили и преразгледали експулсирането му в Руската федерация, Съдът счита, че не е извършена адекватна вътрешна оценка на рисковете, посочени от жалбоподателя при експулсирането, и отбелязва също, че националните власти не са взели предвид, че жалбоподателят е бил идентифициран като принадлежащ към целева група, когато е бил признат за бежанец след пристигането си във Франция. Съдът стига до заключението, че би било нарушение на член 3, ако жалбоподателят бъде изведен без необходимата пълна и *ex nunc* оценка на всички рискове, на които той твърди, че ще бъде изложен в Руската федерация.

(ii) Макар че за първи път Съдът се произнася по същество по жалба по член 3 относно извеждането на руски гражданин от чеченски произход, който твърди, че ще бъде изложен на реален риск от третиране, противоречащо на член 3, поради присъдата му за терористични актове в държавата ответник, констатацията на Съда за нарушение е изключително от процесуално естество и следователно не изключва възможността френските власти, след цялостна и *ex nunc* оценка на всички обстоятелства, да стигнат до заключението, че

78. *N.D. и N.T. срещу Испания* [GC], nos. 8675/15 и 8697/15, § 188, 13 февруари 2020 г.

79. *Saadi срещу Италия* [GC], № 37201/06, §§ 140-41, ЕСПЧ 2008.

80. *Simeonovi срещу България* [GC], № 46390/10, §§ 100-01, 11 октомври 2011 г.

81. *Simeonovi срещу България* [GC], № 34016/18, §§ 46-47, 10 октомври 2019 г.

жалбоподателят няма да бъде изложен на реален риск от третиране в противоречие с член 3 в случай на неговото извеждане в Руската федерация.

## Забрана на робството и принудителния труд (член 4)

### Позитивни задължения

*V.C.L. и A.N. срещу Обединеното кралство*<sup>82</sup> касаят позитивното задължение за защита на жертвите на трафик (член 4) и въздействието върху справедливия съдебен процес на такива жертви (член 6 § 1).

Жалбите са подадени от двама виетнамци, които, докато са били непълнолетни, са обвинени в престъпления, свързани с наркотици, и впоследствие са се признали за виновни, след като са открити да работят като градинари във фабрики за канабис в Обединеното кралство. След осъждането им те са признати за жертви на трафик от определения компетентен орган, който отговаря за вземането на решения дали дадено лице е било жертва на трафик с цел експлоатация: този орган идентифицира потенциалните жертви на съвременното робство и гарантира, че те получават подходяща подкрепа. Въпреки че впоследствие прокуратурата преразглежда решението си за наказателно преследване в резултат на решението на органа, тя стига до заключението, че те не са жертви на трафик. Впоследствие апелативният съд разглежда въпроса дали решението за наказателно преследване е било злоупотреба с право, но въз основа на фактите установява, че решението за наказателно преследване е било оправдано. Жалбоподателите се оплакват от осъжданията си по членове 4 и 6 от Конвенцията и Съдът установява нарушения на двете разпоредби.

Решението следва да се отбележи, защото Съдът за първи път:

(i) разглежда въпроса дали и при какви обстоятелства наказателното преследване на жертва или потенциална жертва на трафик повдига въпрос от гледна точка на позитивните задължения на държавите по член 4 от Конвенцията; и (ii) дали в този контекст нарушението на позитивното задължение на държавата по член 4 може да се равнява на отказ на справедлив съдебен процес по смисъла на член 6 § 1 от Конвенцията.

(i) Що се отнася до позитивното задължение на държавата по член 4 от Конвенцията, Съдът повтаря, че това задължение трябва да се тълкува в светлината на [Конвенцията на Съвета на Европа за действие срещу трафика на хора](#) ("Конвенция за борба с трафика на хора") и начина, по който тя е била тълкувана от Експертната група за борба срещу трафика на хора (GRETA).

82. *V.C.L. и A.N. срещу Обединеното кралство*, nos. 77587/12 и 74603/12, 16 февруари 2021 г. Вж. също член 6 § 1 (Право на справедлив процес в наказателното производство — Справедливост на производството) по-долу.

Във връзка с това Съдът взема предвид по-специално член 26 от Конвенцията за борба с трафика на хора, който изисква от договарящите държави да предвидят възможността да не налагат наказания на жертвите на трафик за участието им в незаконни дейности, доколкото те са били принудени да действат така, както са действали.

В този контекст Съдът постановява, че наказателното преследване на жертви или потенциални жертви на трафик при определени обстоятелства може да е в противоречие със задължението на държавата по член 4 да предприеме оперативни мерки за тяхната защита. Поради това Съдът подчертава, че ранното идентифициране на жертвите или потенциалните жертви на трафик на хора е от първостепенно значение. По-специално, веднага щом органите узнаят или трябва да узнаят за обстоятелствата, които пораждат достоверно подозрение, че лице, заподозряно в извършването на престъпление, може да е било жертва на трафик или експлоатация, то трябва незабавно да бъде оценено от лица, обучени и квалифицирани да работят с жертви на трафик. Тази оценка следва да се основава на критериите, посочени в [Протокола от Палермо на ООН](#) и в Конвенцията за борба с трафика на хора.

Съдът също така подчертава, че предвид факта, че статутът на дадено лице като жертва на трафик може да повлияе на това дали има достатъчно доказателства за наказателно преследване и дали то е в обществен интерес, всяко решение дали да се преследва потенциална жертва на трафик трябва — доколкото е възможно — да се взема само след като квалифицирано лице е извършило оценка на трафика. Всяко последващо прокурорско решение ще трябва да вземе предвид тази оценка. Макар Съдът да приема, че прокурорът може да не е обвързан с констатациите, направени в хода на такава оценка на трафика (вж. делото [S.M. срещу Хърватия](#)<sup>83</sup>, относно разликата между признаването на такъв статут на жертва от страна на административното и наказателното правосъдие), той трябва да изложи ясни причини, които да са в съответствие с определението за трафик, съдържащо се в Протокола от Палермо и Конвенцията за борба с трафика на хора, за да не се съгласи с него.

Във връзка с фактите по делата Съдът констатира, че въпреки че жалбоподателите са били открити при обстоятелства, които сочат, че са били жертви на трафик, те са били обвинени в престъпление, за което са се признали за виновни по съвет на своите правни представители, без случаят им да е бил предварително оценен от компетентен орган. Въпреки че впоследствие те са признати от компетентните

83. *S.M. срещу Хърватия* [GC], № 60561/14, § 322, 25 юни 2020 г.

орган като жертви на трафик, прокуратурата, без да представи адекватни мотиви за решението си, не се съгласява с тази преценка и апелативният съд, позовавайки се на същите недостатъчни мотиви, установява, че решението за наказателно преследване е било обосновано. Съдът счита, че това противоречи на задължението на държавата по член 4 да предприеме оперативни мерки за защита на жалбоподателите, първоначално като потенциални жертви на трафик или впоследствие като лица, признати от компетентния орган за жертви на трафик.

(ii) По отношение на въпроса за справедливия процес по член 6 § 1 от Конвенцията Съдът намира, че производството като цяло е било несправедливо, в нарушение на член 6 § 1 от Конвенцията.

## Право на свобода и сигурност (член 5) <sup>84</sup>

### Лишаване от свобода (член 5 § 1) <sup>46</sup>

Решението по делото *Terheş срещу Румъния* <sup>85</sup> се отнася до това дали член 5 § 1 е приложим към локдаун, наложен от националните власти в контекста на пандемия.

Във връзка с пандемията COVID-19 в цяла Румъния е въведено извънредно положение в областта на общественото здраве. На гражданите е забранено да напускат домовете си под заплахата от глоба, освен при изчерпателно изброени обстоятелства и с документ, удостоверяващ основателни причини. Жалбоподателят, който заявява, че не е бил заразен и не е бил в контакт с вируса, излага оплаквания по член 5 § 1 (д) от Конвенцията, че петдесет и двадневният локдаун, на което е бил подложен при тези условия, е представлявало „лишаване от свобода“. Съдът постановява, че член 5 § 1 не е приложим и че следователно не е необходимо да се разглежда дали въпросната мярка е била оправдана съгласно буква д) от тази разпоредба. Той установява, че степента на интензивност на ограниченията на свободата на движение на жалбоподателя не е била такава, че общият локдаун да може да се счита за лишаване от свобода.

Решението следва да се отбележи, тъй като за първи път Съдът разглежда приложимостта на член 5 към разпореждането на национален локдаун по причини, свързани с общественото здраве. Решението е взето пет месеца след подаването на заявлението, когато пандемията COVID-19 все още продължава. Съдът признава, че пандемията

84. Вж. също, по член 2 (Задължение за защита на живота) по-горе, *Kurt срещу Австрия* [GC], № 62903/15, 15 юни 2021 г.

85. *Terheş срещу Румъния* (dec.), № 49933/20, 13 април 2021 г.

може да има много сериозни последици не само за здравето, но и за обществото, икономиката, функционирането на държавата и живота като цяло, и че поради това ситуацията следва да се характеризира като „изключителен и непредвидим контекст“.

Решението представлява интерес с това, че в него се прилагат общите принципи на съдебната практика *Austin и други срещу Обединеното кралство*<sup>86</sup> и *De Tommaso срещу Италия*<sup>87</sup>) в безпрецедентния контекст на тази пандемия и към конкретните обстоятелства по делото. В него са изложени съображенията, довели до заключението, че степента на ограниченията, наложени на свободата на движение на гражданите, не представлява „лишаване от свобода“ по смисъла на Конвенцията.

В конкретния случай Съдът отбелязва, първо, че мярката е била обща и е била приложима за всички в страната. На второ място, жалбоподателят е имал право да напуска дома си по различни причини, изрично посочени в законодателството, и е можел да отиде на различни места по всяко време на денонощието, когато ситуацията го е изисквала. На трето място, той не е бил подложен на индивидуално наблюдение от страна на властите и не твърди, че е бил принуден да живее в тясно пространство, нито че е бил лишен от всякакви социални контакти. Следователно условията на локдаун не могат да бъдат приравнени към домашен арест, който да представлява „лишаване от свобода“ по смисъла на практиката на Съда. Съдът подчертава също така факта, че жалбоподателят не е твърдял, че поради изчерпателния списък на причините за напускане на дома, предвиден в законодателството, той е бил затворен в дома си през целия период на извънредното положение. Поради това жалбата е обявена за недопустима като несъвместима *ratione materiae* с разпоредбите на Конвенцията.

Съдът допълва, че в контекста на пандемията COVID-19 Румъния е обявила намерението си да дерогира по силата на член 15 от Конвенцията задълженията, произтичащи от член 2 от Протокол № 4, гарантиращ свободата на движение, право, което жалбоподателят не е заявил пред Съда. Като се има предвид, че член 5 § 1 не е приложим в настоящия случай, Съдът също така счита, че не е необходимо да разглежда валидността на дерогацията, за която Румъния е уведомила Съвета на Европа (вж. [уведомленията на държавите членки съгласно член 15 от Конвенцията в контекста на пандемията COVID-19](#)).

86. *Ibrahim и други срещу Обединеното кралство* [GC], nos. 39692/09 и 2 други, ЕСПЧ 2012.

87. *De Tommaso срещу Италия* [GC], № 43395/09, 23 февруари 2017 г.

## Затваряне в психиатрична болница без съгласие (член 5 § 1 (д))

Решението по делото *Denis u Irvine срещу Белгия*<sup>88</sup> се отнася до връзката между престъпленията, извършени от „невменяеми“ лица, и законосъобразността на последващото им принудително задържане.

След като са извършили съответно кражба и опит за кражба при отегчаващи обстоятелства, жалбоподателите са освободени от наказателна отговорност и са настанени за принудително лечение поради техните психични разстройства. През 2016 г. влиза в сила нов закон — Законът за настаняване за принудително лечение, според който настаняването за принудителното лечение се прилага само за най-тежките категории престъпления, свързани с посегателство срещу „физическата или психическата неприкосновеност“ на трети лица. Жалбоподателите подават молба да бъдат безусловно освободени, като твърдят, че извършените от тях деяния вече не отговарят на условията за принудително настаняване съгласно новия закон. Техните молби са отхвърлени с мотива, че психичните им разстройства не са достатъчно стабилизирани и че не са изтекли тригодишния изпитателен срок, предвиден в новия закон, за да могат да се възползват от пълно освобождаване.

Голямата камера не установява нарушение на член 5, §§ 1 (д) и 4.

Решението заслужава да се отбележи с това, че голямата камера изяснява два въпроса, свързани със принудително настаняване на правонарушители с психични разстройства. На първо място, Съдът изяснява връзката между престъпленията, извършени от „невменяеми“ лица и законосъобразността на последващото им задържане по член 5 § 1 (д). На второ място, Съдът посочва дали изискването за преминаване на изпитателен срок като условие за освобождаване от принудително настаняване може само по себе си да осуети правото, залегнало в член 5 § 4, да се получи съдебно решение, постановяващо прекратяване на задържането, ако се докаже, че то е незаконно.

За да реши въпроса дали законосъобразността на задържането на жалбоподателите, основано на окончателни съдебни решения, е била засегната от настъпилата промяна в законодателството, при която конкретните действия, довели до настаняването им, вече не са били основание за налагане на такава мярка, Съдът използва двуетапен подход.

На първо място, той анализира начина, по който националните съдилища са приложили новото законодателство в случаите на жалбоподателите, и установява, че техният подход, съответстващ на намерението на законодателя, както е видно от историята на изготвяне на новия закон, не е нито произволен, нито явно необоснован. Като се има предвид, че белгийската система за принудително настаняване има две последователни фази (налагане и изпълнение), се счита, че новото законодателство се прилага само за фазата на изпълнение,

88. *Denis u Irvine срещу Белгия* [GC], nos. 62819/17 и 63921/17, 01 юни 2021 г. Вж. също член 5 § 4 (Преглед на законността на задържането) по-долу.



по време на която задържаните лица могат да поискат промяна на практическите условия или да бъдат освободени. Предвид факта, че жалбоподателите не са били окончателно освободени, тяхното задържане е продължило да се основава на съдебните решения, които, макар и издадени при действието на предишното законодателство, са запазили задължителната си сила.

На второ място, Съдът разглежда съвместимостта на подхода на националния съд с член 5 § 1 (д). В началото той отбелязва, че тази разпоредба не посочва възможните деяния, наказуеми по наказателното право, за които дадено лице може да бъде задържано като „невменяемо“. Също така не посочва извършването на предишно престъпление като предпоставка за задържане. Принудителното настаняване е мярка за сигурност, чиято цел е по-скоро превантивна, отколкото наказателна.

Съдът констатира, че в настоящия случай са изпълнени и трите минимални условия за валидно задържане на лице, което е „невменяемо“ (посочени в *Winterwerp срещу Холандия*<sup>89</sup>): надеждно е доказано, че жалбоподателите са невменяеми; че техните психични разстройства са от вид или степен, които оправдават принудително настаняване; и че разстройствата са продължили през целия период на задържане. Що се отнася до това трето и последно условие, Съдът припомня, че оценката, извършена от националните съдилища, трябва да вземе предвид всички промени в психическото състояние на задържаното лице след приемането на решението за принудително настаняване и не изисква от властите да вземат предвид естеството на извършените от съответното лице деяния, които са станали причина за принудителното му настаняване. При разглеждането на молбите на жалбоподателите за освобождаване компетентните органи са разгледали дали психичните им разстройства са се стабилизирани в достатъчна степен (и са установили, че не са) и не са взели предвид естеството на наказуемите деяния, които жалбоподателите са извършили. Следователно, въпреки въпросната законодателна промяна, лишаването от свобода на жалбоподателите продължава да има валидно правно основание и е съвместимо с член 5 § 1 (д) от Конвенцията.

#### Контрол върху законността на задържането (член 5 § 4)

Решението по делото *Denis u Irvine срещу Белгия*<sup>90</sup> се отнася до връзката между престъпленията, извършени от лица, които са „невменяеми“, и законосъобразността на последващото им принудително задържане съгласно член 5 §§ 1 (д) и 4 (за фактите вж. член 5 § 1 (д) по-горе).

89. *Winterwerp срещу Нидерландия*, 24 октомври 1979 г., Series A № 33.

90. *Denis u Irvine срещу Белгия* [GC], nos. 62819/17 и 63921/17, 01 юни 2021 г. Вж. също член 5 § 1 (д) (Задържане в психиатрична болница без съгласие) по-горе.

Голямата камера не установява нарушение на член 5 § 4.

Решението заслужава да се отбележи с това, че голямата камера изяснява по отношение на принудителното настаняване на извършители на престъпления с психични разстройства дали изискването за преминаване на изпитателен срок като условие за освобождаване от принудително настаняване може *само по себе си* да осуети правото, залегнало в член 5 § 4, да се получи съдебно решение, постановяващо прекратяване на задържането, ако се докаже, че то е незаконно.

Съгласно новия закон пълно освобождаване може да бъде разрешено само при две кумулативни условия: завършване на тригодишен изпитателен срок и стабилизиране на психичното разстройство в достатъчна степен, така че вече да няма основателни опасения, че лицето, поставено под запрещение, ще извърши нови престъпления, които ще навредят на трети лица или ще застрашат тяхната физическа или психическа неприкосновеност.

Макар че изискването за изпитателен срок по принцип би могло да противоречи на член 5 § 4, Съдът все пак не го разглежда *in abstracto* и се ограничава да провери дали начинът, по който новият закон е бил приложен при конкретните обстоятелства по делото, е бил в съответствие с Конвенцията. В това отношение условието за пробация не е имало решаващо значение, тъй като психичното здраве на жалбоподателите не се е подобрило достатъчно, за да могат да бъдат освободени. Като не констатира нарушение на член 5 § 4, Съдът приветства факта, че междувременно Касационният съд е тълкувал това условие в светлината на член 5 §§ 1 и 4 и е постановил, че лице, което вече не е опасно, трябва да бъде окончателно освободено, дори ако тригодишният изпитателен срок все още не е изтекъл.

## ПРОЦЕСУАЛНИ ПРАВА

### Право на справедлив съдебен процес в наказателното производство (член 6 § 1) 91

#### Справедливост на производството

*V.C.L. и A.N. срещу Обединеното кралство*<sup>92</sup> касае въздействието на позитивното задължение (член 4) за защита на жертвите на трафик върху справедливия съдебен процес на тези жертви (член 6 § 1).

91. Вж. също, в член 37 (Заличаване/възстановяване на жалби по-долу, *Willems и Gorjon срещу Белгия*, nos. 74209/16 и 3 други, 21 септември 2021 г., и по член 4 от Протокол № 4 (Право да не бъдеш повторно съден или наказван) по-долу, *Galović срещу Хърватия*, № 45512/11, 31 август 2021 г.

92. *V.C.L. и A.N. срещу Обединеното кралство*, nos. 77587/12 и 74603/12, 16 февруари 2021 г. Вж. също член 4 (Позитивни задължения) по-горе.

Жалбите са подадени от двама виетнамци, които, докато са били непълнолетни, са обвинени в престъпления, свързани с наркотици, и впоследствие са се признали за виновни, след като са открити да работят като градинари във фабрики за канабис в Обединеното кралство. След осъждането им те са признати за жертви на трафик от определения компетентен орган. Въпреки че впоследствие прокуратурата преразглежда решението си за наказателно преследване в резултат на решението на органа, тя стига до заключението, че те не са жертви на трафик. Впоследствие апелативният съд установява, че решението за наказателно преследване е било обосновано. Съдът установява нарушения на членове 4 и 6 от Конвенцията.

Решението заслужава внимание, тъй като Съдът за първи път развива въпроса дали нарушението на позитивното задължение на държавата по член 4 от Конвенцията може да се равнява на отказ от справедлив процес по смисъла на член 6 § 1.

Съдът счита, че е налице нарушение на задължението на държавата по член 4 да предприеме оперативни мерки за защита на жалбоподателите, първоначално като потенциални жертви на трафик или впоследствие като лица, признати от компетентния орган за жертви на трафик.

По отношение на въпроса за справедливия съдебен процес по член 6 § 1 от Конвенцията Съдът разглежда следните три въпроса: (а) дали липсата на оценка дали жалбоподателите са били жертви на трафик, преди да им бъдат повдигнати обвинения и да бъдат осъдени за престъпления, свързани с наркотици, повдига някакъв въпрос по член 6 § 1; (б) дали жалбоподателите са се отказали от правата си по този член, като са се признали за виновни; и (в) дали производството като цяло е било справедливо.

По отношение на първия въпрос Съдът подчертава, че доказателствата относно статута на обвиняемия като жертва на трафик следва да се считат за „основен аспект“ на защитата, който той или тя трябва да може да осигури без ограничения. В тази връзка, въпреки пасивността на представителите на жалбоподателите, които не повдигат въпроса за статута им на жертви на трафик, Съдът се позовава на позитивното задължение на държавата по член 4 да разследва ситуации на потенциален трафик. Съответно, като се позовава на заключенията си по член 4, Съдът счита, че липсата на правилна оценка на статута на жалбоподателите като жертви на трафик е попречила на властите да осигурят доказателства, които биха могли да представляват основен аспект на тяхната защита.

По отношение на втория въпрос Съдът установява по-специално, че при липсата на каквато и да е оценка на това дали жалбоподателите са били жертви на трафик и, ако е така, дали този факт би могъл да окаже влияние върху

наказателната им отговорност, тези възражения не са били направени „при пълно осъзнаване на фактите“. Освен това при тези обстоятелства всеки отказ от права от страна на жалбоподателите би бил в противоречие с важния обществен интерес от борба с трафика на хора и защита на жертвите му. Поради това Съдът не приема, че признаването на вината от страна на жалбоподателите представлява отказ от правата им по член 6 § 1.

И накрая, по отношение на третия въпрос Съдът акцентира по-специално върху това, че апелативният съд не е разгледал делото от съответната гледна точка на член 4, което е довело до невъзможност да се отстранят недостатъците в производството, довели до повдигане на обвинения и в крайна сметка до осъждане на жалбоподателите. Поради това Съдът счита, че производството като цяло е било несправедливо, в нарушение на член 6 § 1 от Конвенцията.

## Други права в наказателното производство

### Неналагане на наказание без закон (член 7)

По делото *Norman срещу Обединеното кралство*<sup>93</sup> жалбоподателят — служител в затвора по време на делото — в продължение на няколко години предава информация за затвора, в който работи, на журналист от таблоид срещу пари. Жалбоподателят е осъден за длъжностно престъпление и му е наложено наказание двадесет месеца лишаване от свобода. Той неуспешно обжалва присъдата и наказанието си.

Пред Съда жалбоподателят излага оплаквания по член 7 от неясния характер на престъплението „неправомерно поведение“. Той се позовава и на член 10. Съдът установява нарушение на член 7 от Конвенцията.

Що се отнася до наказателното преследване и осъждането на жалбоподателя, Съдът приема, на първо място, че жалбоподателят е трябвало да знае, ако е било необходимо, с помощта на правен съвет, че като е предоставял вътрешна информация за затвора на журналист в замяна на пари многократно в продължение на пет години, е рискувал да бъде признат за виновен в престъпление, свързано с неправомерно поведение на публична длъжност. В това отношение Съдът подчертава, че подобно деяние не излиза от приложното поле на наказателното право само защото представлява едновременно и дисциплинарно нарушение, и освен това повтаря, че член 7 не пречи на постепенното изясняване на правилата за наказателна отговорност чрез съдебно тълкуване.

93. *Norman срещу Обединеното кралство*, № 41387/17, 6 юли 2021 г. Вж. също член 10 (Свобода да се получава и разпространява информация) по-долу.

### Право на обжалване в наказателното производство (член 2 от Протокол № 7)

В делото *Kindlhofer срещу Австрия*<sup>94</sup> Съдът преценява дали едно престъпление може да се счита за „маловажно“, когато е наказуемо с потенциално лишаване от свобода като вторична санкция (при неплащане на глоба).

Полицията налага на жалбоподателя глоба в размер на 200 евро или четири дни лишаване от свобода при неплащане за това, че не е съобщил за произшествие, при което са причинени само материални щети. Съгласно Закона за движението по пътищата това нарушение се наказва с глоба в размер до 726 евро или с лишаване от свобода до две седмици при неплащане. Районният административен съд потвърждава наложената санкция. Пред Съда жалбоподателят излага оплаквания по член 2 от Протокол № 7, че не е могъл да обжалва това решение: съгласно вътрешното право то не е подлежало на обжалване пред Върховния административен съд, тъй като глобата, която е рискувал да понесе, не е надвишавала 750 евро, не е можело да бъде наложено наказанието лишаване от свобода и действително наложената глоба не е надвишавала 400 евро.

Съдът не установява нарушение на член 2 от Протокол № 7, като намира, че престъплението, за което жалбоподателят е осъден, може да се разглежда като „маловажно“ по смисъла на втория параграф на тази разпоредба и следователно попада в едно от изключенията от правото на обжалване пред по-висша инстанция по наказателни дела. Решението заслужава да се отбележи, тъй като Съдът за първи път разглежда въпроса дали едно престъпление може да се счита за „маловажно“ по смисъла на член 2 § 2 от Протокол № 7, ако законът предвижда потенциално наказание лишаване от свобода като вторично наказание при неплащане на глоба, наложено като основно наказание.

Съдът многократно е постановявал, позовавайки се на Обяснителния доклад към Протокол № 7, че ако законът предвижда наказание лишаване от свобода като *основно* наказание, престъплението не може да се определи като „маловажно“ по смисъла на член 2, втора алинея от Протокол № 7 (*Zaicevs срещу Латвия*<sup>95</sup>, *Galstyan срещу Армения*<sup>96</sup>, *Gurepka срещу Украйна (№ 2)*<sup>97</sup> и *Stanchev срещу България*<sup>98</sup>). Що се отнася до наказанието лишаване от свобода като *вторично* наказание, Комисията разглежда този въпрос в *Putz срещу Австрия*<sup>99</sup> и *Reinthalер срещу Австрия*<sup>100</sup> и установява, че престъпление „срещу реда в съдебна зала“,

94. *Kindlhofer срещу Австрия*, № 20962/15, 26 октомври 2021 г. (неокончателно).

95. *Zaicevs срещу Латвия*, № 65022/01, 31 юли 2007 г.

96. *Galstyan срещу Армения*, № 26986/03, 15 ноември 2007 г.

97. *Gurepka срещу Украйна (№ 2)*, № 38789/04, 8 април 2010 г.

98. *Baltaji срещу България*, № 8682/02, 01 октомври 2009 г.

99. *Putz срещу Австрия*, по 18892/91, решение на Комисията от 3 декември 1993 г., недокладвано.

100. *Reinthalер срещу Австрия*, по 19360/92, решение на Комисията от 20 януари 1994 г., недокладвано.

предвиждащ санкция от глоба до 726 евро (приблизително) и до осем дни лишаване от свобода при неплащане, може да се счита за „маловажен случай“.

Съдът обаче не изключва, че възможността за преобразуване на паричната санкция в наказание лишаване от свобода в случай на неплащане може да бъде релевантен фактор при преценката на този въпрос. Действително, при разглеждането на сериозна финансова санкция, наложена за митническо нарушение, Съдът неотдавна посочва, че оспорваната санкция не може да бъде заменена с лишаване от свобода в случай на неплащане (*Saqueti Iglesias срещу Испания*<sup>101</sup>). В това решение Съдът стига до заключението, че наличието или липсата на наказание лишаване от свобода, макар и важен фактор, не може да бъде решаващо: при определянето на това дали дадено престъпление е маловажно или не, трябва да се вземат предвид конкретните обстоятелства по делото. Придавайки значение на факта, че в случая не е била направена вътрешна преценка пропорционалността на наложената санкция, Съдът заключава по това дело, че разглежданото деяние не може да се счита за „маловажно“, и съответно преминава към проверка дали следователно жалбоподателят е трябвало да разполага с възможност да обжалва.

В настоящото решение Съдът се позовава на горепосочения подход, за да очертае критериите, които са от значение за проверката дали лишаването от свобода при неизпълнение на задължението за плащане оказва влияние върху квалификацията на дадено престъпление като „маловажно“. По-специално, когато взема предвид конкретните обстоятелства по делото, Съдът обръща специално внимание на следните елементи:

(а) Дали лишаването от свобода зависи от преценката на властите и има вероятност да бъде действително изпълнено, както и дали националната правна рамка предвижда процесуални гаранции в това отношение.

В настоящия случай, след като наложената административна глоба е станала окончателна, органите не са имали право да постановят лишаване от свобода вместо плащане на глобата. Точно обратното, органът е трябвало първо да се опита да събере глобата принудително или да направи подробна справка за финансовото състояние на осъденото лице. Освен това лицето е трябвало да бъде уведомено за предстоящото изпълнение на наказанието лишаване от свобода и да му бъде дадена възможност да го избегне, като заплати дължимата глоба, както и да поиска глобата да бъде платена на вноски. Съдът е удовлетворен от тези гаранции, като счита, че оспорваната мярка се различава съществено от лишаването от свобода като основна санкция. От това следва, че вторично

101. *Saqueti Iglesias срещу Испания*, № 50514/13, § 36 *in fine*, 30 юни 2020 г.

наказание от този вид не пречи престъплението, за което жалбоподателят е осъден, да се счита за „маловажно“.

(b) Размерът на наложената глоба, разглеждан и с оглед на личното положение на жалбоподателя, и максималният размер на глобата, която жалбоподателят рискува да понесе.

В настоящия случай нито едно от двете не се явява достатъчно, за да се приеме, че нарушението не е маловажно. Жалбоподателят също така не твърди, че не е бил в състояние да плати глобата или че размерът на наложената глоба не е отчитал в достатъчна степен финансовото му състояние.

(c) Дали основното престъпление се счита за тежко по смисъла на националното законодателство.

В настоящия случай Съдът счита, че това не е така: в действителност в рамките на скалата на наказателните санкции, предвидени от закона, максималното наказание, за което става въпрос в настоящия случай, очевидно е едно от най-леките.

#### Право да не бъдеш повторно съден или наказван (член 4 от Протокол № 7)

Решението по делото *Sabalić срещу Хърватия*<sup>102</sup> заслужава да бъде отбелязано, тъй като Съдът за пръв път развива въпроса как неспазването на процесуалното задължение по членове 3 и 14 може да се счита за „съществен порок“ в тези производства, който може да отмени тяхната *res judicata cula* и да позволи тяхното възобновяване във вреда на обвиняемия в съответствие с член 4 § 2 от Протокол № 7 към Конвенцията.

Съдът счита, че е важно да припомним, че принципът на правна сигурност по наказателноправни въпроси не е абсолютен. Всъщност член 4 § 2 от Протокол № 7 изрично позволява на договарящите държави да възобновят делото във вреда на обвиняемия, когато, *inter alia*, в производството е открит съществен порок (сравни *Taşdemir и други срещу Турция*<sup>103</sup>, в което Съдът приема, че може да съществуват *de facto* или *de jure* пречки за възобновяване на делото). Такъв „съществен порок“ е налице, когато обвиняем е оправдан за престъпление или е наказан за престъпление, което е по-леко от предвиденото в приложимото право, ако е налице сериозно нарушение на процесуално правило, което сериозно накърнява интегритета на производството (*Mihalache срещу Румъния*<sup>104</sup>). Освен това въпросът за принципа *ne bis in idem* не би могъл да възникне дори по отношение на тежките нарушения на основните права на човека от погрешното

102. *Žugić срещу Хърватия*, № 50231/13, 14 януари 2021 г. Вж. също член 14 във връзка с член 3 по-долу.

103. *Taşdemir и други срещу Турция* (dec.), № 52538/09, 12 март 2019 г.

104. *Mihalache срещу Румъния* [GC], № 54012/10, §§ 129 и 133, 8 юли 2019 г.

прекръпяване на производството (*Marguš срещу Хърватия*<sup>105</sup>). Освен това Съдът счита, че е било възможно националните власти да поправят твърдените нарушения на член 4 от Протокол № 7 на национално равнище: в случаите, когато националните власти образуват две производства, но по-късно признаят нарушение на принципа *ne bis in idem* и предложат подходящо обезщетение, например чрез прекръпяване или отмяна на необоснованото производство и възстановяване на последиците от него, Съдът може да приеме, че ситуацията е поправена (*Sergey Zolotukhin срещу Русия*<sup>106</sup>).

В съответствие с това в настоящия случай Съдът намира, че както неразследването на мотивите „от омраза“, стоящи зад насилствената атака, така и неотчитането на тези мотиви при определяне на наказанието за насилствени престъпления от омраза, представлява „съществен порок“ в производството по смисъла на член 4 § 2 от Протокол № 7. Съдът също така отбелязва, че националните власти не са успели да поправят процесната ситуация, въпреки че не може да се каже, че са съществували *de jure* пречки за това: те са могли да предложат на обвиняемия подходящо обезщетение, като например прекръпяване или отмяна на необосновано образуваното административно производство, отменяне на последиците от него и преразглеждане на делото.

*Galović срещу Хърватия*<sup>107</sup> се отнася до двойно производство в контекста на домашното насилие.

Срещу жалбоподателят са наложени няколко мерки за защита, свързани с домашно насилие, съгласно Закона за защита срещу домашното насилие, във връзка с два отделни инцидента, случили се през 2008 г. Впоследствие той е осъден за домашно насилие (по смисъла на Наказателния кодекс) в рамките на производство по обвинителен акт за периода между февруари 2005 г. и ноември 2008 г. Жалбоподателят се оплаква, че е бил осъден и осъден два пъти за едно и също престъпление в нарушение на член 4 от Протокол № 7 към Конвенцията. Той се оплаква също така по член 6 §§ 1 и 3 (b) и (c), че не е имал достатъчно време да си намери адвокат и да подготви защитата си в производството по обжалване, както и по член 6 §§ 1 и 3 (c), че е отсъствал от заседанието на апелативния съд. Съдът не установява нарушение на член 4 от Протокол № 7 (принципа *ne bis in idem*). Той също така не установява нарушение на член 6 §§ 1 и 3 (b) и (v) по отношение на краткия период, в който жалбоподателят е трябвало да подготви

105. *Marguš срещу Хърватия* [GC], № 4455/10, ЕСПЧ 2014 г. (извадки).

106. *Sergey Zolotukhin срещу Русия*[GC], № 14939/03, §§ 114-15, ЕСПЧ 2009.

107. *Žugić срещу Хърватия*, № 45512/11, 31 август 2021 г.



защитата си за заседанието пред апелативния съд, както и нарушение на член 6 §§ 1 и 3 (с) по отношение на отсъствието му от заседанието на апелативния съд.

Решението заслужава да се отбележи, тъй като Съдът за първи път прилага принципите, установени в делото *A и B срещу Норвегия*<sup>108</sup> относно провеждането на двойно производство, в конкретния контекст на домашното насилие.

- (i) Като припомня позитивното задължение на държавите по членове 3 и 8 да осигурят и поддържат адекватна правна рамка, осигуряваща защита срещу актове на домашно насилие (*Ž.B. срещу Хърватия*<sup>109</sup>), Съдът отбелязва, че във вътрешните правни системи може да има различни подходи към криминализирането на такива деяния. В тази връзка Съдът отбелязва, че домашното насилие рядко е еднократен инцидент и може да се разглежда като особена форма на продължавано престъпление, характеризиращо се с продължителен модел на поведение, при който всеки отделен инцидент представлява елемент от по-широк модел (позовавайки се на *Volodina срещу Русия*<sup>110</sup>; *Kurt срещу Австрия*<sup>111</sup>; *Rohlena срещу Чешка република*<sup>112</sup>; и *Valiulienė срещу Литва*<sup>113</sup>).

(ii) След това Съдът прилага принципите на *A и B срещу Норвегия*, за да определи дали въпросните двойни производства са „достатъчно тясно свързани по същество и във времето“, като се имат предвид специфичният контекст и динамиката на домашното насилие:

(a) Що се отнася до взаимното допълване на производствата, целта на производството по закона за защита срещу домашното насилие е да се реагира бързо на конкретен случай на домашно насилие, за да се предотврати своевременно и ефективно по-нататъшна ескалация на насилието в семейството, докато наказателното производство има за цел да се справи с продължаващата ситуация на насилие по цялостен начин, като постепенно се засилва реакцията на държавата;

(b) Що се отнася до предвидимостта на двойното производство, жалбоподателят е трябвало да знае, че след като многократно е проявявал насилие спрямо близки членове на семейството си, поведението му е можело да доведе до такива последици;

(c) Що се отнася до начина на провеждане на производството, Съдът отбелязва, че наказателният съд е взел предвид всички предходни заповеди за налагане на мерки за защита и е използвал някои писмени доказателства от тези производства.

108. *A и B срещу Норвегия* [GC], nos. 24130/11 и 29758/11, §§ 130-32, 15 ноември 2016 г.

109. *Ž.B. срещу Хърватия*, № 47666/13, §§ 47 и 49, 11 юли 2017 г.

110. *Volodina срещу Русия*, № 41261/17, § 86, 9 юли 2019 г.

111. *Kurt срещу Австрия* [GC], № 62903/15, § 164, 15 юни 2021 г.

112. *Rohlena срещу Чешка република* [GC], № 59552/08, ЕСПЧ 2015.

113. *Valiulienė срещу Литва*, № 33234/07, § 68, 26 март 2013 г.

(d) Що се отнася до наложените наказания, наказателният съд приспада от присъдата на жалбоподателя времето, през което той е бил задържан във основа на решения по другото производство; и

(e) И накрая, що се отнася до връзката във времето между различните производства, след като редица инциденти, случили се сравнително близо един до друг във времето (за период от около три години), достигат определена степен на тежест и „кулминират“ в последния инцидент, властите започват последното производство по специалния закон и около месец след това — наказателното производство за продължаващото престъпление домашно насилие.

В обобщение Съдът намира, че въпросните двойни производства са представлявали съгласувано и пропорционално цяло, което е позволило както отделните деяния, извършени от жалбоподателя, така и моделът му на поведение да бъдат наказани по ефективен, пропорционален и възпиращ начин, поради което не са представлявали дублиране на наказание в противоречие с член 4 от Протокол № 7 към Конвенцията.

## ДРУГИ ПРАВА И СВОБОДИ

### Право на зачитане на личния и семейния живот, жилището и кореспонденцията (член 8)

#### Приложимост

Решението по делото *Lacatus срещу Швейцария*<sup>114</sup> се отнася до приложимостта на член 8 към просията, която е забранена във въпросния кантон, и наказателната санкция, наложена на бедно и уязвимо лице за ненатрапчива просия.

Жалбоподателката, румънска гражданка, принадлежаща към ромската общност, е изключително бедна. Тя е неграмотна, няма работа, не получава социални помощи и не изглежда да е подпомагана от друго лице. По време на престоя си в Швейцария тя е уличена в просия, която в съответния кантон е напълно забранена. Тя е осъдена да плати глоба в размер на 500 швейцарски франка, която в случай на неплащане се заменя с присъда от пет дни лишаване от свобода. Тъй като не е в състояние да плати, тя излежава лишаването от свобода. Съдът установява нарушение на член 8. Той счита за ненужно да разглежда поотделно

114. *Lacatus срещу Швейцария*, № 14065/15, 19 януари 2021 г. Вж. също член 8 (Личен живот) по-долу.

оплакванията на жалбоподателя по член 10 и член 14 във връзка с член 8.

Това решение заслужава внимание, тъй като за първи път Съдът се произнася по въпроса дали лице, наказано за просия, може да се позовава на защитата на член 8.

По отношение на приложимостта на член 8 Съдът се позовава на понятието за човешко достойнство, което е в основата на Конвенцията и многократно е било споменавано в контекста на член 8 (вж. по-специално делата *Khadija Ismayilova срещу Азербайджан*<sup>115</sup>; *Beizaras u Levickas срещу Литва*<sup>116</sup>; *Vinks u Ribicka срещу Латвия*<sup>117</sup>; и *Hudorovič u други срещу Словения*<sup>118</sup>). Съдът отбелязва, че човешкото достойнство е сериозно накърнено, ако въпросното лице не разполага с достатъчно средства за препитание. Просейки, жалбоподателят е приел определен начин на живот, за да се справи с унижителното и несигурно положение. Следователно в подобни случаи трябва да се вземат предвид конкретните обстоятелства, и по-специално реалното икономическо и социално положение на лицето. В настоящия случай, като са наложили обща забрана за просия и са осъдили жалбоподателката, швейцарските власти са ѝ попречили да се обърне към други хора, за да получи помощ, която в нейното положение е била един от възможните начини за задоволяване на основните ѝ нужди. Според Съда правото да се обръща към други хора за помощ е в самата същност на правата, защитени от член 8.

*F.O. срещу Хърватия*<sup>119</sup> се отнася до тормоз на ученик от страна на учител в държавно училище.

В един и същи месец жалбоподателят три пъти е бил обиждан словесно от учител по математика. Първият инцидент (обиди) е бил насочен към дисциплиниране на жалбоподателя и негови съученици за това, че са закъснели за училище: по този повод учителят казал, че жалбоподателят е „кретен, идиот, глупак, селяндур, тъпо ченге [бащата на ищеца работел в полицията]“. Вторият случай е настъпил, след като жалбоподателят е съобщил за обидите на главния учител: по време на урок учителят е заявил, *inter alia*, че „... когато кажеш на един глупак, че е глупак, това не трябва да бъде обида за него...“. Третият инцидент се случва няколко дни по-късно, учителят отново

115. *Khadija Ismayilova срещу Азербайджан*, nos. 65286/13 и 57270/14, 10 януари 2019 г.

116. *Beizaras u Levickas срещу Литва*, № 41288/15, 14 януари 2020 г.

117. *Vinks u Ribicka срещу Латвия*, № 28926/10, 30 януари 2020 г.

118. *Hudorovič u други срещу Словения*, nos. 24816/14 и 25140/14, 10 март 2020 г.

119. *Miljević срещу Хърватия*, № 29555/13, 22 април 2021 г. Вж. също член 8 (Личен живот) по-долу.

нарича жалбоподателя „глупак“. Във връзка с въпросните събития жалбоподателят е ползвал психологическа помощ.

Пред Съда жалбоподателят се позовава на членове 3, 8 и 13 от Конвенцията. Съдът разглежда делото по член 8 и установява нарушение на тази разпоредба.

Решението заслужава да бъде отбелязано по-специално поради това, че Съдът развива практиката си относно приложимостта на член 8 по отношение на мерките, предприети в областта на образованието.

Съдът повтаря, че за да влезе в сила член 8, посегателството срещу дадено лице трябва да достигне определено ниво на сериозност и да бъде извършено по начин, който да накърни правото на една личност на зачитане на личния живот. Във връзка с това Съдът се позовава на своята практика, според която мерките, предприети в областта на образованието, могат при определени обстоятелства да засегнат правото на зачитане на личния живот, но не всяко действие или мярка, за които може да се каже, че засягат моралния интегритет на дадено лице, непременно водят до такава намеса (*Costello-Roberts срещу Обединеното кралство*<sup>120</sup>). Въпреки това, дистанцирайки се от заключението по делото *Costello-Roberts*, където намира, че телесното наказание в училище не попада в обхвата на забраната, съдържаща се в член 8, Съдът подчертава следното:

[От времето на *Costello-Roberts* насам социалните нагласи и правните норми относно прилагането на дисциплинарни мерки спрямо децата се развиват, като се подчертава необходимостта от защита на децата от всякаква форма на насилие и злоупотреба. Това е отразено в различни международни инструменти... и в практиката на Съда...

Съдът счита, че следните аспекти на настоящото дело са важни за приложимостта на член 8: няма съмнение, че обидите, на които е бил подложен жалбоподателят, са довели до емоционално разстройство; обидите са били изречени в класната стая пред други ученици и следователно са имали потенциала да унижат и омаловажат жалбоподателя в очите на другите; обидите са били особено неуважителни към жалбоподателя; обидите са били изречени от учител, който е имал власт и контрол над жалбоподателя.

120. *Costello-Roberts срещу Обединеното кралство*, 25 март 1993 г., § 36, Серия А № 247-С.

## Личен живот

*Vavříčka u други Чешка република*<sup>121</sup> се отнася до глобата, наложена на родител, и изключването на деца от детска градина, поради отказ да се изпълни законово задължение за ваксиниране на деца.

На един от жалбоподателите е наложена глоба за това, че не е осигурил ваксинирането на децата си в училищна възраст в съответствие със законовото задължение за това. На другите жалбоподатели, малолетни лица, е отказан прием в детски градини или ясли на същото основание.

Жалбоподателите излагат оплакванията основно по членове 8 и 9 от Конвенцията и член 2 от Протокол № 1 от последиците за тях от неизпълнението на задължението за ваксиниране. Голямата камера установява нарушение на член 8. На първо място, Съдът счита, че задължителният подход към ваксинацията е в рамките на широката свобода на преценка на властите в тази област и представлява техен отговор, подкрепен с релевантни и достатъчни причини, на належащата социална необходимост от защита на индивидуалното и общественото здраве. На второ място, самите оспорвани мерки, преценени в контекста на националната система, са били разумно пропорционални на преследваните законни цели. Голямата камера обявява жалбата по член 9 за недопустима: жалбоподателите не са доказали, че критичното им мнение относно ваксинирането е било достатъчно убедително, сериозно, кохезионно и важно, за да представлява убеждение или вярване, което да се ползва от гаранциите на тази разпоредба. Освен това тя не намира за необходимо да разглежда делото отделно съгласно член 2 от Протокол № 1.

Решението на голямата камера заслужава да бъде отбелязано с това, че за първи път Съдът разглежда подробно въпроса за задължителната ваксинация на децата и последиците от неспазването на това задължение от гледна точка на правото на зачитане на личния живот по член 8. В решението се изяснява обхватът на свободата на преценка, предоставена на държавите в този конкретен контекст, и факторите, които трябва да се вземат предвид при оценката на пропорционалността на оспорваните мерки. По този начин Съдът признава значението на ваксинирането на децата като „ключова мярка на политиката в областта на общественото здраве“ и го свързва с ценността на социалната солидарност и висшите интереси на децата.

(i) Като потвърждава практика си, че въпросите на политиката в областта на здравеопазването попадат в обхвата на свободата на преценка на националните органи (*Hristozov u други срещу България*<sup>122</sup>), Съдът установява, че свободата на преценка по отношение на задължителната ваксинация на децата трябва да бъде широка. От една страна задължението за ваксиниране

121. *Vavříčka u други Чешка република* [GC], nos. 47621/13 и 5 други, 08 април 2021 г. Вж. също член 9 (Свобода на мисълта, съвестта и религията — приложимост) по-долу.

122. *Hristozov u други срещу България*, nos. 47039/11 и 358/12, § 119, ЕСПЧ 2012-VII.

може да се разглежда като свързано с ефективното упражняване на интимни права (*Solomakhin срещу Украйна*<sup>123</sup>) и следователно като изискващо по-тясна свобода на преценка: това съображение обаче е по-малко значимо в случая, тъй като не е имало и не е могло да има насилствено прилагане на ваксинация. От друга страна, следните фактори са в полза на по-голям марж: (i) общият консенсус между договарящите страни, силно подкрепен от международните специализирани органи, е, че ваксинацията е една от най-успешните и икономически ефективни здравни интервенции и че всяка държава трябва да се стреми да постигне възможно най-високо ниво на ваксинация; (ii) липсата на консенсус по отношение на единен модел на ваксинация на децата и съществуването на спектър от политики (такива, които се основават изцяло на препоръки, такива, които правят една или повече ваксинации задължителни, и такива, които превръщат в законово задължение осигуряването на пълна ваксинация на децата); и iii) макар че ваксинирането на децата, като основен аспект на съвременната политика в областта на общественото здраве, само по себе си не би повдигнало чувствителни морални или етични въпроси, превръщането на ваксинирането в задължително може да се разглежда като повдигане на такива въпроси, включително от гледна точка на „социалната солидарност“, тъй като целта на задължението е да се защити здравето на всички членове на обществото, особено на тези, които са особено уязвими по отношение на определени заболявания и от името на които от останалата част от населението се изисква да поеме минимален риск под формата на ваксиниране.

(ii) Съдът признава, че избраният задължителен подход към ваксинацията е подкрепен от съответните експертни данни и сериозни основания за общественото здраве, особено в светлината на позитивното задължение по членове 2 и 8 да се вземат подходящи мерки за защита на живота и здравето. Тъй като става въпрос за ваксиниране на деца, Съдът се основава на своята утвърдена практика (*Neulinger u Shuruk срещу Швейцария*<sup>124</sup>), за да определи задължение на държавите да поставят висшите интереси на детето, а интересното е, че и на децата като група, в центъра на всички решения, засягащи тяхното здраве и развитие:

... Когато става въпрос за имунизация, целта трябва да бъде всяко дете да бъде защитено от сериозни заболявания... В голяма част от случаите това се постига, като децата получават пълната схема на ваксинации през първите си години. Тези, на които не може да се приложи такова лечение, са косвено защитени от заразни болести, докато в тяхната общност се поддържа необходимото ниво на ваксинация, т.е. тяхната защита идва от стадния имунитет. Така, когато гледната точка е

123. *Solomakhin срещу Украйна*, № 24429/03, § 33, 15 март 2012 г.

124. *Neulinger u Shuruk срещу Швейцария*[GC], № 41615/07, ЕСПЧ 2010.

че политиката на доброволно ваксиниране не е достатъчна за постигане и поддържане на стаден имунитет или че стадният имунитет не е подходящ поради естеството на заболяването (напр. тетанус), националните органи могат основателно да въведат политика на задължително ваксиниране, за да постигнат подходящо ниво на защита срещу сериозни заболявания.

Въз основа на тези съображения е установено, че здравната политика на държавата отговорник е в съответствие с висшите интереси на децата.

(iii) При преценката на пропорционалността Съдът се съсредоточава върху два аспекта. Първият е свързан с релевантните характеристики на националната система и в тази връзка са разгледани следните характеристики: обхватът на задължението за ваксиниране (болести, добре познати на медицинската наука, срещу които ваксинацията се счита за ефективна и безопасна); възможността за освобождаване и оценка на индивидуалните обстоятелства; липсата на принудително прилагане; умерената тежест на санкциите; наличието на процесуални гаранции; законодателна рамка, позволяваща на властите да реагират гъвкаво на епидемиологичната ситуация/развитието на медицинската наука и фармакологията; прозрачност на националната система; интегритет на процеса на формиране на политики; необходими предпазни мерки преди ваксинация (включително рутинна проверка за противопоказания и мониторинг на безопасността на използваните ваксини); и наличие на обезщетение в случай на увреждане (*Baytüre u други срещу Турция*<sup>125</sup>). Що се отнася до втория аспект, а именно интензивността на оспорваните намеси, Съдът отбелязва, че наложената глоба не е била прекомерна и не е имало последици за образованието на децата на първия жалбоподател (в юношеска възраст). Що се отнася до изключването на другите кандидати от предучилищното образование, макар че това е означавало загуба на важна възможност да развият личността си и да започнат да придобиват социални и учебни умения в една възпитателна и педагогическа среда, те не са били лишени от всякаква възможност за личностно, социално и интелектуално развитие, дори ако това е изисквало допълнителни усилия и разходи от страна на родителите им, и последващият им прием в началното училище не е бил засегнат. В този контекст Съдът отново подчертава значението на ценността на социалната солидарност, като счита, че не е непропорционално държавата да изисква от тези, за които ваксинацията представлява отдалечен (много рядък, но потенциално много сериозен) риск за здравето, да приемат тази общоприета защитна мярка като въпрос за правно задължение в името на малкия брой уязвими деца, които не могат да се възползват от ваксинацията по медицински причини. Съществуването на по-малко стриктна политика в някои други европейски държави

125. *Baytüre u други срещу Турция* (dec.), № 3270/09, 12 март 2013 г.

или предполагаемото наличие на по-малко натрапчиви средства за защита на здравето на населението не намалява валидността или легитимността на избора на задължителен подход към ваксинацията.

*Centrum för rättvisa срещу Швеция*<sup>126</sup> касае масовото прихващане на трансгранични комуникации и предпазните мерки срещу злоупотреба съгласно член 8.

Жалбоподателят, неправителствена организация, счита, че съществува риск комуникациите му чрез мобилни телефони и мобилни широколентови услуги да бъдат прихванати или да бъдат проучвани чрез разузнаване на сигнали. Голямата камера установява нарушение на член 8 от Конвенцията.

Решението на голямата камера заслужава да се отбележи, тъй като в него се установяват основни гаранции по отношение на функционирането на режимите за прихващане в големи количества и се определят критериите за цялостна оценка на тези режими<sup>127</sup>.

(i) В предишни случаи, свързани с режими за прихващане на масови обекти (*Weber u Saravia срещу Германия*<sup>128</sup> и *Liberty u други срещу Обединеното кралство*<sup>129</sup>) Съдът прилага шестте минимални гаранции, разработени в случаи на целенасочено прихващане (изложени за първи път в *Huvig срещу Франция*<sup>130</sup> и *Kruslin срещу Франция*<sup>131</sup>: (а) естеството на престъпленията, които могат да доведат до издаване на заповед за прихващане; б) определение на категориите лица, чиито съобщения могат да бъдат прихванати; в) ограничение на продължителността на прихващането; г) процедурата за проучване, използване и съхраняване на получените данни; д) предпазните мерки, които трябва да се вземат при съобщаване на данните на други страни; и е) обстоятелствата, при които прихванатите данни могат или трябва да бъдат изтрети или унищожени).

Голямата камера установява, че тези гаранции е трябвало да бъдат адаптирани по две основни причини. Първата е да се вземе предвид много широкият обхват на наблюдението, постигнат благодарение на технологичното развитие в

126. *Centrum för rättvisa срещу Швеция*[GC], № 35252/08, 25 май 2021 г. Вж. също така, по член 10 (Свобода на изразяване) по-долу, *Big Brother Watch u други срещу Обединеното кралство* [GC], nos. 58170/13 и 2 други, 25 май 2021 г.

127. Този въпрос е разгледан и в делото *Big Brother Watch u други срещу Обединеното кралство* (постановено на същата дата като настоящото дело), но е описан само в настоящото резюме. Делото *Big Brother Watch u други* разглежда също така масовото прихващане по член 10 (Защита на журналистическите източници) и развива гаранциите по член 8 по отношение на получаването на разузнавателни данни от чужди разузнавателни служби (вж. член 10 (Свобода на изразяване) по-долу).

128. *Weber u Saravia срещу Германия* (dec.), № 54934/00, ЕСПЧ 2006-XI.

129. *Liberty u други срещу Обединеното кралство*, № 58243/00, 1 юли 2008 г.

130. *G. срещу Франция*, 24 април 1990 г., Series A № 176-B.

131. *Kruslin срещу Франция*, 24 април 1990 г., Серия A № 176-A.



последните десетилетия. Втората цел е да се отразят специфичните характеристики на режима за масово прихващане, които се различават от целенасоченото прихващане в много важни отношения. Например, когато определени лица са „таргетиращи“ чрез групово прихващане, техните устройства не се наблюдават: по-скоро се прилагат силни селектори към комуникациите, които разузнавателните служби прихващат групово. За разлика от целенасоченото прихващане, масовото прихващане обикновено е насочено към международни комуникации и се използва главно за събиране на чуждестранно разузнаване и идентифициране на нови заплахи. Тъй като целта на прихващането по принцип е по-скоро превантивна, отколкото разследване на конкретна цел/престъпление, първите две от шестте гаранции за целенасочено прихващане не биха били лесно приложими в контекста на прихващането в големи количества. Масовото прихващане се характеризира с нарастваща степен на засягане на правата на лицата по член 8, тъй като оспорваната операция преминава през различните си етапи (а именно: а) прихващане и първоначално задържане (на комуникации/свързани комуникационни данни);

(б) прилагане на специфични селектори; в) разглеждане на селекцията от анализатори; и г) последващо запазване и използване на „крайния продукт“, включително споделяне с трети страни), което предполага, че необходимостта от предпазни мерки ще бъде най-голяма в края на процеса (когато информацията за конкретно лице се анализира или съдържанието на съобщенията се разглежда от анализатор).

(ii) Поради това Съдът разширява обхвата на гаранциите, които трябва да бъдат ясно определени във вътрешната правна рамка (по делото *Big Brother Watch и други*, цитирано по-горе, Съдът посочва, че същите гаранции са приложими към придобиването на свързани комуникационни данни (т.е. трафични данни, принадлежащи към прихванатите комуникации), което не е непременно по-малко натрапчиво от придобиването на съдържание), като предостави и някои обяснения относно съдържанието на някои от тези гаранции:

(а) Основанията, на които може да бъде разрешено масово прихващане (по делото *Big Brother Watch и други*, цитирано по-горе, Съдът отбелязва, че режим, който позволява масово прихващане на сравнително широки основания, все пак може да съответства на член 8, при условие че, разглеждан като цяло, в системата са вградени достатъчно гаранции срещу злоупотреби, които да компенсират тази слабост. Тясно свързаният с това въпрос дали съществуват достатъчно гаранции, че прихващането е необходимо или оправдано, е също толкова важен, колкото и степента на прецизност, с която са определени основанията, на които може да се даде разрешение);

(б) Обстоятелствата, при които комуникациите на дадено лице могат да бъдат прихванати;

(с) Процедурата, която трябва да се спазва за предоставяне на разрешение:

Разрешението следва да бъде дадено от независим от изпълнителната власт орган (не непременно съдебен), който следва да бъде информиран както за целта на прихващането, така и за носителите на информация или комуникационните маршрути. Най-малкото трябва да се определят видовете или категориите селектори, които ще се използват. Използването на всеки силен селектор, свързан с лица, които могат да бъдат идентифицирани, трябва да бъде обосновано с оглед на принципите на необходимост и пропорционалност, като тази обосновка следва да бъде стриктно записана и да подлежи на отделна и обективна проверка.

(d) Процедурите, които трябва да се спазват при избора, проверката и използването на материала за прихващане;

(e) Предпазните мерки, които трябва да се вземат при предаване на материала на други лица:

Предаването трябва да подлежи на независим контрол, да бъде ограничено до материали, които са били събрани и съхранявани по начин, съответстващ на Конвенцията, и да бъде придружено от засилени гаранции, когато се изисква специална поверителност (като например поверителни журналистически материали); обстоятелствата, при които може да се извърши такова предаване, трябва да бъдат ясно определени във вътрешното право; предаващата държава трябва да гарантира, че получаващата държава при обработката на данните е имала гаранции, които могат да предотвратят злоупотреба и непропорционална намеса (по-специално гарантиране на сигурно съхранение и ограничаване на последващото разкриване на материалите). Това не означава непременно, че приемащата държава трябва да разполага със защита, сравнима с тази на прехвърлящата държава, или да дава гаранции преди всяко прехвърляне.

(f) Ограниченията за продължителността на прихващането, съхранението на прихванатите материали и обстоятелствата, при които тези материали трябва да бъдат изтрети и унищожени:

Следва да има законово изискване за изтриване на прихванатите материали, които са загубили значението си за целите на разузнаването, независимо дали съдържат лични данни или не, и особено когато запазването им може да засегне правата по член 8.

(g) Процедурите и условията за надзор от страна на независим орган на спазването на горепосочените предпазни мерки и правомощията му за справяне с неспазването им:

Всеки етап от процеса следва да подлежи на достатъчно строг надзор от страна на независим орган, който да оценява необходимостта и пропорционалността на действието, като надлежно отчита съответното ниво на намеса в правата по Конвенцията.

(h) Процедурите за независим *последващ* преглед на това съответствие и правомощията, предоставени на компетентния орган при разглеждане на случаи на несъответствие:

Трябва да има на разположение ефективно средство за защита. Когато подобно средство за защита не зависи от уведомяването на субекта на прихващането, е наложително то да бъде разгледано от орган, който, макар и не непременно съдебен, е независим от изпълнителната власт и гарантира справедливост на производството, като предлага, доколкото е възможно, състезателен процес. Неговите решения са обосновани и правно обвързващи.

(iii) В по-общ план Съдът определя „крайъгълния камък“ на един режим за масово прихващане, който е в съответствие с член 8, по следния начин:

[Процесът трябва да подлежи на „всеобхватни гаранции“, което означава, че на национално равнище на всеки етап от процеса трябва да се прави оценка на необходимостта и пропорционалността на предприетите мерки; че прихващането на масови обекти трябва да подлежи на независимо разрешение в самото начало, когато се определят предметът и обхватът на операцията; и че операцията трябва да подлежи на надзор и независим *последващ* контрол.

По-конкретно, като отбелязва значителния потенциал за злоупотреба и законната необходимост от секретност, Съдът подчертава, че свободата на преценка, предоставена на държавите при управлението на такава система, трябва да бъде по-тясна, а значението на надзора и контрола ще бъде засилено в сравнение с целенасоченото прихващане.

Накрая Съдът очертава основните елементи на цялостната оценка на такива режими: дали националната правна рамка съдържа достатъчно гаранции срещу злоупотреба; дали процесът е обект на „всеобхватни гаранции“; дали действителното функциониране на системата включва проверки и баланси при упражняването на властта; и дали има доказателства за действителна злоупотреба.

*Lacatus срещу Швейцария*<sup>132</sup> се отнася до приложимостта на член 8 към просята, която е забранена във въпросния кантон, и до наказателната санкция, наложена на бедно и уязвимо лице за ненаатрапчива прося.

Съдът установява нарушение на член 8.

132. *Lacatus срещу Швейцария*, № 14065/15, 19 януари 2021 г. Вж. също член 8 (Приложимост) по-горе.

Това решение заслужава внимание, тъй като за първи път Съдът се произнася по въпроса дали лице, наказано за просия, може да претендира за защитата на член 8. В тази връзка Съдът определя обхвата на свободата на преценка, предоставена на държавата ответник в тази област. Решението е интересно и поради начина, по който Съдът преценява интересите, застрашени в тази нова фактическа ситуация.

Съдът счита, че в настоящия случай държавата ответник е имала ограничена свобода на преценка по две причини. На първо място, въпросът, касаещ физическото оцеляване на жалбоподателката, е такъв от фундаментална важност и на второ място, общата наказателноправна забрана, каквато е разглежданата в случая, изглежда е изключение от подходите, възприети от държавите-членки за справяне с просията. Въпреки че в Съвета на Европа не съществува консенсус, все пак се наблюдава известна тенденция към ограничаване на забраната за просия и желание от страна на държавите да се съсредоточат върху ефективната защита на общественения ред чрез административни мерки. В тази връзка Съдът намира подкрепа в сравнителноправно изследване и в доклади, изготвени от органите на Организацията на обединените нации, европейските и американските органи.

При претеглянето на засегнатите интереси Съдът оценява тази нова фактическа ситуация в светлината на следните критерии.

– Индивидуалното положение и уязвимостта на жалбоподателката: Тя е била изключително уязвимо лице, което по всяка вероятност не е имало други средства за препитание и следователно не е имало друг избор, освен да проси, за да оцелее.

– Участие в престъпна мрежа: В наличните материали няма данни жалбоподателката да е принадлежала към такава мрежа или да е бил жертва на престъпна дейност на други лица. В това отношение, макар да признава важността на борбата с трафика на хора и експлоатацията на деца, както и задължението на държавите — страни по Конвенцията, да защитават жертвите, Съдът изразява съмнение, че санкционирането на жертвите на тези мрежи е ефективна мярка.

– Специфично поведение на жалбоподателката: Властите не изглежда да са обвинявали жалбоподателката в агресивна или натрапчива просия, която би могла да наруши правата на минувачи, жители или собственици на магазини, нито пък да са били подавани жалби в полицията от трети лица.

– Тежест на наказанието: Налагането на наказание лишаване от свобода, което може да увеличи още страданието и уязвимостта на лицето, е било почти автоматично и неизбежно в случая на жалбоподателя.

– Възможност за по-малко рестриктивни мерки: Като се има предвид, че мнозинството от държавите — членки на Съвета на Европа, са предвидили по-различни ограничения от пълната забрана за просия, Съдът не може да се съгласи с аргумента на федералния съд, че по-малко ограничителни мерки не биха постигнали подобен резултат.

– Качество на прегледа от страна на националните съдилища: Когато става въпрос за толкова драстична мярка, каквато е пълната забрана на определен вид поведение, спазването на член 8 изисква особено строг контрол от страна на националните съдилища, които трябва да претеглят различните интереси. В конкретния случай Съдът оставя открит въпроса дали въпреки строгия характер на приложимото законодателство швейцарските съдилища все пак са могли да постигнат справедлив баланс между конкуриращите се интереси.

В заключение на тази преценка и като подчертава конкретните обстоятелства на жалбоподателя, Съдът счита, че държавата ответник е надхвърлила ограничената си свобода на преценка и че въпросното наказание не е пропорционално нито на целта за борба с организираната престъпност, нито на целта за защита на правата на минувачите, жителите и собствениците на магазини. От значение е, че Съдът, споделяйки становището на специалния докладчик на ООН по въпросите на крайната бедност и правата на човека, не счита целта да се намали видимостта на бедността в даден град и да се привлекат инвестиции за законна цел. Съдът заключава, че въпросната мярка е накърнила човешкото достойнство на жалбоподателя и е засегнала самата същност на правата, защитени от член 8 от Конвенцията.

*Ф.О. срещу Хърватия* <sup>133</sup> се отнася до тормоз на ученик от страна на учител в държавно училище.

През септември 2011 г. жалбоподателят, ученик в държавна гимназия, три пъти е бил обект на словесно насилие от страна на учител по математика. Първият инцидент (обиди) е бил насочен към дисциплиниране на жалбоподателя и негови съученици за това, че са закъснели за училище: по този повод учителят казал, че жалбоподателят е „кретен, идиот, глупак, селяндур, тъпо ченге [бащата на ищеца работел в полицията]“. Вторият случай е настъпил, след като жалбоподателят е съобщил за обидите на главния учител: по време на урок учителят е заявил, *inter alia*, че „... когато кажеш на един глупак, че е глупак, това не трябва да бъде обида за него...“. Третият инцидент се случва няколко дни по-късно, като учителят отново нарича жалбоподателя „глупак“. Във връзка с въпросните случки, жалбоподателят е ползвал психологическа помощ.

133. *Miljević срещу Хърватия*, № 29555/13, 22 април 2021 г. Вж. също член 8 (Приложимост) по-горе.

Общопрактикуващият лекар му поставя работна диагноза „посттравматично стресово разстройство“, а психологът установява, че жалбоподателят страда от остро тревожно разстройство. Бащата на жалбоподателя информира училището и различни други национални органи за тормоза над жалбоподателя от страна на учителя и иска защита за него. Училището се опитва да разреши въпроса вътрешно (разговори с учителя, жалбоподателя и неговия баща); съответната агенция на Министерството на образованието установява, че въпросът трябва да бъде решен чрез разговор между училищните власти и бащата на жалбоподателя; прокуратурата не образува наказателно производство (липса на елементи на наказателноправна отговорност); а Конституционният съд обявя жалбите му за недопустими.

Пред Съда жалбоподателят се оплаква от тормоз от страна на учител и от неспособността на националните власти да реагират ефективно на оплакванията му за тормоз. Той се позовава на членове 3, 8 и 13 от Конвенцията. Съдът разглежда делото по член 8 и установява нарушение на тази разпоредба.

Решението заслужава да бъде отбелязано поради следните причини: Съдът развива съдебната си практика относно приложимостта на член 8 по отношение на мерките, предприети в областта на образованието, и изяснява естеството на задълженията на държавата в този контекст.

Що се отнася до естеството на задълженията на държавата в този контекст, Съдът намира, че е невъзможно едновременното съжителство на актове на насилие или злоупотреба от каквото и да било естество от страна на учители и други служители в учебните заведения с правото на децата на образование и на зачитане на личния им живот. Освен това Съдът подчертава, че основното задължение на образователните органи е да защитават учениците от всякаква форма на насилие през времето, когато те са под надзора на органите. В съответствие с тези принципи и съответните международни стандарти Съдът също така установява, че националните власти трябва да въведат подходящи законодателни, административни, социални и образователни мерки, за да забранят недвусмислено всяка форма на насилие или злоупотреба в образователните институции срещу деца по всяко време и при всякакви обстоятелства, и по този начин да осигурят „нулева толерантност“ към всяко насилие или злоупотреба в образователната среда. Това е свързано и с необходимостта от осигуряване на отчетност чрез подходящи наказателни, граждански, административни и професионални способности. В този контекст държавите се ползват със свобода на преценка при определянето на начина, по който да организират своите системи, за да гарантират спазването на Конвенцията.

Въз основа на фактите по делото Съдът установява, че макар първите обиди на учителя срещу жалбоподателя да са имали за цел да дисциплинират него и

и негови съученици, двата последващи случая не могат да се разглеждат като нищо друго освен безпричинно словесно оскърбление на жалбоподателя. Във всеки случай Съдът счита, че поведението на учителя не може да бъде оправдано. Макар да отбелязва, че вербалната злоупотреба не е била с много висока интензивност и не е прераснала в по-нататъшен по-системен тормоз, Съдът подчертава, че с оглед на доверието, авторитета и влиянието на учителите, както и тяхната социална отговорност, не може да се толерира какъвто и да е тормоз от страна на учител към ученик: честотата, тежестта на вредата и намерението за нанасяне на вреда не са предпоставки за определяне на насилието и злоупотребата в образователна среда. Поради това Съдът намира, че тормозът чрез словесни обиди от вида на тези, на които жалбоподателят е бил подложен от учителката, е представлявал неприемлива намеса в правото му на зачитане на личния му живот, което е достатъчно, за да се установи нарушение на член 8. Въпреки това Съдът счита, че е важно да се разгледа и начинът, по който националните власти са отговорили на твърденията на жалбоподателя за тормоз. В тази връзка Съдът не счита, че при обстоятелствата по настоящото дело прибегването до наказателната процедура е от решаващо значение за изпълнението на задълженията на държавата по член 8, затова разглежда начина, по който твърденията на жалбоподателя са били разгледани в рамките на наличните административни и професионални процедури. Съдът намира, че и двата начина са били неефективни, тъй като не са довели до решителни действия за отстраняване на недостатъците в подхода на учителя. Съдът също така счита, че видът на поведението, което се приписва на учителя, и неговите последици за жалбоподателя са изисквали по-внимателно влагане на знания и ресурси, за да се разберат и преодолее неговите последици и последствия.

### Личен и семеен живот

*Polat срещу Австрия*<sup>134</sup> се отнася до аутопсията на новородено, извършена въпреки възраженията на родителите по религиозни причини, и до предоставената информация за обхвата на извършената аутопсия.

Докато жалбоподателката — жена с мюсюлманско вероизповедание — е била бременна, плодът е показал признаци на рядък синдром. Тя и съпругът ѝ съобщават на болницата, че в случай на смърт на детето им не дават съгласие за аутопсия по религиозни съображения: обясняват, че тъй като желаят да измият ритуално трупа преди погребението, той трябва да остане възможно най-непокътнат. Детето умира малко след раждането си. Въпреки възраженията на жалбоподателката, държавната болница

134. *Polat срещу Австрия*, № 12886/16, 20 юли 2021 г. Вж. също член 9 (Изповядване на религията или убежденията) по-долу.

извършва аутопсия, за да провери причината за смъртта и да оцени рисковете за бъдещите бременности на жалбоподателката: това е разрешено за научни цели от националното законодателство. По време на аутопсията са отстранени почти всички органи на детето. Въпреки че жалбоподателката е била информирана за аутопсията, тя не е била информирана за обхвата на процедурата: тя е разбрала това едва по време на погребалната церемония и поради това ритуалното измиване е трябвало да бъде отменено.

Жалбоподателката излага оплаквания по членове 8 и 9, че извършването на аутопсията без да се вземат предвид религиозните ѝ убеждения е нарушило правото ѝ на зачитане на личния и семейния ѝ живот и правото ѝ на свобода на религията. Съдът установява нарушение и на двата члена. Тя излага оплаквания и по член 8, че държавната болница не я е информирала за обхвата на аутопсията и за изваждането на вътрешните органи. Съдът установява и нарушение на член 8 в това отношение.

Делото се отнася до нов въпрос: регулирането на аутопсиите в държавните болници и въпросът дали и в кои случаи близките роднини на починалия трябва да имат право да се противопоставят на аутопсия по причини, свързани с личния живот и религията, когато интересите на общественото здраве ясно изискват такава аутопсия. Решението заслужава внимание, тъй като за първи път Съдът:

(i) заявява, че религиозните убеждения и зачитането на личния и семейния живот, съгласно членове 8 и 9, следва да бъдат балансирани със защитата на общественото здраве при извършването на аутопсии; и

(ii) разглежда в светлината на член 8 естеството на всяко позитивно задължение за информиране на родителите за обхвата на извършеното на детето им аутопсионно изследване, когато то е в противоречие с религиозните им убеждения.

(i) Що се отнася до аутопсията, макар че Съдът се съгласява с правителството, че защитата на здравето на другите чрез извършването на аутопсионни прегледи служи на легитимна цел, той също така отдава значение на значимостта на изразените от жалбоподателя интереси (вж. *Solska u Rybicka срещу Полша*<sup>135</sup>). Тъй като случаят е свързан с чувствителни морални и етични въпроси, той изисква да се намери баланс между конкуриращите се частни и обществени интереси. Съдът набляга на факта, че националните органи е трябвало да извършат балансиране между конкуриращите се научни и религиозни/частни интереси. Въпреки че действително е имало научен интерес от извършването на аутопсията, Съдът отбелязва, че приложимото законодателство оставя известна свобода на преценка на

135. *Solska u Rybicka срещу Полша*, nos. 30491/17 и 31083/17, 20 септември 2018 г.



лекари, включително по отношение на степента на „необходимата“ намеса във всеки конкретен случай. Макар да не може да се изключи, че по силата на вътрешното право е могло или е трябвало да бъде извършено балансиране на конкуриращите се интереси, изглежда, че националните органи не са предприели подобно действие. Наистина Върховният съд е разгледал въпроса за пропорционалността на намесата в правата на жалбоподателя по членове 8 и 9. Въпреки това Съдът отбелязва, че Върховният съд не е разгледал в достатъчна степен индивидуалните права на жалбоподателя съгласно членове 8 и 9 и „необходимостта“ от аутопсията в светлината на тези права.

(ii) Що се отнася до информацията, предоставена на жалбоподателя относно обхвата на аутопсията и отстраняването на вътрешните органи, не е било общоизвестно, че при аутопсията на новородено се отстраняват всички органи. Съдът посочва, че липсата на ясни вътрешни правила относно обхвата на информацията, която трябва да бъде предоставена или не, сама по себе си не нарушава член 8.

Въпреки това той подчертава специфичните и деликатни обстоятелства, пред които е изправена жалбоподателката, предвид скорошната смърт на детето ѝ и липсата на законно право на възражение срещу аутопсията. Следователно обстоятелствата, при които се е намирала, са изисквали висока степен на старание и предпазливост от страна на болничния персонал (за сравнение *Hadri-Vionnet срещу Швейцария*<sup>136</sup>). Тъй като болницата е знаела за (религиозните) основания на нейните възражения, тя е имала още по-голямо задължение да ѝ предостави подходяща информация за това какво е направено и какво ще се прави с тялото на детето ѝ. Жалбоподателката ясно заявява, че желае погребението да бъде в съответствие с нейните убеждения, които изискват тялото на сина ѝ да остане възможно най-незасегнато. Съдът стига до заключението, че болницата е имала задължението да ѝ предостави без неоправдано забавяне достатъчно информация за обхвата на аутопсията на сина ѝ, както и за изваждането и местонахождението на органите му. Съдът счита, че аргументът на Върховния съд, според който неподаването на подробна информация би било по-малко обременително за роднините, е пренебрегнал специфичното положение на жалбоподателя.

### Семеен живот

*Abdi Ibrahim срещу Норвегия*<sup>137</sup> се отнася до осиновяването на дете от приемни родители с религиозна вяра, различна от тази на биологичния родител.

136. *Hadri-Vionnet срещу Швейцария*, № 55525/00, 14 февруари 2008 г.

137. *Abdi Ibrahim срещу Норвегия* [GC], № 15379/16, 10 декември 2021 г. Вж. също член 9 (Изповядване на религията или убежденията) и член 2 от Протокол № 1 (Право на образование) по-долу.

Жалбоподателката, сомалийска гражданка с мюсюлманско вероизповедание, получава статут на бежанец в Норвегия през 2010 г.; тя е придружена от малкия си син. По-късно същата година бебето е настанено първоначално в спешна помощ, а след това в християнско семейство, въпреки желанието на жалбоподателката то да отиде или при братовчедите ѝ, или в сомалийско или мюсюлманско семейство. На жалбоподателката са предоставени шест едночасови контактни сесии под наблюдение годишно. През 2013 г. органите за социално подпомагане подават молба за разрешаване на приемното семейство да осинови детето (което означава, че жалбоподателката повече няма да има контакт с него) и за отнемане на родителските ѝ права. Жалбоподателката обжалва: тя не иска връщане на детето, а контакт, за да може синът ѝ да запази своите културни и религиозни корени. През 2015 г. апелативният съд отхвърля жалбата ѝ и разрешава осиновяването на детето.

Жалбоподателката излага оплаквания пред Съда по членове 8 и 9 от Конвенцията; състав на Съда счита, че твърденията на жалбоподателката по член 9, свързани с културния и религиозния произход на нея и сина ѝ, следва да бъдат разгледани по член 8 от Конвенцията. Позовавайки се на принципите по делото *Strand Lobben u други срещу Норвегия*<sup>138</sup>, той установява нарушение на член 8, като основава заключението си на делото като цяло, включително на религиозните му аспекти. Голямата камера също следва този подход и установява нарушение на член 8 от Конвенцията, тълкуван в светлината на член 9.

Решението на голямата камера заслужава внимание поради новия контекст: желанието на биологичната майка детето ѝ, което е било настанено в приемно семейство още като бебе, да бъде отглеждано в съответствие с нейната религиозна вяра, която е различна от тази на приемното семейство (бъдещите осиновители). Съдът взема предвид въздействието на принудителното вземане на дете в обществена грижавърху обхвата на правата на биологичните родители съгласно член 9 или член 2 от Протокол № 1. Той изяснява дали религиозният аспект на делото оправдава разглеждането му като отделен въпрос по член 9, в допълнение към обичайния анализ по член 8, и във връзка с последния анализ Съдът подчертава, че трябва да се вземат предвид интересите на биологичния родител, защитени от член 9. Той също така предоставя някои указания за това как националните органи могат да изпълнят това изискване.

Според Съда възпитанието от страна на родител в съответствие с религиозните или философските му убеждения, може да се разглежда като начин на „изразяване на религия или убеждения в ... преподаването, практикуването и спазването на религиозните норми“ по смисъла на член 9. По аналогия с член 2 от Протокол № 1, задължителното вземане на дете под обществена грижа, макар и да води до

138. *Strand Lobben u други срещу Норвегия* [GC], № 37283/13, 10 септември 2019 г.

ограничения, не изключва изцяло упражняването на правата по член 9 от биологичния родител. В известна степен той или тя може да продължи да прави това, например като поеме родителски задължения или упражнява права на контакт, целящи да улеснят събирането на семейството.

Съдът обаче не намира за необходимо в конкретния случай да определя обхвата на член 9 и неговата приложимост към въпросите, предмет на оплакването: оплакването на жалбоподателката, свързано с неблагоприятния ефект от избора на приемно семейство по отношение на желанието ѝ Х да бъде възпитаван в съответствие с мюсюлманската ѝ вяра, не изисква отделно разглеждане по член 9. В тази връзка Съдът потвърждава обичайния си подход, при който намира, че жалбата е най-подходящо да се характеризира с позоваване на един член, като същевременно признава, че предметът засяга и интереси, защитени от други членове на Конвенцията. Поради това Съдът счита за уместно да съсредоточи разглеждането на настоящото дело върху съвместимостта на оспорваните мерки с правото на жалбоподателката на зачитане на семейния ѝ живот по член 8 от Конвенцията, което трябва да се тълкува и прилага в светлината на член 9. От това следва, че важен елемент от анализа на член 8 в този контекст е въпросът дали националните органи са взели предвид интересите на жалбоподателя, защитени от свободата по член 9.

Имайки предвид това, Съдът взема под внимание по-специално позоваването на националния съд на член 20 § 3 от [Конвенцията на ООН за правата на детето](#). В съответствие с тази разпоредба, когато се преценяват възможните решения (осиновяване, приемна грижа и др.) за дете, временно или трайно лишено от семейна среда, „трябва да се обърне внимание на желанието за приемственост в отглеждането на детето и на етническата, религиозната, културната и езиковата му принадлежност“. Съдът пояснява, че по същество този стандарт съответства на изискванията на Конвенцията и е в съответствие с тях.

Освен това Съдът разглежда обхвата на задължението, което органите имат в съответствие с този стандарт. На първо място, интересите на биологичния родител, защитени от член 9, са само част от различните интереси, които трябва да се вземат предвид в целия процес в случаи от този вид, при които висшият интерес на детето трябва да остане от първостепенно значение. Второ, както следва от сравнително широкото съгласие в международното право, в тази връзка националните органи са обвързани със задължение за използване на средства, а не за постигане на резултат. Това задължение може да бъде изпълнено не само чрез намиране на приемно семейство, което отговаря на културния и религиозния произход на биологичния родител, но и чрез осигуряване на редовни контакти с детето.

В конкретния случай властите действително са положили усилия, които в крайна сметка са се оказали неуспешни, за да намерят от самото начало приемно семейство за сина на жалбоподателката, което би било подходящо от гледна точка на нейната мюсюлманска вяра. Въпреки това последвалите мерки, свързани с възможността на жалбоподателката да поддържа редовни контакти с детето си, които завършват с решението за осиновяване, не отчитат надлежно интереса на жалбоподателката да му позволи да запази поне някакви връзки с културния и религиозния си произход. Разглеждайки делото в неговата цялост, Съдът стига до заключението, че мотивите, изложени в подкрепа на оспорваното решение, не са достатъчни, за да докажат, че обстоятелствата в случая са били толкова изключителни, че да оправдаят пълното и окончателно прекъсване на връзките между жалбоподателката и нейния син, или че решението в този смисъл е било мотивирано от първостепенно изискване, свързано с неговия най-добър интерес.

### Мерки за експулсиране

*Savran срещу Дания*<sup>139</sup> се отнася до експулсирането на тежко болен чужденец.

Жалбоподателят, турски гражданин, диагностициран с параноидна шизофрения, влиза в Дания през 1991 г. (когато е на шест години). Въпреки че е осъден за престъпление през 2008 г., компетентният съд го освобождава от наказание поради психичното му заболяване, настанява го в съдебно-психиатрична клиника и издава заповед за експулсиране (с постоянна забрана за повторно влизане). През 2014 г. Градският съд на Копенхаген постановява, че независимо от естеството и тежестта на извършеното престъпление, здравословното състояние на жалбоподателя прави изпълнението на заповедта за експулсиране категорично неподходящо. През 2015 г. Върховният съд отменя това решение и той е депортиран в Турция.

Жалбоподателят се оплаква от експулсирането си по членове 3 и 8 от Конвенцията. Голямата камера не установява нарушение на член 3, тъй като третирането не е достигнало високия праг, необходим, за да попадне в обхвата на този член. Тя установява нарушение на член 8.

Решението на голямата камера заслужава внимание заради анализа на пропорционалността на мярката за експулсиране съгласно член 8. Съдът уточнява тежестта, която трябва да се отдаде на първия критерий, посочен в *Maslov срещу Австрия*<sup>140</sup> (естеството и тежестта на престъплението, извършено от съответния чужденец), в конкретния случай, когато наказателната отговорност на кандидата е изключена поради неговото или нейното психично заболяване.

139. *Savran срещу Дания* [GC], № 57467/15, 7 декември 2021 г. Вж. също член 3 (Експулсиране) по-горе.

140. *Maslov срещу Австрия* [GC], № 1638/03, ЕСПЧ 2008.

В съответствие с неотдавнашната си практика по член 8 (*Ndidi срещу Обединеното кралство*<sup>141</sup>, *Levakovic срещу Дания*<sup>142</sup>, *Narjis срещу Италия*<sup>143</sup>, и *Saber u Boughassal срещу Испания*<sup>144</sup>) Съдът отбелязва, че тежките престъпления могат да представляват „много сериозна причина“, която да оправдае експулсирането на установен мигрант, при условие че другите критерии, посочени в решението *Maslov* (цитирано по-горе), са адекватно взети предвид на национално равнище. Голямата камера обаче трябва да вземе предвид, че наказателната отговорност на настоящия жалбоподател е официално изключена поради факта, че той е бил психично болен по време на извършване на престъпното деяние. Тя пояснява, че този факт следва да бъде адекватно взет предвид от националните съдилища, тъй като може да доведе до ограничаване на тежестта, която се придава на първия критерий на *Маслов* в общия баланс на интересите, изискван съгласно член 8, и следователно до степента, в която държавата може законно да се позове на престъпните деяния на жалбоподателя като основание за неговото експулсиране и постоянна забрана за повторно влизане.

В конкретния случай Съдът констатира, че този фактор не е взет предвид. Тъй като освен това вътрешното балансиране е било недостатъчно по отношение на други релевантни критерии, голямата камера установява нарушение на член 8 от Конвенцията.

#### Позитивни задължения

*М.А. срещу Дания*<sup>145</sup> се отнася до периода на изчакване за предоставяне на право на събиране на семейството на чужденци, които са получили субсидиарна или временна закрила.

Жалбоподателят е сирийски гражданин, който е избягал от страната през 2015 г. В Дания му е предоставен „статут на временна закрила“ за една година, а впоследствие разрешението му за пребиваване е удължено за по една година. Поради липсата на индивидуализирана заплаха той не отговаря на условията за получаване на статут на бежанец съгласно [Конвенцията на ООН за статута на бежанците](#) или на „статут на закрила“, за който се издава разрешение за пребиваване за срок от пет години. Пет месеца след получаването на първото си разрешение за пребиваване жалбоподателят подава молба за събиране на семейството със съпругата си, която е останала в Сирия. Молбата му е отхвърлена, тъй като не е имал разрешение за пребиваване през предходните три години, както се изисква по закон, и тъй като не са били налице извънредни причини, които да оправдават събирането на семейството. Жалбоподателят обжалва неуспешно.

141. *Ndidi срещу Обединеното кралство*, № 41215/14, 14 септември 2017 г.

142. *Levakovic срещу Дания*, № 7841/14, 23 октомври 2018 г.

143. *Нарджис с/у Италия*, № 57433/15, 14 февруари 2019 г.

144. *Saber u Boughassal срещу Испания*, nos. 76550/13 и 45938/14, 18 декември 2018 г.

145. *М.А. срещу Дания* [GC], № 6697/18, 9 юли 2021 г.

През 2018 г., след като е пребивавал в Дания малко повече от две години и десет месеца, жалбоподателят подава нова молба, която е удовлетворена. Голямата камара установява нарушение на член 8.

Решението на голямата камара заслужава внимание, тъй като Съдът за първи път разглежда въпроса дали и до каква степен налагането на законоустановен период на изчакване за предоставяне на право на събиране на семейството на лица, които се ползват от статут на субсидиарна или временна закрила, е съвместимо с член 8. Съдът уточнява обхвата на свободата на преценка, предоставена на държавите в това отношение, и очертава процедурните изисквания за разглеждане на молбите за събиране на семейство, както и материалноправните критерии за тяхната оценка.

(i) Разглеждайки свободата на преценка, Съдът взема предвид нейната спомагателна роля в системата за защита по Конвенцията и липсата на консенсус на национално, международно и европейско равнище в тази област, както и легитимния характер на имиграционния контрол, който служи на общите интереси на икономическото благосъстояние на страната. Съдът стига до заключението, че на държавите следва да се предостави широка свобода на преценка при вземането на решение дали да наложат период на изчакване за събиране на семейството, поискано от лица, на които не е предоставен статут на бежанец, но които се ползват от субсидиарна или временна закрила. Въпреки това свободата на преценка, с която държавите разполагат в тази област, не може да бъде неограничена и трябва да се разглежда в светлината на два фактора. На първо място, абсолютният характер на правото на защита срещу лошо третиране по член 3, който не допуска никакви изключения, оправдателни фактори или балансиране на интересите, дори в ситуация на засилен приток на мигранти. По-специално, ситуацията на общо насилие в дадена страна може да бъде толкова интензивна, че да се заключи, че всеки завръщащ се би бил изложен на реален риск от лошо третиране само поради присъствието си там. По принцип този фактор би могъл да намали свободата на действие, с която се ползват държавите при постигането на справедлив баланс между конкуриращите се интереси за събиране на семейството и имиграционен контрол съгласно член 8, макар че в периоди на масов приток на лица, търсещи убежище, и значителни ограничения на ресурсите приемащите държави следва да имат право да считат, че в рамките на свободата им на преценка е даването на приоритет на предоставянето на закрила по член 3 на по-голям брой такива лица пред интереса на някои от тях за събиране на семейството по член 8. На второ място, свободата на преценка на държавата трябва да се разглежда в светлината на пропорционалността на конкретната мярка. Следвайки обичайния си подход, Съдът оценява качеството на парламентарния и съдебния контрол върху необходимостта от него.

(ii) По отношение на продължителността на периода на изчакване Съдът отбелязва, че

Директива 2003/86/ЕО на Европейския съюз относно правото на събиране на семейството позволява период на изчакване от две години или, чрез дерогация, дори три години. Макар че Съдът не вижда причина да поставя под съмнение обосновката на двугодишния период на изчакване, след изтичането на този срок непреодолимите пречки пред семейния живот в страната на произход постепенно придобиват по-голямо значение при оценката на справедливия баланс. Според него периодът на изчакване от три години, макар и временен, е твърде дълъг за раздяла със семейството, когато напусналият член на семейството остава в страна, характеризираща се с произволни насилствени нападения и малтретиране на цивилни лица, а действителната раздяла неизбежно ще бъде дори по-дълга от периода на изчакване.

(iii) Освен това Съдът постановява, че съображенията относно процесуалните изисквания за разглеждане на молбите за събиране на семейството на бежанците трябва да се прилагат еднакво и за лицата, ползващи се от субсидиарна закрила, включително за лицата, които са изложени на риск от малтретиране, попадащо в обхвата на член 3, поради общата ситуация в тяхната страна на произход и когато рискът не е временен, а изглежда, че е постоянен или дълготраен. По-специално, процесът на вземане на решения трябва да гарантира в достатъчна степен гъвкавостта, бързината и ефективността, необходими за спазване на правото на жалбоподателя на зачитане на семейния му живот (*Tanda-Muzinga срещу Франция*<sup>146</sup>, *Mugenzi срещу Франция*<sup>147</sup>, *Senigo Longue и други срещу Франция*<sup>148</sup>). Освен това тя следва да включва индивидуална оценка на интереса от целостта на семейството с оглед на конкретното положение на съответните лица и ситуацията в тяхната страна на произход, за да се определи реалната перспектива за връщане или вероятната продължителност на пречките за това.

(iv) Що се отнася до материалноправните изисквания, Съдът се основава на критериите, които е разработил в практиката си по други видове ситуации, в които се повдигат въпроси относно обхвата на задълженията на държавата да допуска на своя територия роднини на лица, които пребивават там (*Jeunesse срещу Холандия*<sup>149</sup>, наред с други органи), а именно: „Наред с други органи, които са се произнесли по въпроса за членството в Европейския съюз, е необходимо да се вземат предвид и разпоредбите относно: (а) статут в приемащата държава и връзки с нея на чужденеца, който иска събиране на семейството, и на съответния член на семейството му; б) дали съответните чужденци са имали установен или несигурен имиграционен статут в приемащата държава, когато е бил създаден семейният им живот; в) дали са съществували непреодолими или сериозни пречки пред семейството да живее в държавата на произход на лицето, което иска събиране на семейството; г) дали става въпрос за деца; и д) дали лицето, което иска събиране на семейството, може да докаже, че

146. *Tanda-Muzinga срещу Франция*, № 2260/10, 10 юли 2014 г.

147. *Mugenzi срещу Франция*, № 52701/09, 10 юли 2014 г.

148. *Senigo Longue и други срещу Франция*, № 19113/09, 10 юли 2014 г.

149. *Jeunesse срещу Холандия*[GC], № 12738/10, 3 октомври 2014 г.

има достатъчно независими и трайни доходи, с изключение на социалните помощи, за да осигури основните разходи за издръжка на членовете на семейството си.

(v) Оценявайки фактите по настоящото дело, Съдът действа на два етапа. На първо място, той разглежда вътрешната законодателна и политическа рамка. Съдът не намира основание да постави под въпрос разграничението между лицата, на които е предоставена закрила поради индивидуализирана заплаха, а именно статут на бежанец или „статут на закрила“, от една страна, и лицата, на които е предоставена закрила поради обща заплаха, т.нар. „статут на временна закрила“, от друга страна. Последният режим е обоснован от необходимостта от контрол на имиграцията и осигуряване на ефективна интеграция на лицата, получили закрила. Съдът обаче отбелязва, че правилото за трите години не е било преразгледано след резкия спад на броя на търсещите убежище през 2016 г. и 2017 г. Освен това законодателството не позволява индивидуална оценка на това дали в даден случай по-кратък период на изчакване от три години може да бъде оправдан от съображения за единство на семейството. В него не се предвижда и преглед на положението в страната на произход на съответните чужденци. На второ място, като се обърне внимание на индивидуалните обстоятелства на жалбоподателя, периодът на изчакване е действал като стриктно изискване той да изтърпи продължителна раздяла със съпругата си в продължение на много години, независимо от съображенията за единство на семейството с оглед на вероятната продължителност на пречките — считани от Върховния съд за непреодолими — за съвместното им съжителство в Сирия. Поради това Съдът не установява, въпреки свободата на преценка, че властите са постигнали справедлив баланс между съответните интереси.

По делото *E.G. срещу Република Молдова*<sup>150</sup> Съдът разглежда въпроса за приложимостта на правилото за шестте месеца в контекста на амнистия и неефективно изпълнение на присъда за престъпление, свързано със сексуално насилие.

Жалбоподателката е жертва на сексуално посегателство от страна на три лица. През декември 2009 г. тримата похитители (които са били на свобода по време на наказателното производство) са признати за виновни от апелативен съд и осъдени на лишаване от свобода. След произнасянето на присъдата двама от тях са задържани веднага. През май 2010 г. властите издават заповед за претърсване по отношение на третия (В.Б.). Докато е на свобода, В.Б. моли (чрез адвоката си) да бъде амнистиран по силата на Закона за амнистията от 2008 г. Първоначално молбата му е отхвърлена

150. *E.G. срещу Република Молдова*, № 37882/13, 13 април 2021 г. Виж също в член 35 § 1 (Шестмесечен период) и член 3 (Позитивни задължения) по-горе.



на първа инстанция (както и искането на един от другите похитители), но апелативният съд уважава (май 2012 г.) жалбата му и го амнистира. Впоследствие молбата му за амнистия е отхвърляна и отново уважавана в няколко решения. Междувременно В.Б. е задържан, но е освободен въз основа на решението на апелативния съд от май 2012 г. Накрая, на 18 ноември 2013 г. е прието решение, с което се отхвърля искането за амнистия на В.Б., а в края на януари 2014 г. прокурорът уведомява полицията, че амнистията на В.Б. е отменена, и иска той да бъде установен. По-късно обаче е установено, че на 16 ноември 2013 г. В.Б. е напуснал страната и е заминал за Украйна. Въпреки международната заповед за арест (издадена през 2015 г.), той не е открит и до днес. Позовавайки се на членове 3 и 8, жалбоподателката се оплаква от решението на властите да амнистират В.Б. и от това, че те не са изпълнили ефективно наказанието лишаване от свобода на В.Б. Съдът установява нарушение на член 8 от Конвенцията.

Решението заслужава да се отбележи, тъй като в него се изяснява практика на Съда относно: (i) спазването на шестмесечния срок в контекста на тази продължителна ситуация; (ii) прилагането на амнистия в контекста на насилие, причинено от частно лице; и (iii) процесуалното задължение за изпълнение на присъда в този контекст.

По отношение на прилагането на амнистия Съдът се позовава на практиката си, развита в контекста на лошо третиране от страна на представители на държавата, според която амнистиите и помилванията не трябва да се толерират (*Мосани и други срещу Румъния*<sup>151</sup>), която Съдът вече прилага в контекста на частноправни отношения, доколкото оплакваното третиране достига прага по член 3 (*Pullery срещу Албания*<sup>152</sup>). Съдът обаче също така припомня, че помилването и амнистията са предимно въпроси на вътрешното право на държавите и по принцип не противоречат на международното право, освен когато се отнасят до действия, представляващи тежки нарушения на основните права на човека (*Marguš срещу Хърватия*<sup>153</sup> и *Makuchyan и Minasyan срещу Азербайджан и Унгария*<sup>154</sup>).

В настоящия случай Съдът счита, че сексуалното посегателство над жалбоподателката е представлявало тежко нарушение на нейната физическа и морална неприкосновеност, така че предоставянето на амнистия на В.Б. може да противоречи на задълженията на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията, по които следва да бъде разгледано настоящото дело (вж. също,

151. *Mosani и други срещу Румъния* [GC], nos. 10865/09 и 2 други, § 326, ЕСПЧ 2014 г. (извадки).

152. *Pullery* Албания, № 31959/13, § 83, 20 ноември 2018 г.

153. *Marguš* срещу Хърватия [GC], № 4455/10, § 139, ЕСПЧ 2014 г. (извлечения).

154. *Makuchyan и Minasyan* срещу Азербайджан и Унгария, № 17247/13, 26 май 2020 г.

например, *У срещу България*<sup>155</sup>). В тази връзка Съдът отбелязва, че националните съдилища не са били последователни при прилагането на амнистията по Закона от 2008 г.: не е била дадена амнистия на друг похитител на жалбоподателката, който е бил в сходно положение с В.Б. Съдът също така отбелязва, че макар амнистията да е била отменена в крайна сметка, фактът, че В.Б. се е възползвал от амнистията в продължение на една година и след това е използвал възможността да избяга, е в противоречие с процесуалното задължение на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията.

Що се отнася до задължението за изпълнение на присъда, Съдът се позовава на практиката си по член 2, според която изпълнението на наложената присъда трябва да се разглежда като неразделна част от процесуалното задължение на държавата (*Kitanovska Stanojkovic u други срещу Бивша югославска република Македония*<sup>156</sup>; *Akeliené срещу Литва*<sup>157</sup>; и *Makuchyan u Minasyan*, цитирани по-горе, § 50). Съдът счита, че същото важи и в настоящия контекст по отношение на присъда за сексуално насилие, попадаща в обхвата на членове 3 и 8 от Конвенцията.

По отношение на фактите Съдът констатира, че е липсвала координация между властите по отношение на различните решения за амнистия на В.Б. и за нейната отмяна. Той също така отбелязва значителни неоправдани забавяния в действията (полицейското издирване и международната заповед за арест), предприети за откриване на В. Б. (вж., в противния смисъл, *Akeliené*, цитирано по-горе, §§ 91-93). Поради това Съдът намира, че мерките, предприети от властите за изпълнение на наказанието на В. Б., са били неадекватни и не са изпълнили процесуалното задължение на държавата по членове 3 и 8 от Конвенцията в този контекст.

## Свобода на мисълта, съвестта и религията (член 9)

### Приложимост

*Vavříška u други Чешка република*<sup>158</sup> се отнася до глобата, наложена на родител, и изключването на деца от детска градина поради отказ да се изпълни законово задължение за ваксиниране на деца.

На един от жалбоподателите е наложена глоба за това, че не е осигурил ваксинация на децата си в училищна възраст в съответствие със законовото задължение за ваксинация на деца

155. *Simeonovi срещу България* [GC], № 41990/18, §§ 63-64, 20 февруари 2020 г.

156. *Kitanovska Stanojkovic u други срещу the former Yugoslav Република Македония*, № 2319/14, 13 октомври 2016 г.

157. *Akeliené срещу Литва*, № 54917/13, § 85, 16 октомври 2018 г.

158. *Vavříška u други срещу Чешка република* [GC], nos. 47621/13 и 5 други, 08 април 2021 г. Вж. също член 8 (Личен живот) по-горе.

На другите жалбоподатели, малолетни лица, е отказан прием в детски градини или ясли на същото основание.

Жалбоподателите излагат оплаквания основно по членове 8 и 9 от Конвенцията и член 2 от Протокол № 1. Голямата камера установява нарушение на член 8. Тя обявява за недопустима жалбата по член 9: жалбоподателите не са доказали, че критичното им мнение относно ваксинирането е било достатъчно убедително, сериозно, кохезионно и важно, за да представлява убеждение или вяра, които да се ползват от гаранциите на тази разпоредба.

Решението на голямата камера заслужава да бъде отбелязано с това, че за първи път Съдът разглежда въпроса за задължителната ваксинация на децата и последиците от неспазването на това задължение от гледна точка на член 9 от Конвенцията.

#### Изповядване на своята религия или убеждения

*Abdi Ibrahim срещу Норвегия*<sup>159</sup> се отнася до осиновяването на дете от приемни родители с религиозна вяра, различна от тази на биологичния родител.

Жалбоподателката, сомалийска гражданка с мюсюлманско вероизповедание, получава статут на бежанец в Норвегия през 2010 г.; тя е придружена от малкия си син. По-късно същата година бебето е настанено първоначално в спешна помощ, а след това в християнско семейство, въпреки желанието на жалбоподателката то да отиде или при братовчедите ѝ, или в сомалийско или мюсюлманско семейство. На жалбоподателката са предоставени шест едночасови контактни сесии под наблюдение годишно. През 2013 г. органите за социално подпомагане подават молба за разрешаване на приемното семейство да осинови детето (което означава, че жалбоподателката повече няма да има контакт с него) и за отнемане на родителските ѝ права. Жалбоподателката обжалва: тя не иска връщане на детето, а контакт, за да може синът ѝ да запази своите културни и религиозни корени. През 2015 г. апелативният съд отхвърля жалбата ѝ и разрешава осиновяването на детето.

Жалбоподателката излага оплаквания пред Съда по членове 8 и 9 от Конвенцията; състав на Съда счита, че твърденията на жалбоподателката по член 9, свързани с културния и религиозния произход на нея и сина ѝ, следва да бъдат разгледани по член 8 от Конвенцията. Позовавайки се на принципите по делото *Strand Lobben и други срещу Норвегия*<sup>160</sup>, той установява нарушение на член 8, като основава заключението си на делото като цяло, включително на религиозните му аспекти. Голямата камера също следва този подход и установява нарушение на член 8 от Конвенцията, тълкуван в светлината на член 9.

159. *Abdi Ibrahim срещу Норвегия* [GC], № 15379/16, 10 декември 2021 г. Вж. също член 8 (Семеен живот) по-горе и член 2 от Протокол № 1 (Право на образование) по-долу.

160. *Strand Lobben и други срещу Норвегия* [GC], № 37283/13, 10 септември 2019 г.

Решението на голямата камера заслужава внимание поради новия контекст: желанието на биологичната майка детето ѝ, което е било настанено в приемно семейство още като бебе, да бъде отглеждано в съответствие с нейната религиозна вяра, която е различна от тази на приемното семейство (бъдещите осиновители). Съдът взема предвид въздействието на принудителното вземане на детето в обществена грижа върху обхвата на правата на биологичните родители съгласно член 9 или член 2 от Протокол № 1. Той изяснява дали религиозният аспект на делото оправдава разглеждането му като отделен въпрос по член 9, в допълнение към обичайния анализ по член 8, и във връзка с последния анализ Съдът подчертава, че трябва да се вземат предвид интересите на биологичния родител, защитени от член 9. Той също така предоставя някои указания за това как националните органи могат да изпълнят това изискване.

Според Съда възпитанието на дете от родител в съответствие с религиозните или философските му убеждения, може да се разглежда като начин на „изразяване на религия или убеждения в ... преподаването, практикуването и спазването на религиозните норми“ по смисъла на член 9. По аналогия с член 2 от Протокол № 1, принудителното вземане на дете в обществена, макар и да води до ограничения, не изключва напълно упражняването на правата по член 9 от биологичния родител. В известна степен той или тя може да продължи да го прави, например като поеме родителски задължения или упражнява права на контакт, целящи да улеснят събирането на семейството.

Съдът обаче не намира за необходимо в конкретния случай да определя обхвата на член 9 и неговата приложимост към въпросите, предмет на оплакването: оплакването на жалбоподателката, свързано с неблагоприятния ефект от избора на приемно семейство по отношение на желанието ѝ Х да бъде възпитаван в съответствие с мюсюлманската ѝ вяра, не изисква отделно разглеждане по член 9. В тази връзка Съдът потвърждава обичайния си подход, при който намира, че жалбата е най-подходящо да се характеризира с позоваване на един член, като същевременно признава, че предметът засяга и интереси, защитени от други членове на Конвенцията. Поради това Съдът счита за уместно да съсредоточи разглеждането на настоящото дело върху съвместимостта на оспорваните мерки с правото на жалбоподателката на зачитане на семейния ѝ живот по член 8 от Конвенцията, което трябва да се тълкува и прилага в светлината на член 9. От това следва, че важен елемент от анализа на член 8 в този контекст е въпросът дали националните органи са взели предвид интересите на жалбоподателя, защитени от свободата по член 9.

Имайки предвид това, Съдът взема под внимание по-специално позоваването на националния съд на член 20 § 3 от [Конвенцията на Организацията на обединените нации за](#)

**правата на детето.** В съответствие с тази разпоредба, когато се преценяват възможните решения (осиновяване, приемна грижа и др.) за дете, временно или трайно лишено от семейна среда, „трябва да се обърне внимание на желанието за приемственост в отглеждането на детето и на етническата, религиозната, културната и езиковата му принадлежност“. Съдът пояснява, че по същество този стандарт съответства на изискванията на Конвенцията и е в съответствие с тях.

Освен това Съдът разглежда обхвата на задължението, което органите имат в съответствие с този стандарт. На първо място, интересите на биологичния родител, защитени от член 9, са само част от различните интереси, които трябва да се вземат предвид в целия процес в случаи от този вид, при които висшият интерес на детето трябва да остане от първостепенно значение. Второ, както следва от сравнително широкото съгласие в международното право, в тази връзка националните органи са обвързани със задължение за използване на средства, а не за постигане на резултат. Това задължение може да бъде изпълнено не само чрез намиране на приемно семейство, което отговаря на културния и религиозния произход на биологичния родител, но и чрез осигуряване на редовни контакти с детето.

В конкретния случай властите действително са положили усилия, които в крайна сметка са се оказали неуспешни, за да намерят от самото начало приемно семейство за сина на жалбоподателката, което би било подходящо от гледна точка на нейната мюсюлманска вяра. Въпреки това последвалите мерки, свързани с възможността на жалбоподателката да поддържа редовни контакти с детето си, които завършват с решението за осиновяване, не отчитат надлежно интереса на жалбоподателката да му позволи да запази поне някакви връзки с културния и религиозния си произход. Разглеждайки делото в неговата цялост, Съдът стига до заключението, че мотивите, изложени в подкрепа на оспорваното решение, не са достатъчни, за да докажат, че обстоятелствата в случая са били толкова изключителни, че да оправдаят пълното и окончателно прекъсване на връзките между жалбоподателката и нейния син, или че решението в този смисъл е било мотивирано от първостепенно изискване, свързано с неговия най-добър интерес.

*Polat срещу Австрия*<sup>161</sup> се отнася до аутопсия на новородено, извършена въпреки възраженията на родителите по религиозни причини.

Докато жалбоподателката — жена с мюсюлманско вероизповедание — е била бременна, плодът е показал признаци на рядък синдром. Тя и съпругът ѝ уведомяват болницата, че в случай на смърт на детето им не дават

161. *Polat срещу Австрия*, № 12886/16, 20 юли 2021 г. Вж. също член 8 (Личен и семеен живот) по-горе.

съгласие за аутопсия по религиозни причини: те обясняват, че тъй като желаят да измият ритуално трупата преди погребението, той трябва да остане възможно най-непокътнат. Детето умира малко след раждането си. Въпреки възраженията на жалбоподателката, държавната болница извършва аутопсия, за да провери причината за смъртта и да оцени рисковете за бъдещите бременности на жалбоподателката: това е разрешено за научни цели от националното законодателство. По време на аутопсията са отстранени почти всички органи на детето.

Жалбоподателката излага оплаквания по членове 8 и 9, че извършването на аутопсията без да се вземат предвид религиозните ѝ убеждения е нарушило правото ѝ на зачитане на личния и семейния ѝ живот и правото ѝ на свобода на религията. Съдът установява нарушение и на двата члена.

Делото се отнася до нов въпрос: регулирането на аутопсиите в държавните болници и въпросът дали и в кои случаи близките роднини на починалия трябва да имат право да се противопоставят на аутопсия по причини, свързани с личния живот и религията, когато интересите на общественото здраве ясно изискват такава аутопсия. Решението заслужава внимание, тъй като за първи път Съдът заявява, че религиозните убеждения и зачитането на личния и семейния живот, съгласно членове 8 и 9, трябва да бъдат балансирани със защитата на общественото здраве при извършване на аутопсии.

Що се отнася до аутопсията, макар Съдът да се съгласява с правителството, че опазването на здравето на други лица чрез извършването на аутопсионни прегледи служи на легитимна цел, той също така отдава значение на значимостта на изразените от жалбоподателката интереси (за сравнение *Solska u Rybicka срещу Полша*<sup>162</sup>). Тъй като случаят е свързан с чувствителни морални и етични въпроси, той изисква да се намери баланс между конкуриращите се частни и обществени интереси. Съдът набляга на факта, че националните органи е трябвало да извършат балансиране между конкуриращите се научни и религиозни/частни интереси. Въпреки че действително е имало научен интерес от извършването на аутопсия, Съдът отбелязва, че приложимото законодателство оставя на лекарите известна свобода на преценка, включително по отношение на степента на „необходимата“ намеса във всеки конкретен случай. Макар да не може да се изключи, че по силата на вътрешното право е могло или е трябвало да бъде извършено балансиране на конкуриращите се интереси, изглежда, че националните органи не са предприели подобно действие. Наистина Върховният съд е разгледал въпроса за пропорционалността на намесата в правата на жалбоподателя съгласно

162. *Solska u Rybicka срещу Полша*, nos. 30491/17 и 31083/17, 20 септември 2018 г.

Членове 8 и 9. Въпреки това Съдът отбелязва, че Върховният съд не е разгледал в достатъчна степен индивидуалните права на жалбоподателя съгласно членове 8 и 9 и „необходимостта“ от аутопсията в светлината на тези права.

## Свобода на изразяване (член 10)

### Свобода на печата

*Big Brother Watch и други срещу Обединеното кралство*<sup>163</sup> се отнася до масовото прихващане на трансгранични комуникации и получаването на разузнавателна информация от чужди разузнавателни служби, както и до гаранциите срещу злоупотреби.

Жалбоподателите, юридически и физически лица, се оплакват от обхвата и мащаба на програмите за електронно наблюдение, управлявани от ответното правителство, от които според тях вероятно са били засегнати. Голямата камара констатира нарушение на член 8 (вж. също *Centrum för rättvisa c/y Швеция*) и на член 10 по отношение на режимите за масово прихващане и придобиване на комуникационни данни и липса на нарушение на двете разпоредби по отношение на получаването на разузнавателни данни от чужди разузнавателни служби.

Решението на голямата камара заслужава да се отбележи, тъй като в него се посочват основните гаранции, които се изискват от режима за масово прихващане съгласно член 8 (вж. също *Centrum för rättvisa*, цитирано по-горе) и съгласно член 10, по-специално за осигуряване на защита на поверителни журналистически материали. В него се определят и необходимите предпазни мерки, за да се гарантира спазването на член 8 при получаването на разузнавателни данни от чужди разузнавателни служби.

(i) По отношение на член 10 и достъпа до поверителни журналистически материали от страна на разузнавателните служби, които провеждат операция за масово прихващане, Съдът разграничава две ситуации: преднамерен достъп чрез умишлено използване на селектори или термини за търсене, свързани с журналист или новинарска организация, и непреднамерен достъп като „страничен ефект“ от такава операция. Що се отнася до преднамерения достъп, Съдът счита, че е необходим превантивен независим контрол предвид значителната степен на намеса в журналистическата комуникация: тъй като е много вероятно такъв достъп да доведе до придобиване на значителни количества поверителни материали, той може да подкопае защитата на източниците в още по-голяма степен, отколкото заповедта за разкриване на източник, като намесата е съизмерима с тази, предизвикана от търсенето

163. *Big Brother Watch и други срещу Обединеното кралство* [GC], nos. 58170/13 и 2 други, 25 май 2021 г. Вж. също така, по член 8 (Личен живот) по-горе, *Centrum för rättvisa срещу Швеция* [GC], № 35252/08, 25 май 2021 г.

в дома или на работното място на журналист. Поради това Съдът постановява следната гаранция:

... преди разузнавателните служби да използват селектори или термини за търсене, за които се знае, че са свързани с журналист, или които биха направили подбора на конфиденциален журналистически материал за проверка много вероятен, селекторите или термините за търсене трябваше да бъдат разрешени от съдия или друг независим и безпристрастен орган за вземане на решения, натоварен с правомощието да определи дали те са били „оправдани от първостепенно изискване в обществен интерес“ и по-специално дали една по-малко натрапчива мярка би била достатъчна, за да обслужи първостепенния обществен интерес.

Що се отнася до непреднамерения достъп, той се счита за съществено различен от целенасоченото наблюдение на журналист. В тази връзка по делото *Weber u Saravia срещу Германия*<sup>164</sup> Съдът приема, че първоначалното прихващане без разглеждане на прихванатите материали не представлява сериозна намеса в член 10, тъй като не е имало за цел да следи журналисти. В настоящото решение обаче Съдът преразглежда тази позиция, като отбелязва, че наблюдението, което не е насочено пряко към физически лица, може да има наистина много широк обхват благодарение на последните технологични постижения. По-специално, проучването на комуникациите на журналист или на свързаните с тях данни от анализатор би могло да доведе до идентифициране на източник. В същото време при непреднамерения достъп степента на намеса не може да бъде предвидена в началото, което прави невъзможно оценяването на нейната пропорционалност на етапа на разрешаване. Имайки предвид тази особеност, Съдът определя необходимата гаранция, като счита, че е наложително

вътрешното право да съдържа надеждни гаранции по отношение на съхранението, разглеждането, използването, по-нататъшното предаване и унищожаването на такива поверителни материали. Освен това, дори ако журналистическото съобщение или свързаните с него данни за комуникация не са били избрани за проверка чрез умишлено използване на селектор или термин за търсене, за който се знае, че е свързан с журналист, ако и когато стане ясно, че съобщението или свързаните с него данни за комуникация съдържат поверителни журналистически материали, тяхното по-нататъшно съхранение и проверка от анализатор следва да бъдат възможни само ако са разрешени от съдия или друг независим и безпристрастен орган за вземане на решения, натоварен с правомощието да определи дали по-нататъшното съхранение и проверка са „оправдани от първостепенно изискване в обществен интерес“.

164. *Weber u Saravia срещу Германия* (dec.), № 54934/00, ЕСПЧ 2006-XI.



И накрая, като констатира нарушение на член 10, Съдът взема предвид слабостите, установени при анализа на режима за масово прихващане по член 8 от Конвенцията.

(ii) Що се отнася до получаването на разузнавателни данни от чужди разузнавателни служби, Съдът пояснява, че намесата в член 8 не се състои в самото прихващане, когато то е извършено под пълния контрол на чужди разузнавателни служби и следователно не попада в юрисдикцията на приемащата държава. По-скоро намесата се състои, първо, в първоначалното искане и, второ, в получаването на прихванатия материал, последвано от последващото му съхранение, проучване и използване от разузнавателните служби на приемащата държава. Съдът посочва необходимите гаранции за всеки от горните два етапа на процеса, като се позова на съдебната си практика относно прихващането на комуникации от договарящи държави (*Roman Zakharov срещу Русия*<sup>165</sup>).

Що се отнася до първия етап (първоначалното искане), Съдът изразява опасения във връзка с необходимостта да се предотврати заобикалянето на задълженията по Конвенцията от страна на държавите чрез взаимодействие с недоговарящи държави. Съдът постановява, че

когато към недоговаряща държава е отправено искане за предоставяне на материал за прихващане, искането трябва да има основание във вътрешното право и това право трябва да е достъпно за засегнатото лице и да може да се предвиди по отношение на неговите последици... Необходимо е също така да има ясни и подробни правила, които да дават на гражданите адекватна представа за обстоятелствата и условията, при които органите са оправомощени да отправят такова искане ... и които да предоставят ефективни гаранции срещу използването на това правомощие за заобикаляне на вътрешното право и/или задълженията на държавите по Конвенцията.

По отношение на втория етап (получаването на прихванатите материали) Съдът посочва, че

приемащата държава трябва да разполага с адекватни гаранции за тяхното разглеждане, използване и съхранение, за по-нататъшното им предаване, както и за тяхното изтриване и унищожаване. Ако, както твърди правителството, държавите невинаги знаят дали материалът, получен от чужди разузнавателни служби, е резултат от прихващане, Съдът счита, че същите стандарти следва да се прилагат за всички материали, получени от чужди разузнавателни служби, които биха могли да бъдат продукт на прихващане.

... Накрая, Съдът счита, че всеки режим, който позволява на разузнавателните служби да искат или прихващане, или прихващане на

165. *Roman Zakharov срещу Русия*[GC], № 47143/06, ЕСПЧ 2015 Г.

материали от държави, които не са страни по договора, или за пряк достъп до такива материали, следва да подлежи на независим надзор, както и да има възможност за независим *последващ* контрол.

*Dareskizb Ltd срещу Армения*<sup>166</sup> се отнася до необоснованата забрана за издаване на опозиционен вестник в резултат на извънредно положение, обявено в контекста на масовите протести след изборите.

През март 2008 г., по време на масовите протести, последвали обявяването на предварителните резултати от президентските избори, действащият президент на Армения приема указ, с който обявява извънредно положение в Ереван и налага, наред с друго, ограничения върху средствата за масова информация. Освен това, съгласно член 15 от Конвенцията, арменските власти уведомяват за дерогация на редица права по Конвенцията, включително тези, защитени от член 10. По време на извънредното положение дружеството жалбоподател, което издава опозиционен вестник, е възпрепятствано да го прави, като служителите от органите за националната сигурност на два пъти забраняват отпечатването на изданието на вестника. Дружеството жалбоподател безуспешно оспорва мярката пред националните съдилища.

Съдът намира, че дерогацията не е отговаря на изискванията на член 15, и установява нарушение на член 10: забраната за публикуване и липсата на каквато и да е реч на омразата или подстрекателство към насилие са довели до потискане на политическия дебат и заглушаване на инакомислещите мнения, които трябва да бъдат защитени дори в извънредно положение.

*Biancardi срещу Италия*<sup>167</sup> касае отговорността на редактор на онлайн вестник за продължителен отказ да деиндексира публикация, съдържаща лични данни на частни лица.

Жалбоподателят, главен редактор на онлайн вестник, публикува статия за сбиване в ресторант, последван от намушкване с нож и за свързаното с това наказателно производство. Един от обвиняемите и ресторантът искат статията да бъде премахната от интернет. Първоначално жалбоподателят отказва да го направи, но в крайна сметка, осем месеца

166. *Dareskizb Ltd срещу Армения*, № 61737/08, 21 септември 2021 г. Вж. също член 15 (Дерогирание при извънредни ситуации) по-долу.

167. *Biancardi срещу Италия*, № 77419/16, 25 ноември 2021 г. (неокончателно).

по-късно той деиндексира<sup>168</sup> статията в опит за постигане на споразумение по граждански иск, предявен срещу него. Въпреки това гражданските съдилища ангажират отговорността на жалбоподателя, тъй като той не е деиндексирал статията достатъчно бързо, въпреки официалната молба на ищците, като по този начин е позволил на всеки да получи достъп до информацията, която се отнася до висящо наказателно производство, като просто въведе в търсачката имената на ресторанта или на обвиняемия. Жалбоподателят е осъден да заплати на всеки от ищците обезщетение в размер на 5 000 евро за нарушаване на правото им на зачитане на репутацията им.

В производството по Конвенцията той твърди по член 10 от Конвенцията, че намесата в свободата му на изразяване е била неоправдана. Съдът не установява нарушение на тази разпоредба.

Решението е интересно с оглед на новия обхват на делото: гражданска санкция на редактор на вестник за отказ за определен период от време да деиндексира статия, съдържаща лични данни на частни лица, достъпни онлайн. Съдът изяснява два въпроса: на първо място, дали задължението за деиндексиране на материали може да бъде наложено и на администраторите на вестникарски/журналистически архиви, достъпни чрез интернет, както и на доставчиците на интернет търсачки; и на второ място, съответните критерии за балансиране на конкуриращите се интереси (свободата на изразяване и общественият интерес от достъпна информация срещу правото на физическото лице на зачитане на репутацията му и/или на личния му живот, включително на защита на личните данни).

(i) Опирайки се на констатациите на националните съдилища, Съдът ограничава обхвата на делото. По-конкретно, счита се, че той не засяга:

- съдържанието на онлайн публикация (*Delfi AS срещу Естония*<sup>169</sup>);
- фактът на нейното публикуване и/или поддържане онлайн, например в публични интернет архиви (*Węgrzynowski u Smolczewski срещу Полша*<sup>170</sup>);
- начина на публикуване на информацията, като например нейната квалификация (*Times Newspapers Ltd срещу Обединеното кралство (nos. 1 u 2)*<sup>171</sup>) или

168. Термините „деиндексиране“, „делистване“ и „дерефериране“, които често се използват като взаимозаменяеми в различни източници на правото на Европейския съюз и международното право, обозначават дейността на търсачка, която се състои в премахване, по инициатива на нейните оператори, от списъка на показаните резултати (след търсене, извършено въз основа на името на дадено лице) на интернет страници, публикувани от трети страни, които съдържат информация, свързана с това лице.

169. *Delfi AS срещу Естония* [GC], № 64569/09, ЕСПЧ 2015.

170. *Węgrzynowski u Smolczewski срещу Полша*, № 33846/07, 16 юли 2013 г.

171. *Times Newspapers Ltd срещу Обединеното кралство (nos. 1 u 2)*, nos. 3002/03 и 23676/03, ЕСПЧ 2009.

анонимизиране (*M.L. и W.W. срещу Германия*<sup>172</sup> и по-скоро, *Hurbain срещу Белгия*<sup>173</sup>, висящо пред голямата камара).

Става въпрос за продължителността и лесния достъп до материала, съдържащ лични данни, въпреки официалното искане на засегнатите лица да го премахнат от интернет.

(ii) Съдът отбелязва, че деиндексирането може да бъде извършено от редактор чрез задаване на указание на доставчика на търсачката да не позволява на определено съдържание да се появява в резултатите от търсенето на търсачката. Поради това Съдът стига до заключението, че задължението за деиндексиране на материали може да бъде наложено не само на доставчиците на интернет търсачки (Решение на СЕС по дело *Google Spain SL и Google Inc.*<sup>174</sup>), но и на администраторите на вестници или журналистически архиви, достъпни чрез интернет.

(iii) Що се отнася до преценката на пропорционалността на оспорваната намеса, Съдът уточнява, че стриктното прилагане на критериите, изложени в *Von Hannover срещу Германия (№ 2)*<sup>175</sup> и *Axel Springer AG срещу Германия*<sup>176</sup> би било неподходящо по две причини: специфичният контекст на настоящото дело (не включва изискване за постоянно премахване на публикацията от интернет или за нейното анонимизиране); и фактическите различия между тези дела и настоящото (*Axel Springer AG* касае публикуването от дружеството жалбоподател на печатни статии, съобщаващи за ареста и осъждането на известен телевизионен актьор, докато настоящото дело се отнася до поддържането онлайн за определен период от време на интернет статия, отнасяща се до наказателно дело срещу частни лица). Всъщност настоящото дело се характеризира и отличава с две основни особености:

- периодът, през който статията е останала в интернет, и нейното въздействие върху правото на въпросното физическо лице на зачитане на репутацията му; и
- характеристиката на въпросния субект на данни — частно лице, което не действа в публичен контекст като политическа или обществена фигура.

Въз основа на това Съдът определя следните критерии, по които да балансира правото на жалбоподателя на свобода на изразяване и правото на третите лица на зачитане на тяхната репутация в този много специфичен контекст:

172. *M.L. и W.W. срещу Германия*, nos. 60798/10 и 65599/10, 28 юни 2018 г.

173. *Hurbain срещу Белгия*, № 57292/16, 22 юни 2021 г.

174. Решение на Съда на Европейския съюз от 13 май 2014 г. по дело *Google Spain SL и Google Inc.*, C-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

175. *Von Hannover срещу Германия (№ 2)* [GC], nos. 40660/08 и 60641/08, ЕСПЧ 2012.

176. *Axel Springer AG срещу Германия* [GC], № 39954/08, 7 февруари 2012 г.

(а) Продължителността на периода, през който материалът е бил съхраняван онлайн, особено в светлината на целта, за която личните данни са били първоначално обработени.

Наказателното производство срещу един от ищците все още е било висящо, когато Върховният съд приема решението си по настоящото дело. Въпреки това информацията, съдържаща се в статията, не е била актуализирана след настъпването на въпросните събития. Освен това, въпреки официалната молба на ищците за премахване на статията от интернет, тя остава онлайн и лесно достъпна в продължение на осем месеца: приложимото вътрешно право, разгледано в светлината на международните правни инструменти, подкрепя идеята, че значимостта на правото на ищеца да разпространява информация намалява с течение на времето в сравнение с правото на ищците на зачитане на репутацията им.

(б) Чувствителността на данните и обстоятелствата, при които е бил публикуван съответният материал.

(с) Тежестта на наложената санкция.

Съдът взема предвид, че темата на въпросната статия е свързана с висящо наказателно производство, образувано срещу един от ищците. Въпреки това жалбоподателят е бил подведен под отговорност по гражданското, а не по наказателното право и размерът на присъденото обезщетение не може да се счита за прекомерен при тези обстоятелства.

В обобщение, санкционирането на редактора жалбоподател за продължително неизпълнение на задължението за деиндексиране на въпросната статия е счетено за оправдано ограничение на неговата свобода на изразяване.

*Standard Verlagsgesellschaft mbH срещу Австрия (№ 3)*<sup>177</sup> се отнася до задължението на медийно дружество да разкрие данни относно анонимните автори на онлайн коментари.

Жалбоподателят е дружество с ограничена отговорност, което притежава и издава всекидневник, публикуван както в печатен формат, така и в онлайн версия. В неговия онлайн новинарски портал се публикуват статии, възложени му от редакцията, както и дискуссионни форуми, свързани с тези статии, в които регистрираните потребители могат да публикуват коментари. След публикуване на обидни коментари под две статии, които дружеството жалбоподател е публикувало на своя портал и които се отнасят до двама политици и политическа партия, на дружеството е наредено да разкрие данните на авторите на коментарите. Националните съдилища отказват да признаят последните за журналистически източници.

177. *Standard Verlagsgesellschaft mbH срещу Австрия (№ 3)*, № 39378/15, 7 декември 2021 г. (неокончателно).

Дружеството жалбоподател се оплаква, че това е нарушило правото му на свобода на изразяване по член 10, и Съдът установява нарушение на тази разпоредба.

Решението трябва да се отбележи с оглед на новия обхват на делото: задължение на медийно дружество да разкрие данни относно анонимни автори на коментари, публикувани на неговия интернет портал. Съдът изяснява три въпроса: на първо място, дали авторите на онлайн коментари могат да се считат за журналистически „източник“; на второ място, дали премахването на анонимността на тези автори представлява намеса в свободата на печата на медийно дружество; и накрая, нивото на контрол, изисквано от националните съдилища при извършване на балансиране в този конкретен контекст.

(i) Според Съда коментарите, публикувани във форума от читателите на информационния портал, представляват мнения и следователно информация по смисъла на [Препоръката относно правото на журналистите да не разкриват източниците си на информация](#) <sup>178</sup>. Въпреки това, тъй като те очевидно са адресирани до широката общественост, а не до журналист, авторите им не могат да бъдат считани за журналистически „източник“ и съответната медийна компания не може да се позовава на редакционната си поверителност по отношение на тях.

(ii) Макар да изключва намеса въз основа на разкриването на журналистически източник, Съдът разглежда въпроса дали задължението за разкриване на лични данни на потребителите на форума може да засегне правата на медийно дружество по член 10 по друг начин. Два елемента са ключови за анализа: специфичната роля на съответното дружество и последиците от отмяната на анонимността.

Що се отнася до първия елемент, Съдът отбелязва, че преценката му за наличието на намеса не може да зависи от правната квалификация на дружеството жалбоподател — като доставчик на хостинг услуги или като издател — от националните съдилища. В това отношение Съдът трябва да вземе предвид обстоятелствата по делото като цяло. Съдът констатира, че ролята и взаимосвързаните задачи на настоящото дружество жалбоподател надхвърлят ролята на доставчик на хостинг услуги: то издава всекидневник и поддържа новинарски портал, който предоставя форум на потребителите; то играе активна роля в насочването на потребителите да пишат коментари, които са поне частично модерирани. Следователно е очевидно, че цялостната функция на дружеството жалбоподател е да насърчава откритата дискусия и да разпространява идеи по теми от обществен интерес. Поради това то може да се позове на защитата на свободата на печата.

178. Препоръка № R (2000) 7 на Комитета на министрите до страните членки относно правото на журналистите да не разкриват източниците си на информация.

Що се отнася до втория елемент, Съдът припомня функцията на анонимността като средство за избягване на репресии или нежелано внимание и ролята ѝ за насърчаване на свободното движение на мнения, идеи и информация (*Delfi AS срещу Естония*<sup>179</sup>). По този начин би могло косвено да служи на интересите на медийно дружество да предостави на своите потребители определена степен на анонимност, за да защити личната им сфера и свободата на изразяване. Задължението за разкриване на данните на потребителите може да има смразяващ ефект върху потребителите на форуми като цяло, като ги възпира да допринасят за дебата чрез онлайн публикации. От това следва, че отмяната на анонимността и последиците от нея могат също така косвено да засегнат и по този начин да се намесят в правото на медийното дружество на свобода на печата. Съдът посочва, че наличието на намеса в този контекст може да бъде установено независимо от резултата на последващо производство относно съдържанието на оспорваните коментари.

(iii) Като се спира на необходимия контрол от страна на националните съдилища, Съдът отбелязва, че не съществува абсолютно право на анонимност и че анонимността в интернет, макар и важна ценност, трябва да бъде балансирана с други права и интереси, като например тези на потенциалната жертва на клеветническо твърдение, на която трябва да бъде предоставен ефективен достъп до съд в това отношение. Въпреки това, както е отразено и в съответните международноправни материали относно интернет посредниците, разкриването на данни за потребителите трябва да бъде необходимо и пропорционално на преследваната законна цел. Ето защо националните съдилища, преди да се произнесат по такава мярка, трябва — в съответствие с позитивните си задължения по членове 8 и 10 от Конвенцията — да претеглят всички противоречащи си интереси в конкретния случай. В съответствие с дългогодишната практика на Съда достатъчният баланс на интересите е още по-важен, когато, както в настоящия случай, става въпрос за политическа реч и дебати от обществен интерес.

При определяне на степента на този контрол, необходима в конкретния контекст, Съдът взема предвид тежестта на въпросната намеса. Съдът намира, че задължението за разкриване на данни за потребителите има по-малка тежест при оценката на пропорционалността, отколкото намесата по дело, в което медийно дружество е подведено под гражданска или наказателна отговорност за съдържанието на конкретен коментар, като му е наложена глоба или е задължено да го изтрие (*Delfi AS*, цитирано по-горе, и *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete u Index.hu Zrt срещу. Унгария*<sup>180</sup>). Следователно Съдът приема, че една *prima facie* проверка би могла да бъде достатъчна що се отнася до задължението националния съд да извърши балансиране между

179. *Delfi AS срещу Естония* [GC], № 64569/09, § 147, ЕСПЧ 2015.

180. *Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete u Index.hu Zrt срещу. Унгария*, № 22947/13, 2 февруари 2016 г.

засегнатите конкуриращи се интереси в производства, свързани с разкриването на потребителски данни, въпреки че дори една *prima facie* проверка изисква известна аргументация и балансиране. Във връзка с фактите по делото Съдът констатира, че националните съдилища не са извършили никакво балансиране между засегнатите конкуриращи се интереси: от една страна, правото на жалбоподателите да защитят репутацията си и, от друга страна, правото на дружеството жалбоподател на свобода на печата, както и ролята му да защитава личните данни на авторите на коментарите и свободата им да изразяват публично мнението си. Това буди особена загриженост, тъй като оспорваните коментари могат да се определят като политическа реч: те са изразени в контекста на публичен дебат по въпроси от законен обществен интерес (поведението на съответните политици, действащи в качеството си на общественици) и в отговор на коментари на политици, публикувани на същия новинарски портал. Освен това, въпреки че са били много обидни, съответните коментари не са представлявали реч на омразата или подстрекателство към насилие, нито пък са били явно незаконни по друг начин. В обобщение, при липсата на необходимото балансиране, съдебното разпореждане за разкриване на данните на авторите на коментарите не е било подкрепено с релевантни и достатъчни мотиви, които да оправдаят намесата в правото на дружеството жалбоподател на свобода на печата.

### Свобода на получаване и разпространяване на информация

*Norman срещу Обединеното кралство*<sup>181</sup> касае доброволното разкриване на самоличността на държавен служител като журналистически източник.

В продължение на няколко години жалбоподателят — служител в затвора по това време — предава информация за затвора, в който работи, на журналист от таблоид срещу пари. През 2011 г. започва публично разследване ("разследването Левесън") на поведението на някои журналисти, работещи за определени вестници в Обединеното кралство, а полицията започва наказателно разследване ("операция Елведен") по твърдения за неподобаващи плащания от страна на някои журналисти към държавни служители. В този контекст собственикът на вестник (Mirror Group Newspapers; „MGN“), въз основа на меморандум за разбирателство ("MP") с полицията, разкрива името на жалбоподателя на полицията. Впоследствие жалбоподателят е осъден за злоупотреба със служебно положение и му е наложено наказание двадесет месеца лишаване от свобода. Той неуспешно обжалва присъдата и наказанието си.

181. *Norman срещу Обединеното кралство*, № 41387/17, 6 юли 2021 г. Вж. също член 7 (Неналагане на наказание без закон) по-горе.



Пред Съда жалбоподателят излага оплаквания по член 7 от неясния характер на престъплението „неправомерно поведение“. Той също така се оплаква, като се позовава на член 10, че разкриването на самоличността му пред полицията от страна на MGN и последвалото преследване и осъждане са нарушили правото му на защита като журналистически източник. Съдът намира оплакването по член 10 относно разкриването на самоличността му за несъвместимо *ratione personae* и не установява нарушение на този член по отношение на наказателното преследване и осъждането му. Съдът не установява нарушение и на член 7 от Конвенцията.

Делото се отнася до нов сценарий: информация е била предоставена на журналиста срещу заплащане в продължение на значителен период от време, а самоличността на източника е била разкрита на полицията от журналиста въз основа на меморандум за разбирателство с полицията. Решението е интересно по две причини: (i) Съдът за първи път разглежда отговорността на държавата за защита на журналистическите източници в контекста на споразумение за разкриване на информация между вестник и полицията; и (ii) третирането от Съда на статута на жалбоподателя като държавен служител и журналистически източник по отношение на неговото преследване и осъждане за разкриване на информация, поверена му при и по повод изпълнението на службата.

(i) Що се отнася до разкриването на самоличността на жалбоподателя пред полицията, Съдът уточнява, че при липсата на съдебно решение, което да налага разкриването на самоличността на източника, и на каквато и да е принуда за журналиста да разкрие името на последния, разкриването не може да вмени в отговорност на държавата ответник. В това отношение Съдът прави разграничение между действията, от една страна, по искане на информация, сключване на меморандум за разбирателство или приемане на информацията, и, от друга страна, принудата да се разкрие информацията. Въз основа на това Съдът установява, както и националните съдилища, че разкриването на самоличността на жалбоподателя от страна на журналиста е било „наистина доброволно“. В тази връзка Съдът подчертава, че условията на Меморандума за разбирателство са позволявали на журналиста да откаже да разкрие информация на основание член 10, включително правото на защита на журналистическите източници.

(ii) Що се отнася до наказателното преследване и осъждането на жалбоподателя, Съдът приема, на първо място, че жалбоподателят е трябвало да знае, ако е било необходимо, с помощта на правен съвет, че като е предоставял вътрешна информация за затвора на журналист в замяна на пари многократно в продължение на пет години, е рискувал да бъде признат за виновен в длъжностно престъпление. В тази връзка той подчертава, че подобно поведение не попада извън обхвата на наказателното право само защото представлява едновременно и дисциплинарно нарушение, и освен това повтаря, че Конвенцията — по-специално член 7 — не изключва постепенното

изясняване на правилата за наказателна отговорност чрез съдебно тълкуване (Съдът не установява нарушение на член 7 от Конвенцията).

Съдът набляга също така на факта, че жалбоподателят съзнателно е извършил деяние, противоречащо на изискванията към заеманата длъжност, и че обхватът и мащабът на противоправното му поведение са значителни. В този контекст Съдът отдава голямо значение на сериозните вреди, причинени на други затворници, на персонала и на общественото доверие в затвора в резултат на поведението на жалбоподателя. Поради това е налице силен обществен интерес от наказателното преследване срещу него, за да се поддържат почтеността и ефективността на затворническата служба и доверието на обществото в нея.

Що се отнася до съдържанието на информацията и подбудите на жалбоподателя, Съдът отбелязва, че по-голямата част от информацията, разкрита от жалбоподателя, не е била от обществен интерес, а в основата на подбудите му на са стояли съображения за обществен интерес. Вместо това, както установява съдията по делото, жалбоподателят е бил мотивиран от пари и от силна неприязън към началника на затвора.

Освен това, тъй като жалбоподателят не е твърдял пред Съда, че е действал като подател на сигнали, не е било необходимо Съдът да изследва критерия, който е основен в съдебната практика относно подаването на сигнали за нередности (*Guja срещу Молдова*<sup>182</sup>), а именно дали са съществували алтернативни канали или други ефективни средства, чрез които жалбоподателят да поправи твърдяното нарушение от възнамеряваното разкритие. Съдът все пак отбелязва, че съдията по делото е посочил факта, че като представител на синдикатите жалбоподателят е можел да използва официални канали за разпространение на информация, ако общественият интерес е бил негова единствена грижа. Поради това Съдът счита, че мотивите за наказателното преследване и осъждането на жалбоподателя са били релевантни и достатъчни, и не намира нарушение на член 10 от Конвенцията.

## Свобода на събиранията и сдружаването (член 11)

### Свобода на създаване и присъединяване към синдикати

В делото *Yakut Republican Trade-Union Federation срещу Русия*<sup>183</sup> Съдът разглежда правата на работещите затворници да се присъединяват към и да

182. *Guja срещу Молдова* [GC], № 14277/04, ЕСПЧ 2008.

183. *Yakut Republican Trade-Union Federation срещу Русия*, № 29582/09, 7 декември 2021 г. (неокончателно).

създават профсъюзи. На жалбоподателя, федерация на профсъюзите, е наредено да изключи граждански профсъюз на работещи затворници поради законова забрана за синдикализирането на затворниците.

Той се оплаква от това законово ограничение по член 11 от Конвенцията. Съдът не установява нарушение на тази разпоредба.

Решението следва да се отбележи с това, че Съдът за първи път се произнася по въпроса дали профсъюзната свобода, гарантирана от член 11 от Конвенцията, е приложима за работещите затворници. То е интересно в три аспекта.

На първо място Съдът не се съгласява с ответното правителство, което твърди, че федерацията жалбоподател няма статут на жертва, тъй като оспорваното законово ограничение е засягало профсъюз на затворници, който е трябвало да бъде изключен. В тази връзка Съдът отново подчертава, че член 11 защитава както работниците, така и профсъюзите. Както работникът трябва да е свободен да се присъедини към профсъюз, така и профсъюзът трябва да е свободен да избира своите членове (*Associated Society of Locomotive Engineers u Firemen (ASLEF) срещу Обединеното кралство*<sup>184</sup>). Според Съда този принцип предполага, че както един профсъюз може свободно да се присъедини към федерация, така и федерацията може свободно да приеме профсъюза.

На второ място, Съдът е призован да определи дали за целите на профсъюзната дейност работата в затвора може да се приравни към „обикновена работа“. Всъщност повечето от делата за свобода на профсъюзите, разглеждани преди това от Съда, са се отнасяли за работници и служители и, в по-широк смисъл, за лица в „трудова правоотношение“. В тази връзка Съдът отново подчертава, че работата в затвора се различава от работата, извършвана от обикновените служители, в много аспекти. Работата в затвора е имала за основна цел рехабилитация и ресоциализация, била е насочена към реинтеграция и е била задължителна (*Stummer срещу Австрия*<sup>185</sup>). Поради това тя не може да бъде приравнена към обикновена заетост (сравнете констатацията по делото *Stummer*, че работещ затворник е в положение, което е сходно с това на обикновен работник по отношение на предоставянето на пенсия за старост).

На трето място, от една страна, Съдът потвърждава, че затворниците като цяло продължават да се ползват от всички основни права и свободи, гарантирани от Конвенцията, с изключение на правото на свобода, и че никоя професионална група не е изключена от обхвата на член 11. От друга страна, правата по Конвенцията са замислени като практически и ефективни, а упражняването на профсъюзната свобода може да е трудно в условията на

184. *Associated Society of Locomotive Engineers u Firemen (ASLEF) срещу Обединеното кралство*, № 11002/05, 27 февруари 2007 г.

185. *Stummer срещу Австрия* [GC], № 37452/02, ЕСПЧ 2011.

задържане. При тези обстоятелства Съдът отдава голямо значение на липсата на достатъчен консенсус между държавите — членки на Съвета на Европа, по отношение на правото на затворниците да членуват и да създават синдикални организации. Поради това Съдът стига до заключението, че съдебното разпореждане на националните съдилища федерацията жалбоподател да изключи профсъюза на работещите затворници не превишава широката свобода на преценка, с която разполагат националните органи в тази област. Въпреки това, опирайки се на доктрината за „живия инструмент“, Съдът не изключва, че развитието в тази област може в някакъв момент в бъдеще да наложи разширяване на профсъюзната свобода за работещите затворници, особено ако те работят за частен работодател.

## Забрана на дискриминацията (член 14)

### Член 14 във връзка с член 3

*Sabalić срещу Хърватия*<sup>186</sup> касае процесуалното задължение по отношение на хомофобски актове на насилие.

Жалбоподателката е била нападната в нощен клуб от М.М., който по време на нападението направил редица дискриминационни коментари относно нейната сексуалната ориентация. Въпреки че при тези обстоятелства полицията била длъжна по силата на националното законодателство да информира компетентната прокуратура, вместо това образува административно-наказателно производство срещу М.М. за нарушение, което не отчита подбудите „от омраза“ като елемент на деянието. М.М. е признат за виновен за нарушаване на обществения ред и спокойствие и е осъден на глоба от около 40 евро. Жалбоподателката не е уведомена за административно-наказателното производство и не получава никаква информация от властите. Поради това тя подава жалба срещу М.М. в прокуратура, в която се твърди, че е извършено насилствено и дискриминационно престъпление от омраза. Въпреки че прокуратурата започва разследване, в крайна сметка тя прекратява производството с мотива, че осъждането на М.М. за административно нарушение е създавало формална пречка за наказателно преследване въз основа на принципа *ne bis in idem*. Националните съдилища потвърждават това решение. Жалбоподателката се оплаква пред Съда от липсата на подходящ отговор от страна на националните власти на хомофобското насилие срещу нея. Съдът установява нарушение на процесуалния аспект на член 3 от Конвенцията във връзка с член 14.

Решението заслужава да бъде отбелязано, тъй като на първо място съдържа

186. *Žugić срещу Хърватия*, № 50231/13, 14 януари 2021 г. Вж. също член 4 от Протокол № 7 (Право да не бъдеш съден или наказан два пъти) по-горе.

изчерпателно изложение на съответните принципи по членове 3 и 14 относно процесуалното задължение на държавата, когато тя се сблъсква с инциденти с насилие, предизвикани от предполагаеми дискриминационни нагласи. Второ, Съдът за първи път уточнява как неспазването на процесуалното задължение по членове 3 и 14 може да се счита за „съществен порок“ на тези производства, който може да отмени тяхната *res judicata* и да позволи тяхното възобновяване в ущърб на обвиняемия в съответствие с член 4 § 2 от Протокол № 7 към Конвенцията.

(i) Що се отнася до процесуалното задължение на държавата по членове 3 и 14, в решението си Съдът се позовава на установените принципи, изложени например в *Identoba и други срещу Georgia*<sup>187</sup>, *М.С. и А.С. срещу Румъния*<sup>188</sup>, и *Škorjanec срещу Хърватия*<sup>189</sup>. В решението са описани трите контекста, в които Съдът досега е констатирал нарушения на процесуалните задължения по тези членове:

(a) в казус, в който националните органи не са предприели всички разумни мерки, за да проверят ефективно дали дискриминационно отношение е изиграло роля в събитията;

(b) когато наказателното производство е прекратено на формално основание, без фактите по делото да са установени от компетентен наказателен съд, поради недостатъци в действията на съответните държавни органи; и

(c) в казуси на явна несъразмерност между тежестта на деянието и последиците на национално равнище, която засилва усещането, че деянията са останали неадресирани от съответните органи и че липсва ефективна защита срещу лошо третиране.

В настоящия случай Съдът констатира, че административно-наказателното производство срещу М. М. не е отговаряло на необходимите стандарти за ефективност съгласно практиката на Съда: то по никакъв начин не е било насочено към подбудите „от омраза“ като елемент на насилственото деяние срещу жалбоподателката, и е довело до санкция, която е била явно непропорционална на тежестта на въпросното лошо третиране.

(ii) Що се отнася до позоваването от страна на националните власти на принципа *ne bis in idem* като причина за прекратяване на наказателното преследване срещу М. М., Съдът отбелязва, на първо място, че националните власти сами са довели до ситуация, в която чрез ненужно образуване на административно-наказателно производство са подкопали възможността за

187. *Identoba и други срещу Georgia*, № 73235/12, §§ 66-67, 12 май 2015 г.

188. *М.С. и А.С. срещу Румъния*, № 12060/12, §§ 108-15, 12 април 2016 г.

189. *Matanović срещу Хърватия*, № 25536/14, §§ 52-57, 28 март 2017 г.

правилно прилагане на практика на съответните разпоредби и изисквания на националното наказателно право.

Съдът също така счита за важно да припомни, че принципът на правна сигурност по наказателноправни въпроси не е абсолютен. Наистина член 4 § 2 от Протокол № 7 изрично позволява на договарящите държави да възобновяват дело в ущърб на обвиняемия, когато, наред с другото, в производството е открит съществен недостатък (вж. делото *Taşdemir и други срещу Турция*<sup>190</sup>, в което Съдът приема, че могат да съществуват *de facto* или *de jure* пречки за възобновяване на делото). Такъв „съществен порок“ е налице, когато обвиняем е оправдан за престъпление или е наказан за престъпление, което е по-леко от предвиденото в приложимото право, ако е налице сериозно нарушение на процесуално правило, което сериозно накърнява интегритета на производството (*Mihalache срещу Румъния*<sup>191</sup>). Освен това въпросът за принципа *ne bis in idem* не може да възникне дори по отношение на тежки нарушения на основните права на човека от погрешното прекратяване на производството (*Marguš срещу Хърватия*<sup>192</sup>). Освен това Съдът счита, че е било възможно националните власти да поправят твърдените нарушения на член 4 от Протокол № 7 на национално равнище: в случаите, когато националните власти образуват две производства, но по-късно признаят нарушение на принципа *ne bis in idem* и предложат подходящо обезщетение, например чрез прекратяване или отмяна на необоснованото производство и възстановяване на последиците от него, Съдът може да счита ситуацията за поправена (*Sergey Zolotukhin срещу Русия*<sup>193</sup>).

В съответствие с това в настоящия случай Съдът намира, че както неразследването на мотивите „от омраза“, стоящи зад насилствената атака, така и неотчитането на тези мотиви при определяне на наказанието за насилствени престъпления от омраза, представлява „съществен порок“ в производството по смисъла на член 4 § 2 от Протокол № 7. Съдът също така отбелязва, че националните власти не са успели да поправят процесната ситуация, въпреки че не може да се каже, че са съществували *de jure* пречки за това: те са могли да предложат на обвиняемия подходящо обезщетение, като например прекратяване или отмяна на необосновано образуваното административно производство, отменяне на последиците от него и преразглеждане на делото.

В обобщение Съдът намира, че като са образували неефективно административно-наказателно производство и поради това погрешно са

190. *Taşdemir и други срещу Турция* (dec.), № 52538/09, 12 март 2019 г.

191. *Mihalache срещу Румъния* [GC], № 54012/10, §§ 129 и 133, 8 юли 2019 г.

192. *Marguš срещу Хърватия* [GC], № 4455/10, ЕСПЧ 2014 г. (извадки).

193. *Sergey Zolotukhin срещу Русия* [GC], № 14939/03, §§ 114-15, ЕСПЧ 2009.

прекратили наказателното производство на формално основание, националните власти не са изпълнили адекватно и ефективно процесуалното си задължение по член 3 от Конвенцията във връзка с член 14.

#### Член 14 във връзка с член 8

Решенията по делата *Budinova u Chaprazov срещу България*<sup>194</sup> и *Behar u Gutman срещу България*<sup>195</sup> касаят приложимостта на член 8 и критериите за определяне дали негативните стереотипи за дадена социална група засягат „личния живот“ на нейните членове.

Жалбоподателите — български граждани от ромски и еврейски етнически произход — безуспешно искат съдебна заповед срещу известен журналист и политик, с която да го задължат да се извини публично за редица публични антиромски и антисемитски изявления, които е направил, и да се въздържа от подобни изявления в бъдеще.

В съответствие с членове 8 и 14 те твърдят, че всеки от тях, като член на малцинствена група, е бил лично засегнат от тези изявления. Съдът счита, че е приложим член 8 и че е налице нарушение на тази разпоредба във връзка с член 14.

Решенията заслужават внимание, тъй като значително доразвиват принципа, установен от голямата камера по делото *Aksu срещу Турция*<sup>196</sup>: те определят съответните фактори, чрез които да се прецени дали негативните публични изявления за дадена социална група засягат „личния живот“ на отделен член на тази група до степен, която да доведе до прилагането на член 8 по отношение на него.

По делото *Aksu*, цитирано по-горе, голямата камера установява принципа, че негативните стереотипи за дадена група, когато достигнат определено ниво, са в състояние да повлияят на чувството за идентичност на групата и на чувството за себестойност и самочувствие на нейните членове: в този смисъл те могат да се разглеждат като засягащи личния живот на членовете на групата и по този начин да предизвикат прилагането на член 8 по отношение на тях.

В настоящия случай Съдът развива теста *Aksu*, като изрично посочва съображенията, които биха могли да окажат влияние върху тази оценка. За тази цел и на първо място, Съдът се ръководи в подхода си към приложимостта на член 8 от практика, изискваща демонстративно достигане на определен „праг на тежест“, когато се твърди, че „личният живот“ на дадено лице е бил негативно засегнат от изявление или действие (вж. основно *Denisov срещу Украйна*<sup>197</sup>, с допълнителни подробни препратки, и *Beizaras u Levickas срещу Литва*<sup>198</sup>, и *Hudorovič*

194. *Budinova u Chaprazov срещу България*, № 12567/13, 16 февруари 2021 г.

195. *Behar u Gutman срещу България*, № 29335/13, 16 февруари 2021 г.

196. *Aksu срещу Турция* [GC], nos. 4149/04 и 41029/04, ЕСПЧ 2012.

197. *Denisov срещу Украйна* [GC], № 76639/11, §§ 110-14, 25 септември 2018 г.

198. *Beizaras u Levickas срещу Литва*, № 41288/15, § 117, 14 януари 2020 г.

*и други срещу Словения*<sup>199</sup>). На второ място, Съдът се позовава на друга практика, по-специално на *Perinçek срещу Швейцария*<sup>200</sup> и *Lewit срещу Австрия*<sup>201</sup>, отнасящи се до коментари срещу групи. По-нататък той подчертава, че въпросът дали е достигнато „определено ниво“ (по смисъла на *Aksu*) може да бъде решен само въз основа на обстоятелствата по конкретния случай и по-специално въз основа на съответните фактори, включително, но не само:

- (а) характеристиките на групата (например нейната численост, степен на хомогенност, особена уязвимост или история на стигматизация, както и положението ѝ спрямо обществото като цяло);
  - (б) точното съдържание на негативните изявления по отношение на групата (по-специално степента, в която те могат да създадат негативен стереотип за групата като цяло, и конкретното съдържание на този стереотип); и
  - (в) формата и контекста, в който са направени изявленията, техният обхват (който може да зависи от това къде и как са направени), позицията и статута на техния автор и степента, до която може да се счита, че те са засегнали основен аспект от идентичността и достойнството на групата.
- Не може да се каже, че един от тези фактори има неизменно предимство; именно взаимодействието между всички тях води до крайното заключение дали е достигнато „определено ниво“, изисквано по *Aksu* . . . , и „прагът на тежест“, изискван по *Denisov* . . . , и дали следователно член 8 е приложим. Общият контекст на всеки казус— по-специално социалният и политическият климат, преобладаващ по времето, когато са направени изявленията — също може да бъде важен фактор.

Въз основа на фактите по двете дела и прилагайки горепосочените критерии, Съдът счита, че оспорваните изявления са могли да окажат достатъчно въздействие върху чувството за идентичност на евреите и ромите в България, както и върху чувството им за себестойност и самочувствие, за да достигнат необходимото „определено ниво“ или „праг на сериозност“, като по този начин са засегнали „личния живот“ на жалбоподателите. На първо място и по отношение на характеристиките на двете целеви групи, евреите и ромите в България могат да се разглеждат като уязвими. Второ, и в двата казуса

199. *Hudorovič и други срещу Словения*, nos. 24816/14 и 25140/14, §§ 115 и 157, 10 март 2020 г.

200. *Perinçek срещу Швейцария*[GC], № 27510/08, ЕСПЧ 2015 (извадки).

201. *Lewit срещу Австрия*, № 4782/18, 10 октомври 2019 г.



съдържанието на процесните изявления е било злонамерено и е представлявало крайно негативни стереотипи, целящи да очернят тези групи и да подбудят предразсъдъци и омраза към тях. В *Behar u Gutman* е ползвана много повтаряна антисемитски реторика (включително отричане на Холокоста). По делото *Budinova u Chaprazov* изявленията, които са от системно естество, изглежда са умишлено формулирани с провокативни фрази, в очевиден стремеж да представят ромите в България като изключително склонни към престъпления и поквара. На трето място, като се има предвид контекстът и обхватът на процесните изказвания, и в двата случая жалбоподателите са подали исковете си срещу политика точно по времето, когато политическата му кариера е била в подем и когато изказванията му са придобивали по-голяма популярност. Въпреки че най-яростните му изказвания за евреите са направени в две книги, които не са били широко разпространени, яростната му антиромска позиция, представляваща основен компонент от политическото послание на партията му, е била повтаряна по много комуникационни канали и по този начин е достигнала до широка аудитория. С оглед на всички тези фактори, които сочат в една и съща посока и се подкрепят взаимно, член 8, а следователно и член 14, са приложими.

По съществото на делото Съдът установява, че като са отказали да предоставят на жалбоподателите обезщетение във връзка с дискриминационните изявления на политика, българските власти не са изпълнили позитивното си задължение да реагират адекватно на дискриминацията поради етническия произход на жалбоподателите и да осигурят зачитане на техния „личен живот“. По-конкретно те не са оценили по подходящ начин характера на изявленията на политика и не са извършили необходимия баланс в съответствие с практика на Съда. Като отдават значителна тежест на свободата на изразяване на политика, те омаловажават потенциала на неговите изявления да заклеймят двете групи и да предизвикат омраза и предразсъдъци срещу тях. В тази връзка Съдът отново подчертава, че яростните изявления, които нападат или хвърлят негативна светлина върху цели етнически, религиозни или други групи, не заслужават никаква или много ограничена защита съгласно член 10, разглеждан в светлината на член 17. Според Съда това е в пълно съответствие с изискването за борба с расовата дискриминация, произтичащо от член 14. Фактът, че авторът на процесните изявления е политик или че е говорил в качеството си на член на парламента, не променя това.

**Член 14 във връзка с член 1 от Протокол № 1**

*Jurčić срещу Хърватия*<sup>202</sup> касае отказа да се предостави парично обезщетение на работничка, която се е подложила на фертилна терапия непосредствено преди да постъпи на нова работа.

Жалбоподателката сключва трудов договор десет дни след като е претърпяла *ин витро* оплождане (IVF). Когато впоследствие тя излиза в отпуск по болест поради усложнения, свързани с бременността, съответният национален орган преразглежда здравноосигурителния ѝ статус и стига до заключението, че тя е била медицински негодна да постъпи на работа в съответния момент поради проведеното *ин витро*. По-нататък съдът констатира, че като е започнала работа малко след *ин витро*, жалбоподателката се е опитала да получи материални облаги, свързани с трудовия статус, като фиктивно се води трудовозаета. Поради това молбата ѝ да бъде регистрирана като осигурено лице и да ѝ бъде изплатено обезщетение за отпуск по болест е отхвърлена. Тя се оплаква, че е била дискриминирана като жена, която се е подложила на *ин витро* оплождане, и Съдът установява нарушение на член 14 във връзка с член 1 от Протокол № 1 към Конвенцията.

Решението заслужава внимание, тъй като Съдът за първи път установява, че жена е била дискриминирана въз основа на бременност. На второ място, той установява, че в ответната държава има практика бременни жени да бъдат целенасочено подлагани на проверка на автентичността на трудовия договор, сключен по време на бременност, въпреки че съгласно националното законодателство работодателят не може да откаже да наеме бременна жена поради нейното състояние. Трето, Съдът изразява загриженост относно стереотипите, свързани с пола, в този контекст.

(i) В началото Съдът потвърждава, че тъй като само жените могат да забременеят, жалбоподателката е била третирана различно на основание пол, като по този начин потвърждава становището, изразено за първи път в неотдавнашното решение по дело *Napotnik/Румъния*<sup>203</sup> (дело, в което не е установено нарушение от прекратяване на дипломатическото назначение на жалбоподателката поради бременност).

(ii) В отговор на аргумента на правителството, че отнемането на осигурителния статус на жалбоподателката е преследвало легитимната цел за защита на публичните ресурси от измама, Съдът подчертава, че бременността на една жена сама по себе си не може да се счита за измамно поведение, и освен това постановява, че финансовите задължения на държавата по време на бременността на една жена не могат сами по себе си да представляват достатъчно сериозни причини, които да оправдаят различното третиране въз

202. *Žugić срещу Хърватия*, № 54711/15, 04 февруари 2021 г.

203. *Napotnik срещу Румъния*, № 33139/13, 20 октомври 2020 г.

основа на пола, като в тази връзка Съдът се позовава на практика тана Съда на Европейския съюз и на съответните стандарти на Международната организация на труда (МОТ).

(i) Що се отнася до това дали разликата в третирането е оправдана, Съдът подчертава, че въвеждането на мерки за закрила на майчинството е от съществено значение за спазването на принципа на равно третиране на мъжете и жените в областта на заетостта, и припомня, че по принцип, дори когато наличието на работа на работник или служител е предпоставка за правилното изпълнение на трудовия договор, закрилата, предоставена на жена по време на бременност, не може да зависи от това дали присъствието ѝ на работа по време на майчинството е от съществено значение за правилното функциониране на работодателя или от факта, че тя е временно възпрепятствана да изпълнява работата, за която е била наета.

При решаването на делото на жалбоподателката националните органи се ограничават до заключението, че поради ин витро оплождането жалбоподателката е била медицински негодна да поеме въпросната работа, което означава, че е трябвало да се въздържа от това, докато бременността ѝ не бъде потвърдена. Това е в пряко противоречие както с националното, така и с международното право и е равносилно на възпиране на жалбоподателката да търси работа поради евентуалната ѝ бременност.

Макар че гореизложеното е достатъчно, за да приеме, че жалбоподателката е била дискриминирана въз основа на пола си, Съдът посочва някои допълнителни фактори, които правят настоящата разлика в третирането още по-фрапираща, включително липсата на обяснение как жалбоподателката е могла да склучи договор с измама, след като към момента на склучване на договора тя не е знаела дали ин витро ще бъде успешно или не, както и факта, че нищо не показва, че жените, подложени на ин витро, по принцип не могат да работят по време на терапите за фертилност или бременността.

(iv.) Накрая, Съдът изразява загриженост относно подтекста на заключението на националните власти — което предполага, че жените не трябва да работят или да търсят работа по време на бременност или дори при вероятност за такава — което Съдът счита, че е равносилно на полово стереотипизиране, представляващо „сериозна пречка за постигането на истинско материално равенство между половете“, една от основните цели на държавите — членки на Съвета на Европа (цитирайки *Carvalho Pinto de Sousa Morais срещу Португалия*<sup>204</sup>) и което не само представлява нарушение на вътрешното право, но и е в противоречие със съответните международни стандарти за равенство между

204. *Carvalho Pinto de Sousa Morais срещу Португалия*, № 17484/15, §§ 48-54, 25 юли 2017 г.

(вж. конвенцията на ООН за премахване на всички форми на дискриминация срещу жените (CEDAW), Истанбулската конвенция, Конвенцията на МОТ за защита на майчинството от 2000 г. (№ 183) и допълнението към Препоръка Rec (2019)1 на Комитета на министрите на Съвета на Европа към държавите членки относно предотвратяването и борбата със сексизма.

## Право на образование (член 2 от Протокол № 1) <sup>205</sup>

### Право на образование

*Abdi Ibrahim срещу Норвегия* <sup>206</sup> касае осиновяването на дете от приемни родители с религиозна вяра, различна от тази на биологичния родител.

Решението на голямата камера заслужава внимание поради новия контекст: желанието на биологичната майка детето ѝ, което е било настанено в приемно семейство още като бебе, да бъде отглеждано в съответствие с нейната религиозна вяра, която е различна от тази на приемното семейство (бъдещите осиновители). Съдът взема предвид въздействието на принудителното вземане на дете в обществена грижа върху обхвата на правата на биологичните родители съгласно член 9 или член 2 от Протокол № 1.

Доколкото член 2 от Протокол № 1 може да бъде от значение в този конкретен контекст, Съдът отбелязва, че повечето дела, разгледани по тази разпоредба (и свързаните с нея принципи на съдебната практика), се отнасят до задълженията на държавата във връзка с институционалното образование и обучение: органите по Конвенцията са били призовани в много малко случаи да разглеждат жалби, подадени по тази разпоредба, в допълнение към жалба по член 8, във връзка с избора на приемно семейство.

Що се отнася до въздействието на заповедта за полагане на грижи, в практиката се приема, че макар такава заповед да не води до пълна загуба на правата на родителите по член 2 от Протокол № 1, тя неизбежно води до намаляване на тяхното съдържание (*Olsson срещу Швеция (№ 1)* <sup>207</sup> и *Tennenbaum срещу Швеция* <sup>208</sup>). Съдът обаче отбелязва, че институциите по Конвенцията не са изяснили обхвата на тази разпоредба, освен че потвърждават, че властите трябва да вземат предвид правата на родителите, произтичащи от нея. Във всеки случай, тъй като жалбоподателката се позовава

205. Вж. също така, по член 8 (Личен живот) и член 9 (Свобода на мисълта, съвестта и религията — приложимост) по-горе, *Vavříčka и други Чешка република* [GC], nos. 47621/13 и 5 други, 08 април 2021 г.

206. *Abdi Ibrahim срещу Норвегия* [GC], № 15379/16, 10 декември 2021 г. Вж. също член 8 (Семеен живот) и член 9 (Изповядване на религията или убежденията) по-горе.

207. *Olsson срещу Швеция (№ 1)*, 24 март 1988 г., Series A № 130.

208. *Tennenbaum с/у Швеция*, № 16031/90, решение на Комисията от 3 май 1993 г., недокладвано.

за първи път на тази разпоредба пред голямата камера, Съдът не успява да разгледа делото от тази гледна точка. Въпреки това той се позовава на горните съображения при разглеждането на член 9 от Конвенцията.

Голямата камера установява нарушение на член 8 в светлината на член 9.

## Свобода на движение (член 2 от Протокол № 4)

Решението по делото *Georgia срещу Русия(II)*<sup>209</sup> се отнася до вътрешно разселени лица (ВРЛ) в контекста на международен въоръжен конфликт.

По това междудържавно дело голямата камера за първи път разглежда въпроса за правата на вътрешно разселените лица от гледна точка на член 2 от Протокол № 4, а не само по член 8 от Конвенцията и член 1 от Протокол № 1, както е правила преди (вж. *inter alia*, *Кипър срещу Турция*<sup>210</sup>, и *Chiragov и други срещу Армения*<sup>211</sup>).

## ДРУГИ РАЗПОРЕДБИ НА КОНВЕНЦИЯТА

### Дерогирание при извънредно положение (член 15)<sup>212</sup>

В делото *Dareskizb Ltd срещу Армения*<sup>213</sup> Съдът разглежда въпроса дали масовите протести след изборите (с някои епизоди на насилие) представляват „извънредна ситуация, застрашаваща живота на нацията“ по смисъла на член 15.

През март 2008 г., по време на масовите протести, последвали обявяването на предварителните резултати от президентските избори, действащият президент на Армения приема указ, с който обявява извънредно положение в Ереван и налага, наред с друго, ограничения върху средствата за масова информация. Необходимостта от тези мерки е потвърдена от парламентарно проучване. Освен това, съгласно член 15 от Конвенцията, арменските власти уведомяват за дерогация на редица права по Конвенцията, включително тези, защитени от член 10. По време на извънредното положение дружеството жалбоподател, което издава опозиционен вестник, е възпрепятствано да го прави, като служителите от органите за националната сигурност

209. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, 21 януари 2021 г. Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) по-горе и член 33 (Междудържавни дела) по-долу.

210. *Cyprus срещу Турция* [GC], № 25781/94, §§ 162-89, ЕСПЧ 2001-IV.

211. *Chiragov и други срещу Армения* [GC], № 13216/05, §§ 188-208, ЕСПЧ 2015.

212. Вж. също, по член 2 (Право на живот) по-горе, *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно).

213. *Dareskizb Ltd срещу Армения*, № 61737/08, 21 септември 2021 г. Вж. също член 10 (Свобода на изразяване) по-долу.

на два пъти забраняват отпечатването на изданието на вестника. Дружеството жалбоподател безуспешно обжалва мярката пред националните съдилища.

Съдът счита, че дерогацията не е отговаряла на изискванията на член 15, и установява нарушение на член 10.

Решението заслужава внимание с това, че Съдът разглежда валидността на дерогацията по член 15 в нов контекст <sup>214</sup>, а именно масови протести на опозицията след изборите, по време на които е имало някои прояви на насилие. Съдът не се съгласява с мнението на държавата относно наличието на извънредна ситуация, застрашаваща живота на нацията (Комисията е направила това в "*гръцкия случай*"<sup>215</sup>). Макар че дружеството жалбоподател не оспорва изрично аргумента на правителството относно наличието на извънредна ситуация по смисъла на член 15, това не пречи на Съда да разгледа въпроса.

На първо място, Съдът потвърждава принципа, че независимо от общия подход на зачитане на преценката на националните органи, тяхната свобода на преценка не е неограничена (*Mehmet Hasan Altan срещу Турция* <sup>216</sup>; вж. също „*гръцкото дело*“, цитирано по-горе, §§ 159-65 и 207). Макар да приема, че трябва да се отдава значение на преценката на изпълнителната власт и на парламента на държавата, необходимостта от обявяване на извънредно положение и конкретните мерки очевидно никога не са били подлагани на съдебен контрол на национално равнище.

На второ място, въпреки че след разпръскването на мирния протест на площад „Свобода“ с твърди полицейски мерки, напрежението между демонстрантите и органите на реда е било високо, Съдът не разполага с достатъчно материали, за да установи как се е развила ситуацията и как в крайна сметка е излязла извън контрол, за да се стигне до въоръжен сблъсък, материални щети и смъртни случаи. Въпреки това, основавайки се на предишните си констатации относно въпросните събития (*Mushegh Saghatelyan срещу*

214. В контекста на терористичните дейности вж., *inter alia*, *Ирландия срещу Обединеното кралство*, 18 януари 1978 г., §§ 205 и 212, Series A № 25; *Aksoy срещу Турция*, 18 декември 1996 г., § 70, Доклади за присъди и решения 1996-VI; и *A. и други срещу Обединеното кралство* [GC], № 3455/05,

§ 181, ЕСПЧ 2009. В контекста на опита за военен преврат вж., *inter alia*, *Mehmet Hasan Altan срещу Турция*, № 13237/17, §§ 91-93, 20 март 2018 г., и *Şahin Alpay срещу Турция*, № 16538/17,, §§ 75-77, 20 март 2018 г.

215. *Denmark, Norway, Sweden u the Netherlands срещу. Greece (the „гръцкото дело“)*, nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67 и 3344/67, Commission's report of 5 November 1969, Yearbook 12.

216. *Mehmet Hasan Altan срещу Турция*, № 13237/17, § 91, 20 March 2018.

*Armenia*<sup>217</sup>, и *Myasnik Malkhasyan срещу Армения*<sup>218</sup>), Съдът взема предвид следните фактори:

- Планираният или организиран характер на въпросните събития: съответната ситуация не представлява планирани и организирани безредици или опит за държавен преврат (вж. например делото *Mehmet Hasan Altan*, цитирано по-горе): разпръскването на събранието на площад „Свобода“, както и редица последващи подобни или неконтролируеми събития, може да са изиграли роля за евентуалната ескалация на насилието.
- Размах на насилието: по време на въпросните събития многохилядната тълпа е останала мирна през целия период; насилието, което е било извършено, е било извършено от малки групи протестиращи на няколко улици в съседство с мястото на протеста.
- Употреба на оръжие: не са представени доказателства, че протестиращите, които са извършили насилствени действия, са били въоръжени с нещо друго, освен с импровизирани предмети, а не с огнестрелни или подобни оръжия, както твърди правителството.
- Причинно-следствена връзка между действията на протестиращите и жертвите: няма доказателства, които да сочат, че някой от смъртните случаи е настъпил в резултат на умишлени или дори непреднамерени действия на протестиращите.

Според Съда следователно няма достатъчно доказателства, за да се заключи, че протестите на опозицията — защитени от член 11 от Конвенцията — дори и да са били масови и понякога придружени от епизоди на насилие, могат да се определят като извънредна ситуация, „застрашаваща живота на нацията“ по смисъла на член 15, или следователно като ситуация, която оправдава дерогация.

## Ограничения, които не са уредени в Конвенцията (член 18)

*Azizov u Novruzlu срещу Азербайджан*<sup>219</sup> се отнася до приложимостта на член 18 във връзка с член 5 § 3 към процесуалните гаранции.

Жалбоподателите, които са членове на неправителствената организация NIDA (едно от най-активните младежки движения в Азербайджан), са арестувани и задържани под стража по обвинение в незаконно притежание на наркотици и коктейли „Молотов“, след като са участвали в серия мирни

217. *Mushegh Saghatelyan срещу Армения*, № 23086/08, 20 септември 2018 г.

218. *Myasnik Malkhasyan срещу Армения*, № 49020/08, 15 октомври 2020 г.

219. *Azizov u Novruzlu срещу Азербайджан*, nos. 65583/13 и 70106/13, 18 февруари 2021 г.

антиправителствени демонстрации. Те се оплакват по член 5 § 3 и Съдът установява нарушение на тази разпоредба, разгледана поотделно: предварителното задържане на жалбоподателите е било удължено въз основа на неотнормирани основания или стереотипни формули, без да се вземат предвид конкретни факти по случая и без да се вземе предвид фактът, че един от жалбоподателите е бил непълнолетен. След като повдига въпроса за прилагането на член 18 служебно, Съдът установява, че продължаващото задържане на жалбоподателите е преследвало скритата цел да ги смрази критиката им и да накаже заради активното им участие в антиправителствени демонстрации, и заключава, че е налице нарушение на член 18 във връзка с член 5 § 3 от Конвенцията.

Решението е важно с това, че Съдът за първи път прилага член 18 във връзка с член 5 § 3, а не с член 5 § 1, както в много предишни подобни случаи. Това е и първият път след *делото Merabishvili срещу Georgia*<sup>220</sup>, когато Съдът разглежда делото от гледна точка на потенциално множество цели. В тази връзка интересни са два аспекта: фактът, че Съдът изхожда от предположението, че предварителното задържане на жалбоподателите е преследвало законна цел; и начинът, по който Съдът прави разграничение между елементите, релевантни за всяка стъпка от двустепенния тест, изложен в *Merabishvili* (дали дадено ограничение е преследвало скрита цел; и дали установената скрита цел е била преобладаваща).

(i) Според решението *Merabishvili* (цитирано по-горе, § 287) член 18 може да се прилага само във връзка с член, който урежда или квалифицира правата и свободите по Конвенцията (като например второто изречение на член 5 § 1 и вторите алинеи на членове 8-11). Остава да се потвърди дали този принцип позволява прилагането на член 18 към процесуалните гаранции (като член 5 §§ 2-5 и, в настоящия случай, член 5 § 3 от Конвенцията).

Въпросът дали член 18 може да се използва във връзка с член 5 § 3 е повдигнат за първи път в решението на голямата камера по делото *Selahattin Demirtaş срещу Турция (№ 2)*<sup>221</sup> (вж. също решението на Камарата<sup>222</sup>). Голямата камера по това дело, за разлика от настоящото, установява, че липсва обосновано подозрение в нарушение на член 5 § 1 и че предварителното задържане е преследвало единствено скрита цел в противоречие с член 18, взет следователно във връзка с член 5 § 1 (вж.

220. *Merabishvili срещу Georgia* [GC], № 72508/13, 28 ноември 2017 г.

221. *Selahattin Demirtaş срещу Турция (№ 2)* [GC], № 14305/17, 22 декември 2020 г.

222. *Selahattin Demirtaş срещу Турция (№ 2)* [GC], № 14305/17, 20 ноември 2018 г.



също така *Navalnyy срещу Русия*<sup>223</sup> и, against Azerbaijan, *Aliyev срещу Азербайджан*<sup>224</sup>; *Natig Jafarov срещу Азербайджан*<sup>225</sup>; *Khadija Ismayilova срещу Азербайджан (№ 2)*<sup>226</sup>; и *Yunusova u Yunusov срещу Азербайджан (№ 2)*<sup>227</sup>, включително по-специално делата, заведени от други членове на NIDA: *Rashad Hasanov u други срещу Азербайджан*<sup>228</sup> и *Ibrahimov u Mammadov срещу Азербайджан*<sup>229</sup>).

В настоящия случай и за разлика от горните дела, оплакването на жалбоподателите по член 5 § 1 относно липсата на „обосновано подозрение“, че са извършили престъпление, е отхвърлено поради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита. По-нататък Съдът потвърждава, че на член 18 може да се направи позоваване във връзка с член 5 § 3 от Конвенцията (сравни с констатацията на Съда по делото *Ilgar Mammadov срещу Азербайджан (№ 2)*)<sup>230</sup>, че въпросът дали член 6 съдържа изрични или подразбиращи се ограничения, които могат да бъдат предмет на разглеждане от Съда по член 18, остава открит).

(ii) Заслужава да се отбележи и друга особеност на настоящия случай. Съдът решава да не разглежда *отделно по член 18* въпроса дали задържането на жалбоподателите е преследвало легитимна цел, предписана от чл. 5 § 1 (с), тъй като жалбата по тази материалноправна разпоредба е счетена за недопустима (неизчерпване на вътрешноправните средства за защита, вж. по-горе). Решението се фокусира по-скоро върху член 18 във връзка с член 5 § 3 и следователно изхожда от предположението, че е имало законна цел, като по този начин разграничава настоящия случай от тези, които се отнасят до ограничения, които са били приложени единствено със скрита цел (*Rashad Hasanov u други* и други дела, цитирани по-горе). Това води до разглеждане на делото въз основа на потенциална множественост на целите.

(iii) В това отношение и при разглеждането на въпроса дали задържането на жалбоподателите преди процеса е преследвало и скрита цел (първата стъпка от теста *Merabishvili*) Съдът се основава на следните елементи:

- констатациите си по делото *Rashad Hasanov u други*, посочващи конкретна насоченост към NIDA и нейните членове от страна на правоприлагащите органи: от съвместното изявление на последните за пресата става ясно, че те са се опитали да свържат предполагаемото притежание на наркотични вещества от страна на жалбоподателите с тяхното членство в NIDA, описвайки

223. *Navalnyy срещу Русия*[GC], № 29580/12 и 4 others, 15 ноември 2018 г.

224. *Aliyev срещу Азербайджан*, nos. 68762/14 и 71200/14, 20 септември 2018 г.

225. *Natig Jafarov срещу Азербайджан*, № 64581/16, 7 ноември 2019 г.

226. *Khadija Ismayilova срещу Азербайджан (№ 2)*, № 30778/15, 27 февруари 2020 г.

227. *Yunusova u Yunusov срещу Азербайджан (№ 2)*, № 68817/14, 16 юли 2020 г.

228. *Rashad Hasanov u други срещу Азербайджан*, nos. 48653/13 и 3 други, 07 юни 2018 г.

229. *Ibrahimov u Mammadov срещу Азербайджан*, nos. 63571/16 и 5 други, 13 февруари 2020 г.

230. *Ilgar Mammadov срещу Азербайджан (№ 2)*, № 919/15, 16 ноември 2017 г.

организацията като „деструктивна сила“ и квалифицирайки дейността ѝ като незаконна, без да има основание или доказателства;

– твърденията на властите относно намерението на жалбоподателите да подбуждат към насилие и граждански безредици, основани на намеренията в апартамента на първия жалбоподател листовки с надпис „демокрацията е спешно необходима“, тел: + 994, адрес: Азербайджан“; и

– моментът, в който е образувано наказателното производство — след серия от демонстрации и в навечерието на друга, която е била планирана — показва намерението на властите да предотвратят организирането на нови протести срещу правителството.

След като установява, въз основа на горепосочените основания, скрития мотив за наказване и заглушаване на членовете на NIDA заради активното им участие в антиправителствените демонстрации, Съдът анализира дали тази цел е била преобладаваща (втората стъпка от теста *Merabishvili*). Следните съображения са от ключово значение за констатацията за нарушение на член 18:

– случаят ясно се вписва в модела на произволен арест и задържане на критици на правителството, защитници на правата на човека и активисти на гражданското общество чрез наказателно преследване и злоупотреба с наказателното право (както е установено по делото *Aliyev* и потвърдено в последващи решения, включително тези относно членове на NIDA);

– властите очевидно са отдавали изключително голямо значение на действията си, насочени срещу NIDA като организация и нейната администрация, като са целели, на първо място, да предотвратят по-нататъшни протести чрез мерките срещу жалбоподателите и, на второ място, да парализират дейността на NIDA чрез задържането на четиримата членове на нейния управителен съвет (*Rashad Hasanov и други*);

– начинът, по който националните съдилища са разгледали удължаването на предварителното задържане на жалбоподателите: по-специално, те напълно са пренебрегнали факта, че вторият жалбоподател е непълнолетен — основен елемент, който, ако беше взет предвид, вероятно щеше да доведе до бързото му освобождаване.

## Заличаване от / Възстановяване в списъка на делата (член 37)

*Willems u Gorjon срещу Белгия* <sup>231</sup> се отнася до последиците от едностранна декларация на правителството и от решението на Съда, с което той признава тази декларация, да заличи жалбата от списъка на делата си.

231. *Willems u Gorjon срещу Белгия*, nos. 74209/16 и 3 други, 21 септември 2021 г.

Всички жалбоподателите подават жалби до Съда, в които се оплакват от отхвърлянето като недопустими на въззивните си жалби, излагащи основания срещу присъди, с които са осъдени за престъпление. С едностранна декларация правителството признава, че „решението на касационния съд да отхвърли жалбите на жалбоподателите като недопустими, поради това че адвокатът, подписал жалбите, не е посочил, че притежава необходимия удостоверение за обучение, не е съобразено със зачитането на правото им на достъп до съд ...“. Освен това правителството се задължава да изплати на всеки от жалбоподателите суми за неимуществени вреди, както и за разходи и разноски. С решение от 13 март 2018 г. Съдът заличава жалбите от списъка си с дела, като посочва, че може да реши да ги върне в списъка, ако правителството не изпълни условията на декларацията. На 7 ноември 2018 г. касационният съд отказва да възобнови производството, като приема, че исканията в този смисъл, подадени от жалбоподателите след решението за заличаване, са неоснователни. Касационният съд счита, че не е обвързан нито от едностранната декларация на правителството (по силата на принципа на разделение на властите), нито от решението на Съда, с което тя се взема под внимание. По отношение на решението на Съда той отбелязва, че Съдът не е разгледал по същество въпросните жалби, и счита, че поради това решението му да заличи жалбите от списъка на делата няма задължителна сила за тълкуване. Накрая касационният съд постановява, че фактът, че се изисква доказателство, че адвокатът притежава необходимото удостоверение, не поражда проблем от гледна точка на правото на достъп до съд и че по този начин решението му от 2016 г., с което жалбите са обявени за недопустими, е съобразено с изискванията на Конвенцията.

Впоследствие Съдът възстановява тези жалби в списъка на делата си. В настоящото решение той констатира нарушение на член 6 § 1, тъй като касационният съд е проявил прекомерен формализъм, накърняващ правото на достъп до съд.

Решението заслужава да се отбележи с това, че дава яснота относно последиците от декларациите на правителствата и от решенията на Съда, с които се вземат предвид такива декларации. Декларацията, предмет на разглеждане по настоящото дело, е специфична с това, че е направена от правителството, но изпълнението ѝ отчасти зависи от решение, което трябва да бъде взето от орган на съдебната власт, в случая касационният съд.

На първо място, Съдът признава, че доколкото не е разгледал допустимостта и основателността на жалбите на жалбоподателите, решението му за заличаване на жалбите им от списъка не е имало качеството на *res judicata* или задължителна сила за тълкуване. Тъй като решението не е такова, с което се

установява нарушение на Конвенцията, то не попада в обхвата на член 46.

Въпреки това Съдът счита за важно да подчертае, че в духа на споделена отговорност между държавите и Съда за осигуряване на спазването на правата, залегнали в Конвенцията, жалбоподателите имат право да очакват, че националните власти, включително националните съдилища, ще изпълняват добросъвестно всяко задължение на правителството, съдържащо се в едностранни декларации и, *a fortiori*, в приятелски споразумения. Това очакване би било още по-силно, когато засегнатите правни въпроси са част от установената практика на Съда по отношение на държавата ответник или други общоприложими принципи. Освен това обаче в настоящия случай е имало паралели между въпросното решение и съдебното решение, с което се установява нарушение.

По това дело Съдът се позовава в решението си за заличаване на своята практика по член 46, според която „възобновяването на производството пред националните съдилища е най-подходящото, ако не и единственото, средство за осигуряване на *restitutio in integrum* и за поправяне на нарушенията на правото на справедлив съдебен процес“. Той също така отбелязва, че вътрешното право по принцип не изключва възобновяването на производството, когато Съдът е заличил дадено дело от списъка си въз основа на едностранна декларация на правителството. Тъй като жалбоподателите са поискали възобновяване на наказателното производство срещу тях, компетентните органи, в случая касационният съд, са били длъжни да извлекат последиците за вътрешния правен ред от едностранната декларация на правителството и решението на Съда, с което тя се взема предвид. Тази задача е част от разпределението на отговорностите между националните органи и Съда по отношение на гарантирането на правата и свободите, определени в Конвенцията или в протоколите към нея, и по-конкретно от основната роля на националните органи в тази област (*Guðmundur Andri Ástráðsson срещу Исландия*<sup>232</sup>).

Последиците от отказа на касационния съд да уважи искането за възобновяване на производството са, че ангажиментите на правителството, съдържащи се в едностранната му декларация, са останали неизпълнени във вътрешния правен ред. Това положение представлява „извънредни обстоятелства“, които са накарали Съда да върне първоначалните жалби в списъка на делата си по искане на жалбоподателите и да разгледа допустимостта и основателността на първоначалните им жалби срещу решението на касационния съд от 2016 г., с което е касационните им жалби да отхвърлени като недопустими.

232. *Guðmundur Andri Ástráðsson срещу Исландия*[GC], № 26374/18, 1 декември 2020 г.

След като установява нарушение на член 6 § 1 в това отношение, Съдът отбелязва, на основание член 46, че Наказателно-процесуалният кодекс допуска възможността за възобновяване на производството срещу осъдено лице само по отношение на наказателни дела, ако с окончателно решение на Съда е установено нарушение на Конвенцията. Използването на тази възможност в настоящия случай би било въпрос за преценка, ако е уместно, от страна на касационния съд, като се вземат предвид вътрешното право и конкретните обстоятелства по делото.

## Задължение за предоставяне на всички необходими условия (член 38)

По междудържавното дело *Georgia срещу Русия(II)*<sup>233</sup> Съдът постановява, че е налице неизпълнение на изискването по член 38 от Конвенцията за сътрудничество със Съда.

По делото *Carter срещу Русия*<sup>234</sup>, което се отнася до целеното убийство в чужбина на руски политически дезертьор и дисидент, Съдът също така постановява, че е налице нарушение на член 38 в резултат на необоснования отказ на правителството да предостави поисканата документация от вътрешното производство.

## Междудържавни дела (член 33)

Решението по делото *Georgia срещу Русия(II)*<sup>235</sup> се отнася до юрисдикцията на атакуващата или нахлуващата държава по време на активната фаза на военните действия; връзката между правото на Конвенцията и международното хуманитарно право (МХП) в контекста на въоръжен конфликт; задължението за разследване на смъртните случаи, настъпили по време на активната фаза на военните действия; определението за административна практика; и прилагането на член 2 от Протокол № 4 към вътрешно разселените лица (членове 1, 2, 5 и 35 § 1 от Конвенцията и член 2 от Протокол № 4).

В тази междудържавна жалба (член 33) грузинското правителство прави редица оплаквания във връзка с въоръжения конфликт между Русия и Грузия през август 2008 г. Съдът разглежда поотделно два етапа на процесните събития, а именно преди и след споразумението от 12 август 2008 г. за спиране

233. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, 21 януари 2021 г. Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите), член 2 от Протокол № 4 (Свобода на движение) по-горе и член 33 (Междудържавни дела) по-долу.

234. *Carter срещу Русия*, № 20914/07, 21 септември 2021 г. (неокончателно). Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) и член 2 (Право на живот) по-горе.

235. *Georgia срещу Русия(II)* [GC], № 38263/08, 21 януари 2021 г. Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) и член 2 от Протокол № 4 (Свобода на движение) по-горе.

на огъня. Той постановява, че събитията, настъпили по време на активната фаза на военните действия (8-12 август 2008 г.), не попадат под юрисдикцията на Руската федерация по смисъла на член 1 от Конвенцията, докато събитията, настъпили след прекратяването на огъня и спирането на военните действия, попадат под нейната юрисдикция. По съществото на делото Съдът установява, че е налице административна практика, противоречаща на членове 2, 3, 5 и 8 от Конвенцията, член 1 от Протокол № 1 и член 2 от Протокол № 4; нарушение на процесуалния аспект на член 2; както и неизпълнение на задължението за сътрудничество със Съда по член 38 от Конвенцията.

Това решение на голямата камера е ново в няколко аспекта. По-специално, решението: изяснява въпроса за юрисдикцията в контекста на въоръжен конфликт: за целите на член 1 от Конвенцията военният персонал и цивилното население на дадена страна не могат да се считат за попадащи под „юрисдикцията“ на атакуваща или нахлуваща държава по време на активната бойна фаза на военните действия (за разлика от по-късната фаза на „военна окупация“); и хвърля светлина върху методологията, която трябва да се прилага в случаи на *prima facie* противоречие между правото на Конвенцията и МХП.

(i) Това е първият случай, след решението по делото *Banković u други срещу Белгия u други*<sup>236</sup>, в което Съдът разглежда въпроса за юрисдикцията във връзка с военни операции (въоръжени нападения, бомбардировки, обстрел) в контекста на международен въоръжен конфликт. Голямата камера прави това в светлината на две съществуващи линии на съдебната практика: от една страна, изключителното признаване на екстериториална юрисдикция, основана на „ефективен контрол“ от страна на държавата върху дадена област и/или на „власт и контрол на представител на държавата“ върху пряката жертва на твърдяното нарушение (*Al-Skeini u други срещу Обединеното кралство*<sup>237</sup>); и, от друга страна, общият принцип по делото *Banković u друг*, според който разпоредбите на член 1 не допускат единствено „причинно-следствено“ понятие за „юрисдикция“, така че отговорността на държавата не може да бъде ангажирана с „мигновено екстериториално действие“ (изрично потвърдено в делото *Medvedyev u Others срещу Франция*<sup>238</sup>; вж. също *M.N. u други срещу Белгия*<sup>239</sup>). Тя също така констатира, че нито едно от двете условия за екстериториална юрисдикция (власт и контрол на представител на държавата върху физически лица или ефективен контрол върху дадена област) не е изпълнено в случай на военни операции, проведени по време

236. *Banković u други срещу Белгия u други* (dec.) [GC], № 52207/99, ЕСПЧ 2001-ХII.

237. *Al-Skeini u други срещу Обединеното кралство* [GC], № 55721/07, §§ 133-40, ЕСПЧ 2011.

238. *Medvedyev u други срещу Франция* [GC], № 3394/03, ЕСПЧ 2010.

239. *M.N. u други срещу Белгия* (dec.) [GC], № 3599/18, § 112, 5 май 2020 г.

на международен въоръжен конфликт. Реалността на сраженията между вражески военни сили, които се опитват да установят контрол над даден район в условията на хаос, означава, че не съществува действителен „контрол“ нито над този район, нито над хората в него. Това тълкуване се потвърждава от практиката на държавите членки да не допускат дерогация по член 15 в ситуации, в които са участвали в международен въоръжен конфликт извън собствената си територия. Като взема предвид факта, че подобни ситуации се регулират предимно от правни норми, различни от тези на Конвенцията (а именно МХП), и че договарящите страни не са предоставили на Съда необходимата правна основа за оценка на военни действия и активни военни действия в контекста на международен въоръжен конфликт извън територията на държавата ответник, голямата камера заключава, че не може да развие практика си извън установеното до момента разбиране на понятието „юрисдикция“. Съответно събитията от активната фаза на военните действия не попадат под „юрисдикцията“ на държавата ответник по смисъла на член 1 от Конвенцията.

(ii) Въпреки това голямата камера постановява, че трябва да се счита, че държавата-ответник е имала „юрисдикция“ по отношение на жалбата съгласно процесуалния аспект на член 2 от Конвенцията, дори по отношение на смъртните случаи, настъпили по време на активната фаза на военния конфликт. Голямата камера се придържа към практиката, изложена в *Güzelyurtlu u други срещу. Cyprus u Турция*<sup>240</sup>, според която юрисдикционна връзка със задължението за разследване по член 2 може да бъде установена, ако ответната държава е започнала разследване или производство в съответствие с вътрешното си право по отношение на смърт, настъпила извън нейната юрисдикция, или ако в дадено дело са налице „особени характеристики“. В настоящата ситуация са изпълнени и двете условия: фактът, че Руската федерация е имала задължението да разследва въпросните събития в съответствие с приложимите норми на международното хуманитарно право, че е установила „ефективен контрол“ над въпросните територии скоро след военните действия и че Грузия е била възпрепятствана да проведе адекватно и ефективно разследване на твърденията, представлява „особени характеристики“, достатъчни за установяване на юрисдикцията на Русия по отношение на тази конкретна жалба.

(iii) В съответствие с практиката на Съда (например *Al Skeini u други*, цитирано по-горе, §§ 138 и 142, с допълнителни препратки), от момента, в който държавата упражнява „ефективен контрол“ върху чужда територия, тя е отговорна и за действията на сепаратистките сили (което,

240. *Güzelyurtlu u други срещу Кипър u Турция*[GC], № 36925/07, §§ 188-90, 29 януари 2019 г.

в настоящия случай включва нередовни милиции) и международно непризнати органи, подкрепяни от него на тези територии, без да е необходимо да се представят доказателства за „подробен контрол“ на всяко от тези действия.

(iv) Голямата камера също така разяснява методологията, която трябва да се прилага в случаи на *prima facie* конфликт между правото на Конвенцията и МХП. Тя отбелязва, че, общо взето, МХП се прилага в ситуация на „окупация“: ако има „окупация“ за целите на МХП, ще има и „ефективен контрол“ по смисъла на практиката на Съда, въпреки че понятието „ефективен контрол“ на Съда е по-широко и обхваща и други ситуации. В тази връзка голямата камера потвърждава принципите, определени в *Hassan срещу Обединеното кралство*<sup>241</sup>, според които в контекста на въоръжен конфликт Конвенцията трябва да се тълкува в хармония със съответните правила на МХП. Голямата камера продължава да разглежда взаимовръзката между двата правни режима по отношение на всеки конкретен аспект на делото и всеки член от Конвенцията, за който се твърди, че е бил нарушен, за да установи всеки път дали е налице конфликт между двата правни режима. При обстоятелствата по настоящото дело тя счита, че няма противоречие между членове 2, 3 и 8 от Конвенцията и членове 1 и 2 от Протокол № 1, от една страна, и съответните правила на МХП, приложими в ситуация на окупация, от друга. Що се отнася до член 5, голямата камера повтаря, че може да има такова противоречие (*Hassan*, цитирано по-горе, §§ 97-98); в настоящия случай обаче такова не е налице, тъй като оправданието за задържане на цивилни лица, представено от правителството ответник, не е разрешено от нито един от двата набора правила.

(v) Що се отнася до определението на понятието „административна практика“, нарушаваща Конвенцията, в съдебната практика то многократно е характеризирано като включващо два елемента: „повтаряне на действия“ и „официална търпимост“ (вж., *Украйна срещу Русия (относно Крим)*<sup>242</sup>), като първото се определя като „натрупване на идентични или аналогични нарушения, които са достатъчно многобройни и взаимосвързани, за да се равняват не просто на изолирани инциденти или изключения, а на модел или система“ (вж. *Georgia срещу Русия(I)*<sup>243</sup>, с допълнителни препратки). Въпреки че тези критерии определят обща рамка, те не посочват броя на инцидентите, необходими за установяване на наличието на административна практика: това

241. *Hassan срещу Обединеното кралство* [GC], № 29750/09, ЕСПЧ 2014.

242. *Украйна срещу Русия(те Crimea)* (dec.) [GC], nos. 20958/14 и 38334/18, приети на 16 декември 2020 г. и представени на 14 януари 2021 г.

243. *Georgia срещу Русия(I)* [GC], № 13255/07, §§ 122-24, ЕСПЧ 2014 (извадки).



е въпрос, който Съдът трябва да прецени във всеки отделен случай.

(vi) И накрая, голямата камера за първи път разглежда въпроса за правата на вътрешно разселените лица от гледна точка на член 2 от Протокол № 4, а не само по член 8 от Конвенцията и член 1 от Протокол № 1, както е правила преди (вж., *inter alia*, *Cyprus срещу Турция*<sup>244</sup>, и *Chiragov и други срещу Армения*<sup>245</sup>).

В междудържавната жалба *Украйна срещу Русия (за Крим)*<sup>246</sup> украинското правителство излага редица оплаквания относно събитията от 27 февруари 2014 г. до 26 август 2015 г., по време на които регионът Крим (включително град Севастопол) е бил, както се твърди, интегриран в Руската федерация. В своето решение голямата камера постановява, че оспорваните факти попадат в „юрисдикцията“ на Руската федерация по смисъла на член 1; отхвърля предварителните възражения на правителството ответник (несъвместимост *ratione loci* с разпоредбите на Конвенцията, твърдяна липса на „изискванията за автентична жалба“ и неизчерпване на вътрешноправните средства за защита); и обявява за допустими оплакванията на правителството жалбоподател относно предполагаема административна практика, противоречаща на членове 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10 и 11 от Конвенцията, членове 1 и 2 от Протокол № 1, член 2 от Протокол № 4 и член 14 от Конвенцията във връзка с членове 8, 9, 10 и 11 от Конвенцията и член 2 от Протокол № 4.

Решението е интересно в няколко аспекта: предполагаемата липса на „автентична жалба“; юрисдикцията при „анексиране“; стандартът на доказване, приложим на етапа на допустимост към въпроса за юрисдикцията и за наличието на административна практика; и задължението за изчерпване на вътрешноправните средства за защита в случай на твърдения за административна практика (членове 1, 19, 33 и 35 § 1).

За първи път Съдът разглежда значението на евентуалните политически мотиви за подаване на междудържавна жалба и, което е важно, „юрисдикцията“ на държавата ответник в контекста на предполагаемо „присъединяване“ на територия от една договаряща държава към друга (за разлика от военната окупация или предоставянето на политическа/военна подкрепа на сепаратистки субект). Решението също така изяснява стандарта за

244. *Cyprus срещу Турция* [GC], № 25781/94, §§ 162-89, ЕСПЧ 2001-IV.

245. *Chiragov и други срещу Армения* [GC], № 13216/05, §§ 188-208, ЕСПЧ 2015.

246. *Украйна срещу Русия (re Crimea)* (dec.) [GC], nos. 20958/14 и 38334/18, приети на 16 декември 2020 г. и представени на 14 януари 2021 г. Вж. също член 1 (Юрисдикция на държавите) по-горе.

доказване, приложим на етапа на преценка за допустимост по въпроса за юрисдикцията и за наличието на административна практика. Накрая, тя се позовава подробно на практиката на Международния съд на ООН (ICJ).

(i) Следвайки подхода на Международния съд към собствената ѝ компетентност, голямата камера счита, че евентуалните политически мотиви за подаване на междудържавна жалба или евентуалните политически последици от решението на Съда са без значение за установяването на нейната компетентност съгласно член 19 от Конвенцията да се произнесе по представените ѝ правни въпроси. Поради това съдът отхвърля възражението на държавата ответник относно твърдяната липса на „автентична жалба“, което представлявало „злоупотреба с право“.

(ii) След като пояснява, че въпросът за „юрисдикцията“ на държавата ответник по член 1 от Конвенцията трябва да се разгледа в съответствие със стандарта за доказване „извън всякакво разумно съмнение“, голямата камера решава въпроса за „юрисдикцията“, като разглежда поотделно два периода: преди и след 18 март 2014 г., когато Руската федерация, „Република Крим“ и град Севастопол подписват „Договор за обединение“, предвиждащ включването на Крим в състава на Русия. В това отношение голямата камера приема, че ще следва неотдавнашния подход на Международния съд, на няколко международни арбитражни съдилища и на Швейцарския федерален съд, като заявява, че не е призована да се произнася абстрактно по законосъобразността *per se* съгласно международното право на предполагаемото „анексиране“ на Крим или на последващия правен статут на тази територия. Тези въпроси не са били отнесени до Съда и не представляват предмет на спора, с който той е сезиран. По-нататък голямата камера установява, че фактите по делото попадат в „юрисдикцията“ на държавата ответник и през двата периода.

(iii) След като установява, че настоящото дело е изрично ограничено до общи твърдения за „административна практика“ (за разлика от дело, изискващо индивидуална оценка на конкретни инциденти, за които се твърди, че нарушават правата на едно или повече ясно установени/установяеми лица (*Cyprus срещу Турция*<sup>247</sup>), голямата камера пояснява, че тясното взаимодействие между двата възникнали въпроса за допустимост — формалното правило за изчерпване на вътрешноправните средства за защита (член 35 § 1) и материалната допустимост на оплакването за „административна практика“ (с нейните съставни елементи „повторение на действия“ и „официална търпимост“) — изисква прилагането на единен стандарт за доказване и за двете. Голямата камера определя този стандарт за доказване като „достатъчно обосновани *prima facie* доказателства“,

247. *Cyprus срещу Турция* (справедливо обезщетение) [GC], № 25781/94, §§ 43-45, ЕСПЧ 2014.

за разлика от стандарта „извън всякакво разумно съмнение“, който би се приложил при разглеждането на съответните жалби по същество. Съответно, въпреки че задължението за изчерпване на вътрешноправните средства за защита не се прилага към твърденията за „административна практика“, без такива *prima facie* доказателства за административна практика жалбата не може да бъде приета по същество, освен ако не са налице други основания (като неефективност на вътрешноправните средства за защита), освобождаващи правителството жалбоподател от изискването за изчерпване на средствата.

## СЪВЕЩАТЕЛНИ МНЕНИЯ

### Компетентност на Съда за съвещателно мнение съгласно Протокол № 16 към Конвенцията

В решението си от 1 март 2021 г. по искане на Върховния съд на Словашката република за съвещателно мнение<sup>248</sup> съставът от петима съдии от голяма камера счита, че поставеният въпрос не засяга въпрос, по който запитващата юрисдикция би имала нужда от насоките на Съда, и поради това отхвърля искането.

Това решение заслужава внимание, тъй като за първи път искане за съвещателно мнение, отправено до голямата камера, не е прието на основание, че искането не отговаря на изискванията на член 1 от Протокол № 16, а именно, че върховните съдилища или трибунали могат да поискат от Съда да даде съвещателно мнение по „принципни въпроси, свързани с тълкуването и прилагането на правата и свободите, определени в Конвенцията или протоколите към нея“, „в контекста на висящо пред тях дело“.

В решението се отбелязва, първо, че запитващият съд или правораздавателен орган трябва да прецени, че становището по принципния въпрос е необходимо за произнасяне по делото.

Доколкото тази конкретното искане е свързано с тълкуването на членове 2 и 3 от Конвенцията, във вътрешната процесуална обстановка или в доводите на страните по вътрешното производство, както е описано в искането, не е имало никакви признаци, че ответникът или друго лице се е позовало на правата по тези членове. Следователно, доколкото се отнася до тълкуването на членове 2 и 3, искането не изглежда да е свързано с въпроси, които са „пряко

248. *Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3 u 6 of the Convention* [GC], request № P16-2020-001, Supreme Court of the Slovak Republic, прието на 14 декември 2020 г. и съобщено на 1 март 2021 г.

свързани с висящи производства на национално ниво“ по смисъла на член 1, §§ 1 и 2 от Протокол № 16.

Що се отнася до член 6, на който се е позовала и запитващата юрисдикция, в решението е отбелязано, че в уеднаквяващо становище, издадено от неговата Наказателноправна колегия в съответствие със свързано решение на Съда, Върховният съд вече е дал съответните указания относно отговора на въпроса, поставен пред Съда.

В решението се заключава, че въпросите, повдигнати в това искане за съвещателно мнение, „поради своето естество, степен на новост и/или сложност или по друг начин, не засягат въпрос, по който запитващият съд би се нуждаел от насоките на Съда чрез съвещателно мнение, за да може да гарантира спазването на правата по Конвенцията при решаването на делото, с което е сезиран“. Поради това искането не отговаря на изискванията на член 1 от Протокол № 16, което Съдът успя да изясни в това решение, като по този начин даде насоки за висшите национални съдилища и трибунали, които биха могли да обмислят използването на тази съвещателна процедура в бъдеще.

## Компетентност на Съда за съвещателно мнение

### съгласно Конвенцията от Овиедо

Комитетът по биоетика на Съвета на Европа ("DH-BIO") поиска съвещателно мнение<sup>249</sup> съгласно член 29 от [Конвенцията от Овиедо](#)<sup>250</sup>. Тази разпоредба предвижда, че Съдът може да дава „съвещателни мнения по правни въпроси, свързани с тълкуването на настоящата Конвенция“. В искането са поставени два въпроса, и двата свързани със защитата на лица с психични разстройства:

1. В светлината на целта на Конвенцията от Овиедо „да се гарантира на всеки, без дискриминация, зачитане на неговата неприкосновеност“ (член 1 от Конвенцията от Овиедо), кои „условия за защита“, посочени в член 7 от Конвенцията от Овиедо, трябва да регулира държавата членка, за да отговори на минималните изисквания за защита?
2. В случай на лечение на психично разстройство, което трябва да се проведе без съгласието на съответното лице и с цел да се предпазят другите от сериозни вреди (което не е обхванато от член 7, но попада в обхвата на член 26 § 1 от Конвенцията от Овиедо),

249. *Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion under Article 29 of the Oviedo Convention* [GC], Council of Europe's Committee on Bioethics, request № A47-2021-001, 15 септември 2021 г.

250. Конвенция за защита на правата на човека и достойнството на човешкото същество във връзка с приложението на биологията и медицината: Конвенция за правата на човека и биомедицината

следва ли да се прилагат същите условия за защита като тези, посочени във въпрос 1?

С решение от 15 септември 2021 г. голямата камера отхвърля искането, като намира, че и двата въпроса не са от компетентността на Съда.

Това е първият случай, в който се използва процедурата, предвидена в член 29 от Конвенцията от Овиедо. Съдът се възползва от възможността да разгледа в общи линии въпроса за своята компетентност във връзка с този инструмент. След това той изяснява естеството, обхвата и границите на тази компетентност и въз основа на това се произнася по компетентността си по отношение на настоящото искане.

(i) Съдът признава, че е компетентен да дава съвещателни мнения съгласно член 29 от Конвенцията от Овиедо. Макар че Европейската конвенция за правата на човека ("Конвенцията") не съдържа разпоредби относно компетентността на Съда извън системата на Конвенцията, нейните разпоредби (по-специално членове 19, 32 и 47) не изключват изрично, нито е необходимо да се тълкуват като напълно изключващи предоставянето на компетентност на Съда от и във връзка с друг тясно свързан договор за правата на човека, сключен в рамките на Съвета на Европа. Освен това при тълкуването на Конвенцията, включително на нейните разпоредби относно компетентността на Съда, трябва да се вземат предвид съответните норми на международното право, приложими в отношенията между страните, в този контекст член 29 от Конвенцията от Овиедо. И накрая, както стана ясно от историята на изготвянето на член 29, сред съответните институции съществуваше общо разбиране, че предвидената съвещателна роля на Съда е както легитимна, така и оправдана. В тази връзка Съдът отчита липсата на противоречие между съответните разпоредби на двата правни инструмента и общите им концепции, както и съгласието на договарящите държави, изразено от Комитета на министрите при приемането на Конвенцията от Овиедо.

(ii) По-нататък Съдът определя естеството, обхвата и границите на своята съвещателна компетентност както по отношение на самата Конвенция от Овиедо, така и по отношение на своята компетентност по Конвенцията.

На първо място, позовавайки се на историята на съставянето на член 29 от Конвенцията от Овиедо, Съдът счита, че значението на неговите термини ("правни въпроси" и „тълкуване“ на „настоящата Конвенция“) трябва да бъде същото като в контекста на член 47 § 1 от Конвенцията: а именно, от съответните *travaux préparatoires*, използването на прилагателното „правен“ в член 47 § 1 означава намерението на съставителите да изключат всякаква компетентност на Съда по отношение на въпроси на политиката, както и въпроси, които биха надхвърлили обикновеното тълкуване на текста и биха се стремили, чрез допълнения, подобрения или поправки, да променят

неговата същност. Съдът счита, че искането по член 29 от Конвенцията от Овиедо подлежи на подобно ограничение. Във връзка с другите използвани в него термини — „тълкуване“ и „настоящата Конвенция“ — Съдът уточнява, че тази процедура включва тълкуване на договори, като се прилагат методите, посочени в членове 31-33 от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. В същото време, макар че Конвенцията се разглежда като жив инструмент, който трябва да се тълкува в светлината на съвременните условия, този конкретен тълкувателен подход, който е неразделна част от пълната спорна компетентност на Съда, трябваше да се разглежда като специфичен за Конвенцията и протоколите към нея. В член 29 от Конвенцията от Овиедо няма подобно основание за възприемане на същия подход: по-скоро Съдът може да бъде помолен да тълкува „настоящата конвенция“. В сравнение с Конвенцията, Конвенцията от Овиедо представлява различен нормативен модел, тъй като тя е рамков инструмент, който определя най-важните принципи, които трябва да бъдат доразвити по отношение на конкретни области чрез протоколи, т.е. чрез нормотворческа дейност (член 31 от Конвенцията от Овиедо).

На второ място, Съдът изяснява връзката между своята съвещателна компетентност по Конвенцията от Овиедо и своята компетентност — спорна и съвещателна — по Конвенцията. В тази връзка Съдът подчертава, че не може да прилага процедурата, предвидена в член 29 от Конвенцията от Овиедо, по начин, който е несъвместим с целта на член 47 § 2 от Конвенцията, а именно да запази основната си съдебна функция на международен съд, който правораздава съгласно Конвенцията. Това се дължи на стремежа да се намали рискът от тълкуване, което може да затрудни Съда на по-късен етап, ако искането е породено от вътрешно производство, което впоследствие е довело до подаване на молба по Конвенцията. От това следва, че съвещателна компетентност на Съда по Конвенцията от Овиедо трябва да действа в хармония с неговата компетентност по Конвенцията, и най-вече с неговата спорна компетентност: с други думи, последната трябва да остане незасегната. Същевременно съвещателната компетентност, предоставена на Съда по силата на Протокол № 16, трябва ясно да се разграничава от тази, предоставена от Конвенцията от Овиедо. По-специално, ограниченията, които се прилагат към последната и които имат за цел да запазят съдебната функция на Съда, не могат да се прилагат по същия начин към компетентността на Съда по Протокол № 16, която има за цел да засили прилагането на Конвенцията по конкретни дела, разглеждани от националните съдилища, като по този начин се засилва прилагането на принципа на субсидиарност.

(iii) След това Съдът преценява дали настоящото искане, което не съдържа пряко позоваване на конкретно висящо съдебно производство,

спазва естеството, обхвата и границите на съвещателна компетентност на Съда, както е посочено по-горе. Съдът е помолен да тълкува понятието „условия за защита“, използвано в член 7 от Конвенцията от Овиедо, така че да уточни минималните изисквания за защита, които страните трябва да регламентират съгласно тази разпоредба. Този термин обаче не може да бъде допълнително уточнен чрез абстрактно съдебно тълкуване. Ясно е, че тази разпоредба отразява умишления избор на съставителите да оставят на страните да определят по-подробно и в детайли условията за защита, които се прилагат в тяхното национално право в този контекст. Предвид естеството на Конвенцията от Овиедо това изискваше нормотворческа дейност на международно равнище, а по отношение на интервенциите без съгласие с цел лечение на лица с психични разстройства този процес продължаваше. Следователно степента на свобода на действие, оставена на държавите — страни по Конвенцията, не може да бъде ограничена от тълкуване на Съда в искания смисъл. DH-BIO посочва, че Съдът следва да се съобрази с Конвенцията и съответната съдебна практика. Въпреки това Съдът не следва да тълкува материалноправни разпоредби или съдебни принципи на Конвенцията в рамките на тази дейност. Въпреки че становищата на Съда по член 29 от Конвенцията от Овиедо са съвещателни, т.е. нямат задължителен характер, един такъв отговор все пак би представлявал авторитетно съдебно произнасяне, насочено поне толкова към самата Конвенция, колкото и към Конвенцията от Овиедо. Съдът не може да възприеме такъв подход, който би могъл да попречи на неговата изключителна компетентност за разглеждане на спорове съгласно Конвенцията. Той не би могъл също така да последва предложението на встъпилите организации и да промени практика си с цел да я приведе в съответствие с [Конвенцията за правата на хората с увреждания](#) и след това да тълкува член 7 от Конвенцията от Овиедо по подобен начин. Поради това искането е извън компетентността на Съда.

Въпреки това Съдът отбелязва, че гаранциите във вътрешното право, които съответстват на „условията за защита“ по член 7 от Конвенцията от Овиедо, трябва да бъдат такива, че да отговарят най-малкото на изискванията на Конвенцията, включително на тези, които налагат позитивни задължения на държавите, както са развити в обширната практика, с насоките на развиващите се правни и медицински стандарти, както национални, така и международни.