



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2013 р. Цей переклад підготовлено на замовлення і за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду. Дивіться додатково повний текст повідомлення про авторські права в кінці цього документа.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

ВЕЛИКА ПАЛАТА

СПРАВА НАДА ПРОТИ ШВЕЙЦАРІЇ

(Заява № 10593/08)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

12 вересня 2012 року

Це рішення є остаточним, проте воно може зазнати редакційної правки.

У справі Nada проти Швейцарії

Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою, до складу якої увійшли:

Nicolas Bratza, *голова*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Christos Rozakis,
Corneliu Bîrsan,
Karel Jungwiert,
Khanlar Hajiyeu,
Ján Šikuta,
Isabelle Berro-Lefèvre,
Giorgio Malinverni,
George Nicolaou,
Mihai Poalelungi,
Kristina Pardalos,
Ganna Yudkivska, *судді*,

та Michael O'Boyle, *заступник секретаря*,

після нарад за зачиненими дверима 23 березня 2011 року, 7 вересня 2011 року і 23 травня 2012 року

постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 10593/08) проти Швейцарської Конфедерації, поданою до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином Італії і Єгипту паном Youssef Moustafa Nada (далі — заявник) 19 лютого 2008 року.

2. Інтереси заявника представляв пан J. McBride, адвокат, що практикує в Лондоні. Уряд Швейцарії (далі – Уряд) був представлений його Уповноваженим – паном F. Schürmann з Федерального управління юстиції.

3. У своїй заяві пан Nada стверджував, що заборона в'їзду до Швейцарії та транзитного проїзду через її територію, застосована до нього в результаті внесення його імені до переліку, доданого до федерального указу стосовно руху «Талібан», порушила його право на свободу (стаття 5 Конвенції) та його право на повагу до свого приватного і сімейного життя і на захист честі та репутації (стаття 8). Тому він доводив, що така заборона також рівнозначна жорстокому поводженню у значенні статті 3. Крім того, він скаржився, що було порушено його право сповідувати релігію або переконання (стаття 9), стверджуючи при цьому, що через те, що він не міг покинути межі анклаву Кампоне-д'Італія (Campione d'Italia), він був позбавлений можливості відвідувати богослужіння в мечеті. Нарешті, він скаржився на відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно цих скарг (стаття 13).

4. Розгляд заяви було доручено Першій секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду), яка вирішила розглянути її в першочерговому порядку відповідно до правила 41 Регламенту Суду. 12 березня 2009 року палата цієї секції вирішила повідомити Уряд про скарги за статтями 5, 8 і 13.

5. Сторони відповіли одна одній на зауваження у письмовій формі. Зауваження надійшли також від Урядів Франції і Сполученого Королівства, яким Голова Суду дозволив взяти участь у письмовому провадженні на правах третіх сторін (пункт 2 статті 36 Конвенції і пункт 2 правила 44 Регламенту Суду у чинній на той час редакції). Уряд Італії не скористався своїм правом взяти участь у провадженні на правах третьої сторони (пункт 1 статті 36 Конвенції).

6. 20 січня 2010 року палата повідомила сторони про свій намір розглянути питання щодо прийнятності та суті заяви одночасно (пункт 3 колишньої статті 29 Конвенції разом з колишнім правилом 54A Регламенту Суду).

7. 30 вересня 2010 року Палата Суду (засідаючи в такому складі: Christos Rozakis, Nina Vajić, Khanlar Hajiyev, Dean Spielmann, Sverre Erik Jebens, Giorgio Malinverni, і George Nicolaou (судді), а також Søren Nielsen (секретар секції) відмовилася від розгляду справи на користь Великої палати після того, як зі сторонами у справі було проведено відповідну консультацію і жодна з них не заперечила проти цього (стаття 30 Конвенції і правило 72 Регламенту Суду).

8. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень пунктів 2 і 3 статті 27 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду. Після закінчення строку повноважень суддів Jean-Paul Costa, Christos Rozakis, Giorgio Malinverni і Mihai Roalelungi вони продовжували займатися цією справою до проведення заключних нарад, як це передбачено пунктом 3 статті 23 Конвенції та пунктом 4 правила 24 Регламенту Суду.

9. Заявник і Уряд подали свої письмові зауваження щодо суті справи. Уряди Франції і Сполученого Королівства подали такі самі зауваження, що були подані ними до Палати Суду. Крім того, дозвіл подати письмові зауваження був наданий головою Великої палати лондонській неурядовій організації «JUSTICE» (пункт 2 статті 36 Конвенції, взятий у поєднанні з пунктом 2 правила 44 Регламенту Суду). Голова Великої палати також дозволив Уряду Сполученого Королівства взяти участь у судовому засіданні у справі.

10. Судове засідання у справі відбулося у відкритому режимі в Палаці прав людини у Страсбурзі 23 березня 2011 року (пункт 3 правила 59 Регламенту Суду).

У засіданні Суду взяли участь:

– від Уряду

пан F. SCHÜRMANN, голова секції європейського права і міжнародних прав людини,
Федеральне управління юстиції, Федеральний департамент поліції і юстиції,

Уповноважений Уряду,

пан J. LINDENMANN, посол, заступник директора Директорату міжнародного
публічного права, Федеральний департамент закордонних справ,

пан R. E. VOCK, голова відділення санкцій, Державний секретаріат з економічних
питань, Федеральний департамент з економічних питань,

пані R. BOURGUIN, спеціальний юридичний радник із загальною компетенцією,
секція з юридичних питань відділення міграційної політики, Федеральна
міграційна служба, Федеральний департамент поліції і юстиції,

пані С. ENRICH, технічний радник, секція європейського права і міжнародних прав людини, Федеральне управління юстиції, Федеральний департамент поліції і юстиції,

радники;

– від заявника пан J. MCBRIDE, баристер,

представник,

– від Уряду Сполученого Королівства (третя сторона)

пан D. WALTON, Уповноважений Уряду,

пан S. WORDSWORTH,

представник,

пані С. HOLMES,

радник.

Також були присутні заявник та його дружина.

Суд заслухав звернення pana Schürmann, pana McBride і pana Wordsworth. Також були заслухані відповіді представників сторін на запитання суддів.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Події, які передували справі

11. Заявник народився в 1931 році і з 1970 року живе в Кампоне-д'Італія – італійському анклаві площею 1,6 кв. км, який входить до складу провінції Комо (Ломбардія), оточений землями швейцарського кантону Тічіно та відділений від решти території Італії озером Лугано.

12. Заявник характеризує себе як правовірного мусульманина та провідного бізнесмена, відомого у фінансових і політичних колах, в яких, за його словами, він користується великою повагою. Інженер за освітою, він працював у найрізноманітніших галузях – зокрема, в банківській сфері, у сферах зовнішньої торгівлі, промисловості та нерухомості. Здійснюючи свою діяльність, він створив численні компанії, в яких був єдиним або основним акціонером.

13. Згідно з його доводами він проти будь-яких проявів тероризму і ніколи не був пов'язаний з «Аль-Каїдою». Навпаки, він постійно засуджує не лише засоби, які використовує ця організація, але також її ідеологію.

14. Заявник також повідомив, що має лише одну нирку (функція другої нирки за останні роки порушилася). У нього також була кровотеча в лівому оці, про що свідчила медична довідка від 20 грудня 2001 року, та артрит ший. Крім того, згідно з медичною довідкою, виданою лікарем у Цюріху 5 травня 2006 року, він дістав перелом правої руки, у зв'язку з чим у 2004 році мав бути прооперований. Заявник стверджує, що внаслідок застосованих до нього обмежувальних заходів, які спонукали його подати цю заяву, він не зміг пройти зазначену операцію і продовжує страждати від наслідків перелому.

15. 15 жовтня 1999 року у зв'язку з вибухами, які Усама бен Ладен і члени його організації влаштували 7 серпня 1998 року в посольствах США в Найробі (Кенія) і Дар-ес-Саламі (Танзанія), Рада Безпеки Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), діючи на підставі Глави VII Статуту ООН, прийняла Резолюцію 1267 (1999), якою були запроваджені санкції проти руху «Талібан» (див. пункт 70 нижче), і заснувала

комітет у складі всіх членів Ради Безпеки ООН для контролю за виконанням цієї резолюції (далі – Комітет з санкцій).

16. 2 жовтня 2000 року з метою виконання зазначеної резолюції Федеральна Рада Швейцарії (федеральний орган виконавчої влади) видала указ «про заходи проти руху "Талібан"» (далі – указ щодо «Талібану»; див. пункт 66 нижче); згодом до указу було внесено ряд поправок і змінено його назву.

17. Резолюцією 1333 (2000) Ради Безпеки ООН від 19 грудня 2000 року (див. пункт 71 нижче) санкції були розширені. Вони почали застосовуватися також до Усами бен Ладена та організації «Аль-Каїда», а також до високопосадових представників і радників руху «Талібан». В обох резолюціях (1267 (1999) і 1333 (2000)) Рада Безпеки ООН доручила Комітету з санкцій вести, на підставі інформації, наданої державами та регіональними організаціями, перелік фізичних і юридичних осіб, пов'язаних з Усамою бен Ладеном і «Аль-Каїдою».

18. 11 квітня 2001 року з метою виконання Резолюції 1333 (2000) Уряд Швейцарії вніс поправки до указу щодо «Талібану». До указу було додано нову статтю 4а, пункт 1 якої забороняє в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію фізичним і юридичним особам, про яких йдеться в резолюції (але без зазначення їхніх імен).

19. 24 жовтня 2001 року федеральний прокурор порушив справу стосовно заявника.

20. 7 листопада 2001 року Президент Сполучених Штатів Америки заблокував рахунки банку «Аль-Таква» (Al Taqwa), головою і основним акціонером якого був заявник.

21. 9 листопада 2001 року заявника і ряд пов'язаних з ним організацій включили до переліку Комітету з санкцій. 30 листопада 2001 року (або 9 листопада, як це зазначено в зауваженнях заявника), його та пов'язані з ним організації включили до переліку, доданого до указу щодо «Талібану».

22. 16 січня 2002 року Рада Безпеки ООН прийняла Резолюцію 1390 (2002), якою заборонила в'їзд до держав і транзитний проїзд через їхню територію особам, групам, підприємствам і пов'язаним з ними організаціям, що значилися у переліку, складеному відповідно до резолюцій 1267 (1999) і 1333 (2000) (див. пункти 70-71 і 74 нижче). 1 травня 2002 року відповідним чином було змінено статтю 4а федерального указу щодо руху «Талібан»: заборону на в'їзд і транзитний проїзд було поширено на всіх осіб, що значилися в додатку 2 до указу, серед яких був і заявник.

23. 10 вересня 2002 року Швейцарія стала членом Організації Об'єднаних Націй.

24. Під час поїздки заявника до Лондона в листопаді 2002 року його заарештували і вислали до Італії, конфіскувавши у нього також його гроші.

25. 10 жовтня 2003 року, після критики з боку Групи з моніторингу за застосуванням санкцій (див. пункт 72 нижче), влада кантону Тічіно анулювала виданий заявникові спеціальний дозвіл на перетин кордону. Під час перевірки діяльності заявника Група з моніторингу виявила, що він мав можливість відносно вільно пересуватися між Швейцарією і Італією. Згідно з доводами Уряду саме з того часу заборона в'їзду і транзитного проїзду почала фактично діяти стосовно заявника.

26. 27 листопада 2003 року Швейцарська федеральна служба імміграції, інтеграції і еміграції (далі – служба «IMES») поінформувала заявника про те, що йому вже не дозволяється перетинати кордон.

27. 23 березня 2004 року заявник звернувся до служби «IMES» з проханням дозволити йому в'їзд до Швейцарії чи транзитний проїзд через її територію з метою медичного лікування в цій країні та у зв'язку із судовим провадженням як у Швейцарії, так і в Італії. 26 березня 2004 року служба «IMES» відхилила це прохання як необґрунтоване. Крім того, вона повідомила заявника, що мотиви, якими він обґрунтовував своє прохання, а саме – необхідність проконсультуватися зі

своїми адвокатами та пройти лікування, а також конкретні обставини його проживання в анклаві Кампйоне-д'Італія не давали органам влади підстав дозволити йому скористатися винятком із застосованої до нього заборони.

28. У рішенні від 27 квітня 2005 року Федеральний кримінальний суд постановив, що до 31 травня 2005 року Федеральний прокурор має або припинити провадження у справі, або направити справу до компетентного федерального судді-слідчого. Постановою від зазначеної дати Федеральний прокурор, визнавши обвинувачення проти заявника необґрунтованими, закрити справу стосовно заявника.

29. 22 вересня 2005 року заявник звернувся до Федеральної ради з вимогою виключити його та пов'язані з ним організації з додатку до указу. Обґрунтовуючи свою вимогу, він послався на те, що поліційне розслідування стосовно нього було припинено рішенням федерального прокурора і що, отже, застосування до нього санкцій вже є неправомірним.

30. Рішенням від 18 січня 2006 року Державний секретаріат з економічних питань (далі – Державний секретаріат «SECO») відхилив його вимогу на тій підставі, що Швейцарія не могла виключити з переліку, доданого до указу щодо «Талібану», тих, хто надалі значився в переліку Комітету ООН з санкцій.

31. 13 лютого 2006 року заявник звернувся з адміністративною апеляцією до Федерального департаменту з економічних питань (далі – Департамент).

32. Рішенням від 15 червня 2006 року Департамент залишив цю апеляцію без задоволення. Він підтвердив, що виключення суб'єктів з додатку до зазначеного указу можливе лише після того, як даний суб'єкт виключено з переліку Комітету з санкцій, і пояснив, що для цього держава громадянства чи постійного проживання відповідної особи має звернутися до установ Організації Об'єднаних Націй із заявою про виключення особи з переліку. Оскільки Швейцарія не була ані державою громадянства заявника, ані його державою постійного проживання, Департамент встановив, що органи влади Швейцарії не вповноважені ініціювати таку процедуру.

33. 6 липня 2006 року заявник оскаржив рішення Департаменту до Федеральної ради. Він вимагав виключити його та ряд конкретних пов'язаних з ним організацій з переліку, що містився в додатку 2 до указу щодо «Талібану».

34. 20 вересня 2006 року Федеральна міграційна служба (далі – служба «ODM»), яку було створено в 2005 році з включенням до її складу служби «IMES», дозволила заявникові скористатися винятком із заборони протягом одного дня, 25 вересня 2006 року, щоб надати йому можливість з'їздити до Мілана у зв'язку із судовим провадженням. Заявник не скористався цим дозволом.

35. 6 квітня 2007 року заявник надіслав до «контактного центру» Комітету з санкцій – органу, створеного відповідно до Резолюції 1730 (2006) для прийому заяв від фізичних та юридичних осіб з проханнями про виключення їх з переліків Комітету з санкцій (див. пункт 76 нижче) – заяву з проханням виключити його з відповідного переліку.

36. Рішенням від 18 квітня 2007 року, винесеним стосовно апеляції від 6 липня 2006 року, Федеральна рада направила справу до Федерального суду, встановивши, що заявник зазнає обмежень, які безпосередньо зачіпають його право на володіння своїм майном; і що, отже, його прохання про виключення з додатку до указу підпадає під дію статті 6 Європейської конвенції з прав людини, і, відповідно, ця справа підлягає розгляду незалежним і безстороннім судом.

37. Департамент у своїх зауваженнях зазначив, що апеляцію слід відхилити, оскільки згідно з Резолюцією 1730 (2006) Ради Безпеки ООН від 19 грудня 2006 року особи і організації, внесені до переліку Комітету з санкцій, можуть звертатися з проханням про виключення їх з переліку в індивідуальному порядку, а не через свою державу громадянства або постійного проживання.

38. Заявник надалі відстоював свою позицію. Крім того, він стверджував, що внаслідок очевидного небажання служби «ODM» дозволити застосування винятків із заборони, передбачених пунктом 2 статті 4а указу щодо «Талібану», він не може виїжджати зі свого дому в Кампоне-д'Італія, хоча там немає належних умов для лікування, і навіть з'їздити до Італії у зв'язку з адміністративними і судовими питаннями, і що він, таким чином, протягом останніх років фактично перебуває під домашнім арештом. Включення його до переліку Комітету з санкцій також рівнозначне публічному обвинуваченню його у зв'язках з Усамою бен Ладеном, «Аль-Каїдою» і «Талібаном», тоді як це – неправда. Крім того, він стверджував, що включення його до переліку без будь-яких підстав для цього та без попереднього надання йому можливості бути заслуханим, порушує принцип заборони дискримінації, індивідуальну свободу, право на володіння майном та економічну свободу, а також право бути заслуханим та право на справедливий судовий розгляд. Нарешті, вважаючи, що санкції Ради Безпеки ООН суперечать Статуту ООН та імперативним нормам міжнародного права (*jus cogens*), він наполягав, що Швейцарія не зобов'язана дотримуватися цих санкцій.

39. Рішенням служби «ODM» від 11 травня 2007 року, в якому були зазначені наявні засоби юридичного захисту, було відхилено нове прохання заявника про надання дозволу на застосування винятків із заборони. Рішенням від 12 липня 2007 року, знову повідомивши в ньому про наявні засоби юридичного захисту, служба «ODM» відмовила заявникові в розгляді його листа, який, на її думку, містив клопотання про перегляд попереднього рішення. У листі від 20 липня 2007 року заявник пояснив, що сталося непорозуміння і що його попередній лист насправді містив нове прохання про надання дозволу на застосування винятку із заборони. 2 серпня 2007 року служба «ODM» знову відхилила його прохання, нагадавши йому про його право оскаржити це рішення шляхом подання апеляції до Федерального адміністративного суду. Зазначене рішення не було оскаржено заявником.

40. 29 жовтня 2007 року контактний центр для прийому заяв про виключення з переліку, створений відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 1730 (2006), відхилив прохання заявника від 6 квітня 2007 року про виключення його з переліку Комітету з санкцій (див. пункт 35 вище). 2 листопада 2007 року контактний центр, посиляючись на умови конфіденційності, відхилив також прохання про надання інформації про країну, яка запропонувала включити його до переліку, та про причини такої пропозиції. Нарешті, у листах від 19 і 28 листопада 2007 року контактний центр знову послався на умови конфіденційності, але все-таки поінформував заявника, що одна держава, інформація про яку не підлягає розголошенню, заперечила проти включення його до переліку.

В. Рішення Федерального суду від 14 листопада 2007 року

41. У рішенні від 14 листопада 2007 року Федеральний суд, до якого Федеральна рада передала апеляцію заявника (див. пункт 36 вище), визнав апеляцію прийнятною, але, розглянувши її по суті, залишив її без задоволення.

42. Він передусім наголосив, що, керуючись статтею 25 Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави-члени ООН зобов'язалися підкорятися рішенням Ради Безпеки ООН і виконувати їх відповідно до Статуту ООН. Далі він зауважив, що згідно зі статтею 103 Статуту ООН зобов'язання, що випливають зі Статуту, мають переважну силу не лише над нормами національного закону держав-членів, але також над їхніми зобов'язаннями за іншими міжнародними договорами, незалежно від характеру таких договорів і від того, чи є вони двосторонніми, чи багатосторонніми. Він також зазначив, що такий пріоритет мають не лише зобов'язання за Статутом ООН, але також всі зобов'язання, які випливають з будь-якої обов'язкової для виконання резолюції Ради Безпеки ООН.

43. Водночас Федеральний суд зауважив, що сама Рада Безпеки ООН має дотримуватися положень Статуту ООН і зобов'язана діяти відповідно до його цілей і принципів (пункт 2 статті 24 Статуту ООН), що включає дотримання прав людини та основоположних свобод (пункт 3 статті 1 Статуту ООН). При цьому він висловив думку, що держави-члени не можуть ухилитися від виконання зобов'язання на тій підставі, що рішення (чи резолюція) Ради Безпеки ООН суттєво суперечить Статуту ООН, зокрема рішення (резолюції), прийняті на підставі Глави VII Статуту (дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії).

44. Далі Федеральний суд зауважив, що згідно зі статтею 190 Федеральної конституції (див. пункт 65 нижче) він зобов'язаний дотримувати вимоги федеральних законів та міжнародного права. Він висловив думку, що застосовні норми міжнародного права включають, на додаток до положень міжнародних договорів, ратифікованих Швейцарією, також норми міжнародного звичаєвого права, загальні принципи права та рішення міжнародних організацій, які мають обов'язкову силу для Швейцарії, і, зокрема, рішення Ради Безпеки ООН стосовно режиму санкцій.

45. Водночас він зауважив, що стаття 190 Конституції не визначає механізму вирішення можливих конфліктів між різними нормами міжнародного права, які мають для Швейцарії обов'язкову юридичну силу, і що в цій справі існує такий конфлікт між рішеннями Ради Безпеки ООН, з одного боку, і гарантіями Європейської конвенції з прав людини та Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права, з іншого. На його думку, якщо конфлікт не може бути вирішений за правилами тлумачення міжнародних договорів, тоді для його вирішення необхідно буде виходити з ієрархії норм міжнародного права, згідно з якою зобов'язання за Статутом ООН мають переважну силу над зобов'язаннями за будь-яким іншим міжнародним договором (стаття 103 Статуту ООН, взята в поєднанні зі статтею 30 Віденської конвенції про право міжнародних договорів; див. пункти 69 і 80 нижче). Федеральний суд вирішив, що забезпечення однакового застосування санкцій ООН буде проблематичним, якщо суди держав-учасниць Європейської конвенції або Міжнародного Пакту про громадянські і політичні права матимуть можливість ігнорувати такі санкції, щоб захистити основоположні права тих чи інших фізичних осіб або організацій.

46. Однак при цьому суд визнав, що зобов'язання виконувати рішення Ради Безпеки ООН обмежується нормами *jus cogens*. Тому він вважав за необхідне з'ясувати, чи справді, як стверджував заявник, режим санкцій, запроваджений Радою Безпеки ООН, спроможний порушувати імперативні норми міжнародного права.

47. Далі Федеральний суд навів приклади норм *jus cogens*: право на життя, захист від катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження, заборона рабства, заборона колективного покарання, принцип індивідуальної кримінальної відповідальності та принцип невислання (*non-refoulement*). Водночас суд висловив думку, що володіння майном, економічна свобода, гарантії справедливого судового розгляду та право на ефективний засіб юридичного захисту не належать до категорії норм *jus cogens*.

48. Щодо наслідків, які для заявника мали вжиті стосовно нього заходи (зокрема, заборона в'їзду до Швейцарії і транзитного проїзду через її територію), Федеральний суд встановив таке:

«7.4 (...) Ці санкції включають суворі економічні обмежувальні заходи стосовно відповідних осіб; однак кошти, необхідні для їхнього життєзабезпечення, не заблоковані (див. підпункт "а" пункту 1 Резолюції 1452 (2002)), завдяки чому немає ані загрози їхньому життю чи здоров'ю, ані ознак нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження.

Заборона на поїздки обмежує свободу пересування відповідних осіб, але, у принципі, не становить позбавлення свободи, оскільки вони можуть пересуватися в межах своєї країни проживання (див., однак, пункт 10.2 нижче стосовно конкретної ситуації апелянта); для них

також спеціально передбачено можливість здійснювати поїздки до своєї країни громадянства (див. підпункт "b" пункту 1 Резолюції 1735 (2006)).

(...)»

49. Федеральний суд також зазначив, що, загалом, рішення про запровадження санкцій стосовно фізичних осіб і організацій було прийнято Радою Безпеки ООН без надання їм перед цим чи після цього можливості висловитися або оскаржити це рішення до міжнародних або національних судів. Він зауважив у зв'язку з цим, що, зокрема, запроваджена Резолюцією 1730 (2006) процедура виключення з переліку, яка передбачає можливість безпосереднього доступу осіб до Комітету з санкцій, вже становить прогрес, хоча ще існують значні недоліки з точки зору забезпечення прав людини.

50. Федеральний суд також розглянув питання про те, якою мірою Швейцарія зобов'язана виконувати відповідні резолюції, іншими словами – чи наділена вона певним полем розсуду (*Ermessensspielraum*) при забезпеченні їх виконання:

«8.1 Рада Безпеки ООН, діючи на підставі Глави VII Статуту ООН, прийняла Резолюцію 1267 (1999) і подальші резолюції стосовно санкцій, спрямованих проти "Аль-Каїди" і руху "Талібан", що покладають на всі держави-члени чітко визначене зобов'язання запровадити єдиний і суворий підхід до застосування санкцій, передбачених цими резолюціями, не зважаючи на будь-які існуючі права і зобов'язання за міжнародними договорами і контрактами (див. пункт 7 Резолюції 1267 (1999)).

Ці санкції (заморожування коштів, заборона в'їзду і транзитного проїзду, ембарго на постачання зброї) детально визначені і не надають державам-членам будь-якого поля розсуду при їх застосуванні. Імена осіб, проти яких спрямовані санкції, також повідомляються державам-членам: це визначається за переліком, який складається і ведеться Комітетом з санкцій (див. підпункт "c" пункту 8 Резолюції 1933 (2000)).

Щодо можливості домогтися виключення з переліку, Комітет з санкцій запровадив спеціальну процедуру (див. пункти 13 (і наступні після нього) Резолюції 1735 (2006) та директиви Комітету з санкцій від 12 лютого 2007 року). Держави-члени, таким чином, позбавлені права вирішувати з власної ініціативи, чи слід надалі залишати чинними санкції, запроваджені стосовно особи або організації, яка значиться в переліку Комітету з санкцій.

Отже, Швейцарія порушить свої зобов'язання за Статутом ООН, якщо виключить апелянта та його організації з додатку до указу щодо "Талібану".

(...)

8.3 З огляду на зазначене вище, Швейцарія не може з власної ініціативи виключити апелянта з додатку 2 до указу щодо "Талібану".

Слід визнати, що в цій ситуації не існує ефективного засобу юридичного захисту, яким би міг скористатися апелянт. Федеральний суд може, звичайно, розглянути питання про те, чи зобов'язана Швейцарія, і якою мірою, виконувати резолюції Ради Безпеки ООН, але він не має права скасовувати застосовані до апелянта санкції на тій підставі, що вони порушують його основоположні права.

Лише Комітет з санкцій уповноважений виключати осіб чи організації з переліку. Незважаючи на згадані вище покращення, процедура виключення з переліку не відповідає як вимозі доступу до суду за статтею 29а Федеральної Конституції, пунктом 1 статті 6 ЄКПЛ і пунктом 1 статті 14 Міжнародного пакту ООН про громадянські і політичні права, так і вимозі забезпечення ефективного засобу юридичного захисту у значенні статті 13 ЄКПЛ і статті 2(3) Міжнародного пакту ООН (...)

51. Федеральний суд також розглянув питання про те, чи все-таки зобов'язана Швейцарія – навіть не маючи права виключати заявника з переліку з власної ініціативи – принаймні, посприяти йому у зв'язку з процедурою виключення з переліку. Свою позицію суд виклав так:

«9.1 Суди нижчого рівня розглядали питання про те, чи зобов'язана Швейцарія ініціювати від імені апелянта процедуру виключення з переліку. Тим часом це питання втратило свою актуальність, оскільки тепер – завдяки зміні процедури виключення з переліку – апелянт може подати заяву самостійно і він вже справді скористався такою можливістю.

9.2 Щоб домогтися успішного вирішення справи за своєю заявою, він все-таки розраховує на підтримку Швейцарії, оскільки лише в цій країні було проведено всебічне попереднє розслідування з численними судовими дорученнями, домашніми обшуками і допитами свідків.

Держави-члени Організації Об'єднаних Націй зобов'язані переслідувати у кримінальному порядку осіб, які підозрюються у фінансуванні чи підтримці тероризму (див. підпункт "е" пункту 2 Резолюції 1373 (2001) Ради Безпеки ООН). (...)

З іншого боку, у разі, якщо провадження у кримінальній справі завершується виправдувальним вироком або закривається, це має призводити до скасування запобіжних санкцій. Слід визнати, що країна, яка здійснювала провадження у кримінальній справі стосовно особи чи попереднє розслідування, не може самостійно розпочати процедуру виключення з переліку, але вона може, принаймні, передати результати своїх розслідувань до Комітету з санкцій та клопотати про виключення цієї особи з переліку або посприяти їй в цій процедурі».

52. Нарешті, Федеральний суд дослідив питання про те, чи виходить заборона на поїздки, застосована відповідно до статті 4а указу щодо «Талібану», за рамки санкцій, запроваджених резолюціями Ради Безпеки ООН, і чи наділені, таким чином, органи влади Швейцарії певним полем розсуду в цьому відношенні. Суд встановив таке:

«10.1 Пункт 1 статті 4а указу щодо "Талібану" забороняє особам, зазначеним у переліку в додатку 2, в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію. Пункт 2 статті 4а передбачає, що у відповідності до рішень Ради Безпеки ООН або з метою захисту інтересів Швейцарії Федеральна міграційна служба має право дозволяти застосування винятків із заборони.

Згідно з резолюціями Ради Безпеки ООН заборона на поїздки не застосовується, якщо в'їзд чи транзитний проїзд потрібні для здійснення судового процесу. Крім того, дозвіл на застосування винятків із заборони може надаватися в окремих випадках за узгодженням з Комітетом з санкцій (див. підпункт "b" пункту 1 Резолюції 1735 (2006)). До таких випадків належать, зокрема, поїздки з медичних, гуманітарних або релігійних мотивів (див. згаданий вище Інститут Брауна (Brown Institute), с. 32).

10.2 Пункт 2 статті 4а указу щодо "Талібану" сформульований як "дозвільне" положення і створює враження, що Федеральна міграційна служба наділена певним полем розсуду. Однак з точки зору Конституції це положення слід тлумачити як таке, що вимагає надання дозволу на застосування винятків у всіх випадках, коли це дозволяє режим санкцій ООН. Більш суворе обмеження свободи пересування апелянта не можна було б вважати відповідним до резолюцій Ради Безпеки ООН, воно не відповідало б суспільним інтересам і становило б непропорційний захід з огляду на конкретну ситуацію апелянта.

Апелянт живе в Кампоне, італійському анклаві в Тічіно, площа якого становить 1,6 кв. км. Унаслідок заборони на в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію він не може покидати межі Кампоне. Як правильно стверджує апелянт, це, по суті, рівносильне домашньому арешту і, таким чином, є серйозним обмеженням його особистої свободи. За цих обставин органи влади Швейцарії зобов'язані вичерпати всі можливості послаблення режиму санкцій, передбачені резолюціями Ради Безпеки ООН. Таким чином, Федеральна міграційна служба не наділена полем розсуду. Натомість вона повинна з'ясувати, чи задоволені умови для надання дозволу на застосування винятку. Якщо відповідне прохання не підпадає під дію одного із загальних винятків, передбачених Радою Безпеки, воно передається для узгодження до Комітету з санкцій.

10.3 Питання про те, чи були конституційні вимоги проігноровані Федеральною міграційною службою при розгляді заяв апелянта про надання дозволу на поїздки за кордон, не потребує вирішення в цій ситуації: відповідні розпорядження Федеральної служби не були оскаржені апелянтом і не є предметом спору в цьому провадженні.

Це саме стосується питання про те, чи слід було апелянтові змінити місце проживання, переїхавши жити з італійського анклаву Кампоне до Італії. На сьогодні такого клопотання від апелянта не надходило».

С. Події, що відбулися після винесення рішення Федеральним судом

53. Після винесення рішення Федеральним судом заявник надіслав листа до служби «ODM» з проханням знову розглянути можливість застосування загальних

винятків до його конкретної ситуації. 28 січня 2008 року він подав нову заяву з проханням призупинити дію заборони на в'їзд і транзитний проїзд на три місяці. У листі від 21 лютого 2008 року служба «ODM» відхилила його прохання, повідомивши, що не може дозволити призупинення дії заборони на такий тривалий період без звернення з цим питанням до Комітету з санкцій, але може надати дозволи на одноразові поїздки. Це рішення не було оскаржено заявником.

54. 22 лютого 2008 року, під час зустрічі між представниками органів влади Швейцарії і представником заявника з питання сприяння, яке Швейцарія могла б надати заявникові в його зусиллях домогтися виключення з переліку, представник Федерального департаменту закордонних справ зауважила, що ситуація є досить дивною, оскільки, з одного боку, заявник запитує, яке сприяння органи влади Швейцарії могли б надати йому в процедурі виключення з переліку ООН, але, з другого боку, він звернувся до Суду із заявою проти Швейцарії.

Під час зустрічі представник заявника пояснив, що він отримав усне підтвердження від служби «ODM» про те, що його клієнтові нададуть дозволи на одноразові поїздки до Італії на консультацію зі своїм адвокатом у Мілані. Представник Федерального департаменту закордонних справ також дала зрозуміти, що заявник може звернутися до Комітету з санкцій з проханням дозволити більш ліберальне застосування винятків з огляду на його конкретну ситуацію. Водночас вона повторила, що Швейцарія не може самостійно звернутися до Комітету з санкцій із заявою про виключення заявника з переліку. Вона додала, що її уряд буде, однак, готовий посприяти йому в цьому, надавши, зокрема, довідку на підтвердження факту закриття кримінальної справи стосовно нього. Адвокат заявника відповів, що він вже одержав листа, який засвідчує факт закриття справи щодо його клієнта, і що цього листа достатньо.

Щодо звернень заявника до органів влади Італії з метою отримання їхнього сприяння у процедурі виключення з переліку, представник Федерального департаменту закордонних справ запропонувала адвокату звернутися до Постійного представництва Італії при Організації Об'єднаних Націй, додавши, що Італія (на той час) була членом Ради Безпеки ООН.

55. Уряд поінформував Суд про заочне засудження заявника військовим судом Єгипту у квітні 2008 року до десяти років позбавлення волі за надання фінансової підтримки організації «Брати-мусульмани» (див. присвячену цьому статтю у випуску щоденної газети *Corriere del Ticino* від 16 квітня 2008 року). Заявник не заперечував того факту, що його було засуджено судом, але стверджував, що його ніколи не повідомляли про порушену проти нього справу і що він, таким чином, ніколи не мав можливості захистити себе особисто або за допомогою адвоката-посередника. Посилаючись на це, а також на той факт, що розгляд справи відбувся у військовому суді, незважаючи на те, що заявник був цивільною особою, заявник стверджував, що згаданий процес явно суперечив вимогам статті 6.

56. 5 липня 2008 року Уряд Італії подав до Комітету з санкцій клопотання про виключення заявника з переліку на тій підставі, що справа, порушена проти нього в Італії, вже закрита. Зазначене клопотання було залишено без задоволення рішенням Комітету від 15 липня 2008 року. За твердженням заявника Комітет не надав йому можливості заздалегідь подати до нього свої зауваження.

57. 11 вересня 2008 року служба «ODM» дозволила заявникові в'їхати на територію Швейцарії і перебувати в країні протягом двох днів, але заявник не скористався цим дозволом.

58. У листі від 23 грудня 2008 року служба «ODM» повідомила заявника, що приєднання Швейцарії до Шенгенської зони 12 грудня 2008 року не позначається на його ситуації.

59. У своїх зауваженнях, поданих до Палати Суду, Уряд Швейцарії повідомив, що, за наявною інформацією, включення заявника до переліку ініціювали Сполучені Штати Америки і що США звернулися 7 липня 2009 року до Комітету з санкцій з клопотанням про виключення з переліку деяких осіб, серед яких був і заявник.

60. 24 серпня 2009 року, відповідно до процедури, передбаченої Резолюцією 1730 (2006) Ради Безпеки ООН, заявник подав заяву, в якій просив виключити його з переліку Комітету з санкцій, до контактного центру для прийому таких заяв.

61. 2 вересня 2009 року Швейцарія подала до Комітету з санкцій копію листа Федеральної прокуратури від 13 серпня 2009 року, надісланого до адвоката заявника, в якому прокуратура підтвердила той факт, що розслідування, проведене судовою поліцією стосовно його клієнта, не виявило будь-яких ознак чи доказів його зв'язків з особами або організаціями, пов'язаними з Усамою бен Ладеном, «Аль-Каїдою» і «Талібаном».

62. 23 вересня 2009 року ім'я заявника вилучили з переліку, доданого до резолюцій Ради Безпеки ООН, якими були запроваджені згадані вище санкції. За твердженням заявника, процедуру, передбачену резолюцією 1730 (2006), не було дотримано і він не одержав будь-якого пояснення з цього приводу. 29 вересня 2009 року до додатку до указу щодо «Талібану» було внесено поправку, яка набрала чинності 2 жовтня 2009 року.

63. У своїй пропозиції, прийнятій 1 березня 2010 року, Комісія із зовнішньої політики Національної ради (нижньої палати Федерального парламенту), попросила Федеральну Раду поінформувати Раду Безпеки ООН про те, що в певних випадках, починаючи з кінця 2010 року, вона вже не застосовуватиме санкції, запроваджені проти осіб відповідно до резолюцій про протидію тероризму. Вона також закликала Уряд знову заявити про свою непохитну готовність до співпраці в боротьбі з тероризмом у відповідності до правового порядку держав. У зазначеній пропозиції, яку 12 червня 2009 року вніс Dick Marty, депутат Ради кантонів (нижньої палати парламенту), було наведено як приклад справу заявника.

D. Зусилля, докладені з метою покращення режиму санкцій

64. Уряд стверджував, що, незважаючи на те, що Швейцарія не була членом Ради Безпеки ООН, після набуття нею членства в ООН 10 вересня 2002 року Швейцарія, разом з іншими державами, активно працює над зміцненням гарантій справедливості у процедурі включення осіб до переліку і виключення їх з нього та над покращенням правової ситуації таких осіб. Зокрема, влітку 2005 року вона, разом зі Швецією і Німеччиною, започаткувала нову ініціативу, спрямовану забезпечити суворіше дотримання основоположних прав у процедурі застосування санкцій. У рамках своєї ініціативи Швейцарія, разом з Данією, Німеччиною, Ліхтенштейном, Нідерландами і Швецією, подала в 2008 році до Ради Безпеки ООН конкретні пропозиції щодо створення консультативної групи незалежних експертів, уповноважених подавати до Комітету з санкцій свої пропозиції про виключення з переліку. До того ж, восени 2009 року Швейцарія, разом зі своїми партнерами, доклала інтенсивні зусилля для того, щоб цю потребу було враховано в резолюції про відновлення режиму санкцій проти організації «Аль-Каїда» та руху «Талібан», прийняття якої мало відбутися в грудні. Тим часом Швейцарія сприяла оприлюдненню в жовтні 2009 року доповіді, в якій пропонувалося – як альтернативу консультативно-експертному механізму – запровадити посаду омбудсмена. 17 грудня 2009 року Рада Безпеки ООН прийняла Резолюцію 1904 (2009), якою створила канцелярію омбудсмена для прийому скарг від осіб, що потрапили під дію антитерористичних санкцій Ради Безпеки ООН (див. пункт 78 нижче). Нарешті, Швейцарія багато разів зверталася до Ради Безпеки і Генеральної Асамблеї ООН із закликом про покращення ситуації із забезпеченням процесуальних прав осіб, яких зачепили санкції.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ТА МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

A. Національне законодавство

1. Федеральна конституція

65. Стаття 190 (застосовне право) Федеральної конституції передбачає:

«Федеральний суд та інші органи влади зобов'язані застосовувати федеральні закони і норми міжнародного права».

2. Указ від 2 жовтня 2000 року про заходи проти осіб і організацій, пов'язаних з Усамою бен Ладеном, угрупованням «Аль-Каїда» або рухом «Талібан» (указ щодо «Талібану»)

66. До указу від 2 жовтня 2000 року про заходи проти осіб і організацій, пов'язаних з Усамою бен Ладеном, угрупованням «Аль-Каїда» або рухом «Талібан» неодноразово вносилися зміни. У відповідних положеннях указу – у редакції, чинній у період, що розглядається в цій справі, і, зокрема, на час винесення рішення Федеральним судом (14 листопада 2007 року) – зазначено таке:

Стаття 1 – Заборона постачання військового обладнання і подібних товарів

«1. Заборонено постачання, продаж та посередництво в торгівлі зброєю всіх видів, включаючи озброєння і боєприпаси, військові транспортні засоби і обладнання, майно для воєнізованих формувань та запасні частини чи аксесуари до зазначених вище засобів, на адресу осіб, підприємств, груп і організацій, зазначених в додатку 2 до цього указу.

(...)

3. Заборонено постачання, продаж та посередництво в наданні технічних консультаційних послуг, надання допомоги та навчання, пов'язаних з військовою діяльністю, особам, підприємствам, групам і організаціям, зазначеним у додатку 2 до цього указу.

4. Пункти 1 і 3 вище застосовуються лише за умови, що закон від 13 грудня 1996 року про майнове право, Федеральний закон від 13 грудня 1996 року про військові матеріали та відповідні укази про їх застосування не застосовні.

(...))»

Стаття 3 - Заморожування активів та економічних ресурсів

«1. Активи та економічні ресурси, які перебувають у власності або управлінні осіб, підприємств, груп чи організацій, зазначених у додатку 2 до цього указу, мають бути заморожені.

2. Заборонено надавати кошти особам, підприємствам, групам і організаціям, зазначеним у додатку 2 до цього указу, або безпосередньо чи опосередковано надавати їм доступ до коштів та економічних ресурсів.

3. Державний секретаріат з економічних питань ("SECO") може знімати заборони, встановлені пунктами 1 і 2 вище, якщо йдеться про платежі в рамках проектів, здійснюваних в інтересах демократизації чи з метою гуманітарної допомоги.

4. Державний секретаріат "SECO" має право, після консультації з компетентними службами Федерального департаменту закордонних справ та Федерального департаменту фінансів, дозволити перерахування коштів з блокованих рахунків, передачу заморожених капітальних активів та вивільнення заморожених економічних ресурсів з метою захисту інтересів Швейцарії або недопущення скрутного матеріального становища».

Стаття 4 - Обов'язкова декларація

«1. Будь-яка особа, що володіє або управляє активами, визнаними такими, що підпадають під дію вимоги пункту 1 статті 3 цього указу про заморожування активів, повинна негайно декларувати їх Державному секретаріату "SECO".

2. Будь-яка особа або організація, якій відомо про економічні ресурси, визнані такими, що підпадають під дію вимоги пункту 1 статті 3 цього указу про заморожування економічних ресурсів, повинна негайно декларувати їх Державному секретаріату "SECO".

3. У декларації має бути зазначено ім'я бенефіціара, призначення і розмір активів чи економічних ресурсів, які заморожуються».

Стаття 4а – В'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію

«1. Особам, зазначеним у переліку в Додатку 2 до цього указу, заборонено в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію.

2. У відповідності до рішень Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй або з метою захисту інтересів Швейцарії Федеральна міграційна служба має право дозволяти застосування винятків із заборони».

В. Норми міжнародного права

1. Статут Організації Об'єднаних Націй

67. Статут Організації Об'єднаних Націй був підписаний 26 червня 1945 року в м. Сан-Франциско. Відповідні положення Статуту (що мають стосунок до цієї справи) передбачають:

Преамбула

«Ми, народи Об'єднаних Націй, сповнені рішучості

позбавити прийдешні покоління від нещастя війни, яка двічі в нашому житті принесла людству невимовне горе, і

і знову утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків та жінок і в рівність прав більших та малих націй, та

створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливості і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права, і

і сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі,

і заради цих цілей

виявляти терпимість і жити разом, у мирі один з одним, як добрі сусіди, і

об'єднати наші сили для підтримання міжнародного миру і безпеки, і

забезпечити прийняттям принципів і встановленням методів, щоб збройні сили використовувалися не інакше, як у спільних інтересах, і

використати міжнародний апарат для сприяння економічному й соціальному розвитку всіх народів,

вирішили об'єднати наші зусилля для досягнення цих цілей.

Відповідно до цього наші уряди через представників, що зібралися в місті Сан-Франциско і пред'явили свої повноваження в належній формі, погодилися прийняти цей Статут Організації Об'єднаних Націй і цим засновують міжнародну організацію під назвою "Об'єднані Нації"».

Стаття 1

«Організація Об'єднаних Націй має на Меті:

1. Підтримувати міжнародний мир та безпеку і з цією метою вживати ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру й придушення актів агресії або інших порушень миру, і проводити мирними засобами, відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, залагоджування або розв'язання міжнародних конфліктів або ситуацій, що можуть призвести до порушення миру;

(...)

3. Здійснювати міжнародне співробітництво в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії; і

(...))»

Стаття 24

«1. Для забезпечення швидких і ефективних дій Організації Об'єднаних Націй її Члени покладають на Раду Безпеки головну відповідальність за підтримання міжнародного миру і безпеки та погоджуються з тим, що при виконанні обов'язків, які випливають із цієї відповідальності, Рада Безпеки діє від їхнього імені.

2. При виконанні цих обов'язків Рада Безпеки діє відповідно до Цілей та Принципів Об'єднаних Націй. Певні повноваження, надані Раді Безпеки для виконання цих обов'язків, викладені в Розділах VI, VII, VIII та XII.

(...))»

Стаття 25

«Члени Організації погоджуються, відповідно до даного Статуту, підкорятися рішенням Ради Безпеки і виконувати їх».

68. Глава VII Статуту ООН має назву: «Дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії». Стаття 39 проголошує:

«Рада Безпеки визначає існування будь-якої загрози миру, будь-якого порушення миру або акту агресії та надає рекомендації або вирішує те, які дії варто почати у відповідності зі статтями 41 та 42 для підтримання або відновлення міжнародного миру і безпеки».

69. Глава XVI має назву: «Різні постанови». Стаття 103 проголошує:

«У тому випадку, коли зобов'язання Членів Організації за даним Статутом виявляться в суперечності з їхніми зобов'язаннями за якоюсь іншою міжнародною угодою, переважну силу мають зобов'язання за цим Статутом».

2. Резолюції (у частині, що стосується цієї справи), прийняті Радою Безпеки ООН у контексті її заходів, спрямованих проти «Аль-Каїди» і «Талібану»

70. Резолюцію 1267 (1999) було прийнято 15 жовтня 1999 року. Відповідно до неї було засновано Комітет з санкцій, до складу якого увійшли всі члени Ради Безпеки ООН. На цей комітет було покладено, зокрема, завдання звертатися до всіх держав із запитом про надання інформації про заходи, вжиті для забезпечення ефективного виконання вимог цієї резолюції, а саме – про відмову в дозволі на використання їхньої території для зльоту або посадки літального апарату, що має стосунок до руху «Талібан», за винятком випадків, коли Комітет з санкцій заздалегідь дав згоду на відповідний рейс з гуманітарних міркувань, і, по-друге, про заморожування коштів та інших фінансових ресурсів руху «Талібан». У частинах резолюції, що мають стосунок до цієї справи, зазначено таке:

Резолюція 1267 (1999)

Прийнята Радою Безпеки на її 4051-му засіданні 15 жовтня 1999 року

«Рада Безпеки,

Підтверджуючи свої попередні резолюції, зокрема Резолюції 1189 (1998) від 13 серпня 1998 року, 1193 (1998) від 28 серпня 1998 року та 1214 (1988) від 8 грудня 1998 року, і заяви свого Голови про становище в Афганістані,

підтверджуючи свою тверду прихильність до суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та національної єдності Афганістану і свою повагу до його культурної та історичної спадщини,

знову висловлюючи своє глибоке занепокоєння з приводу триваючих порушень міжнародного гуманітарного права і прав людини, зокрема дискримінації у відношенні до жінок і дівчат, і з

приводу значного збільшення протизаконного виробництва опіуму і підкреслюючи, що захоплення рухом "Талібан" Генерального консульства Ісламської Республіки Іран і вбивство іранських дипломатів та журналіста в Мазарі-Шарифі є грубим порушенням загальноновизначених норм міжнародного права,

посилаючись на відповідні міжнародні конвенції про боротьбу з тероризмом і, зокрема, на зобов'язання сторін цих конвенцій щодо видачі або судового переслідування терористів,

рішучо засуджуючи тривале використання афганської території, особливо районів, які контролюються рухом "Талібан", для надання притулку терористам та їх тренування і для планування терористичних актів і *знову підтверджуючи* свою впевненість у тому, що запобігання міжнародному тероризму є надзвичайно необхідним для підтримання міжнародного миру і безпеки,

висловлюючи жаль з приводу того, що рух "Талібан" продовжує надавати Усамі бен Ладену притулок і дозволяти йому та іншим його співникам керувати мережею таборів з підготовки терористів з території, що контролюється рухом "Талібан", і використовувати Афганістан як базу для організації міжнародних терористичних операцій,

беручи до відома винесення Сполученими Штатами обвинувального акта проти Усами бен Ладена та його співників, зокрема за вибухи, влаштовані 7 серпня 1998 року в посольствах Сполучених Штатів у Найробі (Кенія) і Дар-ес-Саламі (Танзанія), і змову з метою вбивства американських громадян за межами Сполучених Штатів, і беручи до відома також прохання Сполучених Штатів Америки до руху "Талібан" передати їх для судового розгляду (S/1999/1021),

визначаючи, що невиконання керівництвом руху "Талібан" вимог, які містяться в пункті 13 Резолюції 1214 (1998), становить загрозу міжнародному миру і безпеці,

підкреслюючи свою рішучість забезпечити дотримання своїх резолюцій,

діючи на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй,

(...)

3. *постановляє*, що 14 листопада 1999 року всі держави вживуть заходів, які викладені в пункті 4 нижче, якщо Рада не встановить раніше на підставі доповіді Генерального секретаря, що рух "Талібан" повністю виконав зобов'язання, зазначені в пункті 2 вище;

4. *постановляє* далі, що для забезпечення виконання положень пункту 2 вище всі держави повинні:

(а) не давати дозволу на використання їхньої території для зльоту або посадки літального апарату, якщо він належить руху "Талібан", орендується чи експлуатується ним або від його імені, як встановлено Комітетом, заснованим відповідно до пункту 6 нижче, за винятком випадків, коли відповідний рейс заздалегідь погоджено з цим Комітетом на підставі наявності гуманітарної потреби, якою, зокрема, є необхідність виконання такого релігійного обов'язку як здійснення паломництва;

(б) заморозити кошти та інші фінансові ресурси, у тому числі кошти, що отримуються або генеруються завдяки майну, яке перебуває у власності або безпосередньому чи опосередкованому управлінні руху "Талібан" або будь-якого підприємства, що належить руху "Талібан" або управляється ним, як встановлено Комітетом, заснованим відповідно до пункту 6 нижче, і забезпечити, щоб ані ці, ані будь-які інші кошти або фінансові ресурси, встановлені таким чином, не надавалися їхніми громадянами або будь-якими особами на території цих держав для використання в інтересах руху "Талібан" або будь-якого підприємства, що належить руху "Талібан" або безпосередньо чи опосередковано управляється ним, за винятком випадків, коли це буде санкціоновано Комітетом в індивідуальному порядку на підставі наявності гуманітарної потреби;

5. *настійно закликає* всі держави до взаємодії в докладанні зусиль для виконання вимоги, викладеної в пункті 2 вище, і до розгляду можливості вжиття додаткових заходів стосовно Усами бен Ладена та його співників;

6. *постановляє* заснувати, відповідно до правила 28 своїх тимчасових правил процедури, Комітет Ради Безпеки у складі усіх членів Ради для виконання нижченаведених завдань і подання до Ради звітів про проведену ним роботу, а також своїх зауважень та рекомендацій:

(...)

7. *закликає* всі держави діяти у суворій відповідності до положень цієї резолюції, незважаючи на існування будь-яких прав чи зобов'язань, передбачених чи покладених міжнародними

угодами, контрактами, ліцензіями або дозволами, укладеними чи виданими до дати набрання чинності заходами, запровадженими відповідно до пункту 4 вище;

8. *закликає* держави притягати до відповідальності тих фізичних і юридичних осіб, що перебувають під їхньою юрисдикцією, які порушують заходи, запроваджені відповідно до пункту 4 вище, і застосовувати відповідні міри покарання;

9. *закликає* всі держави повною мірою співпрацювати з Комітетом, заснованим відповідно до пункту 6 вище, при здійсненні ним своїх функцій, зокрема, надаючи Комітету інформацію, що може бути потрібна йому для виконання цієї резолюції;

10. *просить* всі держави упродовж 30 днів з моменту набрання чинності заходами, запровадженими відповідно до пункту 4 вище, інформувати Комітет, заснований відповідно до пункту 6 вище, про заходи, вжиті ними для забезпечення ефективного виконання положень пункту 4 вище;

(...)»

71. Резолюцією 1333 (2000), прийнятою 19 грудня 2000 року, Рада Безпеки ООН поширила санкції, передбачені Резолюцією 1267 (1999), на фізичних і юридичних осіб, які, як встановлено Комітетом з санкцій, пов'язані з «Аль-Каїдою» або Усамою бен Ладеном. Резолюція також вимагала ведення відповідного переліку в інтересах виконання санкцій ООН. У частинах резолюції, що мають стосунок до цієї справи, зазначено таке:

Резолюція 1333 (2000)

«(...) Рада Безпеки (...)

Підтверджуючи свої попередні резолюції, зокрема резолюцію 1267 (1999) від 15 жовтня 1999 року, і заяви свого Голови щодо ситуації в Афганістані,

підтверджуючи свою тверду прихильність до суверенітету, незалежності, територіальної цілісності та національної єдності Афганістану і свою повагу до його культурної та історичної спадщини,

визнаючи існування гострих гуманітарних потреб афганського народу,

(...)

8. *постановляє*, що всі держави повинні вжити таких додаткових заходів:

а) негайно і повністю закрити на своїй території всі відділення "Талібану";

б) негайно закрити на своїй території всі відділення афганської авіакомпанії "Аріана";

с) негайно заморозити кошти та інші фінансові активи Усами бен Ладена і фізичних та юридичних осіб, які, як встановлено Комітетом, пов'язані з ним, у тому числі кошти й активи організації "Аль-Каїда", а також кошти, що отримуються або генеруються завдяки майну, яке перебуває у власності або безпосередньому чи опосередкованому управлінні Усами бен Ладена та пов'язаних з ним фізичних і юридичних осіб, і забезпечити, щоб ані ці, ані будь-які інші кошти або фінансові ресурси не надавалися безпосередньо чи опосередковано їхніми громадянами або будь-якими особами на території цих держав для використання в інтересах Усами бен Ладена, його співників або будь-яких юридичних осіб, що належать Усамі бен Ладену або безпосередньо чи опосередковано управляються Усамою бен Ладеном або пов'язаними з ним фізичними і юридичними особами, у тому числі організацією "Аль-Каїда", і *просить* Комітет вести на основі інформації, наданої державами і регіональними організаціями, оновлюваний перелік фізичних і юридичних осіб, які, як встановлено, пов'язані з Усамою бен Ладеном і, зокрема, належать до організації "Аль-Каїда".

(...)

12. *постановляє* далі: що Комітет вестиме перелік затверджених організацій і державних установ з надання допомоги, які надають гуманітарну допомогу Афганістану і серед яких, залежно від обставин, – Організація Об'єднаних Націй та її установи, державні установи з надання гуманітарної допомоги, Міжнародний комітет Червоного Хреста і неурядові організації; що заборона, встановлена пунктом 11 вище, не поширюється на гуманітарні рейси, здійснювані організаціями та державними установами з надання допомоги, зазначеними в затвердженому Комітетом переліку, або здійснювані від їхнього імені; що Комітет регулярно переглядатиме цей

перелік, включаючи до нього, за необхідності, нові організації та державні установи з надання надзвичайної допомоги; і що Комітет виключатиме організації і державні установи з цього переліку, якщо вирішить, що вони здійснюють або, можливо, здійснюватимуть рейси в якихось інших, не гуманітарних цілях, і негайно сповіщатиме такі організації та державні установи про те, що у зв'язку з цим будь-які здійснювані ними або від їхнього імені рейси підпадають під дію положень пункту 11 вище;

(...)

16. *просить* Комітет при виконанні свого мандату здійснювати – на додаток до завдань, викладених у Резолюції 1267 (1999) – таке:

а) підготувати і своєчасно оновлювати на підставі інформації, що надається державами, регіональними і міжнародними організаціями, переліки всіх точок перетину кордону і місць посадки літальних апаратів на території Афганістану, які перебувають під контролем "Талібану", і сповіщати держави-члени про зміст цих переліків;

б) підготувати і своєчасно оновлювати відповідно до пункту 8 (с) вище на основі інформації, що надається державами і регіональними організаціями, переліки фізичних та юридичних осіб, які, як встановлено, пов'язані з Усамою бен Ладеном;

с) розглядати прохання про застосування винятків, передбачених пунктами 6 і 11 вище, і приймати відповідні рішення;

д) підготувати не пізніше ніж через місяць після ухвалення цієї резолюції і своєчасно оновлювати відповідно до пункту 12 вище перелік затверджених організацій і державних установ з надання допомоги, які надають гуманітарну допомогу Афганістану;

(...)

17. 7. *закликає* всі держави і всі міжнародні та регіональні організації, у тому числі Організацію Об'єднаних Націй та її спеціалізовані установи, діяти у суворій відповідності до положень цієї резолюції, незважаючи на існування будь-яких прав чи зобов'язань, передбачених чи покладених міжнародними угодами чи контрактами або ліцензіями чи дозволами, укладеними чи виданими до дати набрання чинності заходами, запровадженими відповідно до пунктів 5, 8, 10 і 11 вище; (...)

72. У Резолюції 1363 (2001), прийнятій 30 липня 2001 року, Рада Безпеки ООН постановила встановити механізм контролю за виконанням заходів, запроваджених Резолюціями 1267 (1999) і 1333 (2000), створивши Групу з моніторингу, до складу якої входять до п'яти експертів, обраних за принципом справедливого географічного розподілу.

73. У Резолюції 1373 (2001), прийнятій 28 вересня 2001 року – після подій 11 вересня 2001 року – Рада Безпеки ООН постановила зобов'язати держави вжити низку заходів боротьби з міжнародним тероризмом та забезпечити у зв'язку з цим ефективний прикордонний контроль. У частинах резолюції, що мають стосунок до цієї справи, зазначено таке:

Резолюція 1373 (2001)

«(...) Рада Безпеки (...)

1. *постановляє*, що всі держави повинні:

а) попереджувати і припиняти фінансування терористичних актів;

б) запровадити кримінальну відповідальність за умисне надання або збирання коштів, будь-якими методами, безпосередньо чи опосередковано, їхніми громадянами або на їхній території з наміром, щоб ці кошти використовувалися – або при усвідомленні того, що вони будуть використані, – для вчинення терористичних актів;

с) негайно заморозити кошти та інші фінансові активи чи економічні ресурси осіб, які вчиняють чи намагаються вчинити терористичні акти або беруть участь у вчиненні терористичних актів, або сприяють їх вчиненню; організацій, які перебувають у власності або безпосередньому чи опосередкованому управлінні таких осіб; а також осіб та організацій, що діють від імені чи за вказівкою таких осіб або організацій, у тому числі кошти, що отримуються або генеруються завдяки майну, яке перебуває у власності або безпосередньому чи опосередкованому управлінні таких осіб і пов'язаних з ними осіб та організацій;

(d) заборонити своїм громадянам чи іншим особам і організаціям на своїй території надавати для використання кошти, фінансові активи або економічні ресурси, або фінансові чи інші відповідні послуги, безпосередньо чи опосередковано, в інтересах осіб, які вчиняють чи намагаються вчинити терористичні акти, або сприяють чи беруть участь у їх вчиненні, в інтересах організацій, що належать таким особам або безпосередньо чи опосередковано управляються ними, а також осіб та організацій, що діють від імені чи за вказівкою таких осіб;

2. *постановляє також*, що всі держави повинні:

а) утримуватися від надання в будь-якій формі підтримки, активної чи пасивної, організаціям або особам, причетним до терористичних актів, у тому числі шляхом недопущення вербування членів терористичних груп та ліквідації каналів постачання зброї терористам;

б) вжити необхідних заходів з метою запобігання вчинення терористичних актів, у тому числі шляхом раннього попередження інших держав за допомогою обміну інформацією;

с) відмовляти в притулку тим, хто фінансує, планує, підтримує або здійснює терористичні акти, або надає притулок;

д) не допускати, щоб ті, хто фінансує, планує і сприяє вчиненню терористичних актів або вчинює їх, використовували з цією метою свою територію проти інших держав чи їхніх громадян;

е) забезпечувати, щоб будь-яка особа, яка бере участь у фінансуванні, плануванні, підготовці або вчиненні терористичних актів чи у підтримці терористичних актів, притягалася до судової відповідальності, і забезпечити, щоб, на додаток до будь-яких інших заходів протидії, у національних законах і нормативних документах такі терористичні акти кваліфікувалися як тяжкі злочини і щоб покарання належним чином відображало серйозність таких терористичних актів; (...)

3. *закликає* всі держави:

(...)

ф) перед тим, як надати шукачеві притулку статус біженця, вжити належних заходів згідно з відповідними нормами національного законодавства і міжнародного права та, зокрема, у відповідності до міжнародних стандартів прав людини, щоб пересвідчитися в тому, що ця особа не планувала терористичних актів, не сприяла їх вчиненню і не брала участь у їх вчиненні; (...)

74. У Резолюції 1390 (2002), прийнятій 16 січня 2002 року, Рада Безпеки ООН постановила заборонити фізичним і юридичним особам, до яких застосовані міжнародні санкції, в'їзд до держав і транзитний проїзд через їхню територію. Крім того, у цій резолюції було конкретніше визначено режим санкцій і забезпечено його більшу прозорість, оскільки Комітету з санкцій було доручено регулярно оновлювати перелік осіб, до яких застосовані міжнародні санкції, оперативно проголошувати, у разі виникнення такої необхідності, ті керівні принципи та критерії, які потрібні для забезпечення режиму санкцій, і оприлюднювати відомості, які він вважає актуальними, і в тому числі перелік відповідних осіб. У частинах резолюції, що мають стосунок до цієї справи, зазначено таке:

Резолюція 1390 (2002)

«(...) Рада Безпеки (...)

2. *постановляє*, що всі держави повинні вжити наведених нижче заходів стосовно Усами бен Ладена, членів організації "Аль-Каїда" і руху "Талібан" та інших пов'язаних з ними осіб, груп, підприємств і організацій, що значаться у переліку, складеному відповідно до Резолюцій 1267 (1999) і 1333 (2000), який має регулярно оновлюватися Комітетом, заснованим відповідно до Резолюції 1267 (1999) (далі іменується "Комітет");

а) негайно заморозити кошти та інші фінансові активи чи економічні ресурси цих осіб, груп, підприємств і організацій, у тому числі кошти, що отримуються завдяки майну, яке перебуває у їхній власності або безпосередньому чи опосередкованому управлінні, або у власності чи безпосередньому чи опосередкованому управлінні осіб, що діють від їхнього імені чи за їхньою вказівкою, і забезпечити, щоб ані ці, ані будь-які інші кошти, фінансові активи чи економічні ресурси безпосередньо чи опосередковано не надавалися для використання в інтересах таких осіб їхніми громадянами або будь-якими особами на їхній території;

б) не допускати в'їзду на свою територію або транзитного проїзду через неї цих осіб, за умови, що ніщо в цьому пункті не зобов'язує жодну державу відмовляти у в'їзді на свою територію своїм громадянам або вимагати, щоб вони покинули її, але цей пункт не застосовується, якщо в'їзд або транзитний проїзд необхідні для здійснення судового процесу або якщо, вирішуючи виключно з урахуванням конкретних обставин кожного випадку, Комітет встановлює, що в'їзд або транзитний проїзд обґрунтовані;

с) не допускати, щоб з їхньої території (або щоб їхніми громадянами поза межами їхньої території, або щоб з використанням суден чи літальних апаратів під їхнім прапором) здійснювалося пряме чи опосередковане постачання, продаж і передача цим особам, групам, підприємствам і організаціям озброєння і пов'язаних з ним матеріальних засобів усіх видів, включаючи зброю і боєприпаси, військові транспортні засоби і техніку, напіввійськове спорядження та запчастини для всього згаданого вище, а також пов'язані з військовою діяльністю технічні консультаційні послуги, послуги з надання допомоги або навчання;

(...)

8. *настійно закликає* всі держави до негайних дій для забезпечення – за допомогою, у разі необхідності, законодавчих актів чи адміністративних засобів – виконання та зміцнення заходів, запроваджених відповідно до національних законів чи нормативних документів стосовно своїх громадян та інших осіб або організацій, що діють на їхній території, запобігати порушенням заходів, зазначених у пункті 2 цієї резолюції, і карати винних в їх порушенні, та інформувати Комітет про вжиття таких заходів, а також *пропонує* державам інформувати Комітет про результати всіх відповідних розслідувань і правоохоронних дій, за винятком випадків, коли це може зашкодити розслідуванню чи правоохоронним діям; (...)

75. У Резолюції 1526 (2004), прийнятій 30 січня 2004 року, Рада Безпеки ООН закликала держави, щоб при поданні нових імен осіб і назв організацій для включення до переліку Комітету вони надавали інформацію, яка б полегшувала ідентифікацію таких осіб і організацій. Вона також настійно порекомендувала державам інформувати, наскільки це можливо, осіб та організацій, що значаться в переліку Комітету, про вжиті стосовно них заходи, керівні принципи Комітету та положення Резолюції 1452 (2002) щодо можливості застосування винятків з певних санкцій.

76. У відповідь на хвилю критики щодо режиму санкцій Рада Безпеки ООН у своїх наступних резолюціях передбачила більш детальні механізми зміцнення процесуальних гарантій. Зокрема, Резолюцією 1730 (2006) було визначено нині діючу процедуру шляхом створення «контактного центру» для прийому заяв від осіб і організацій з проханнями про виключення їх з переліків Комітету з санкцій. Згідно з цією резолюцією «контактний центр» мав направляти такі заяви до уряду (урядів), за поданням яких відповідну особу (організацію) було включено до переліку, та до уряду держави (урядів держав) громадянства і постійного проживання в порядку інформування та для надання їм можливості висловити свою позицію. Після цього відповідні уряди мали провести взаємні консультації за участю або без участі «контактного центру» як посередника. У разі подання одним з цих урядів рекомендації про виключення з переліку заява про виключення з переліку мала бути внесена до порядку денного Комітету з санкцій, який ухвалював рішення з таких питань на основі консенсусу, досягнутого між його п'ятнадцятьма членами.

77. Резолюцією 1735 (2006) було запроваджено процедуру сповіщення осіб та організацій про включення їх до переліку. Резолюція також містила таке роз'яснення критеріїв виключення з переліку:

«14. (...) при вирішенні питання про те, чи виключати особу або організацію зі зведеного переліку, Комітет може дослідити, зокрема, таке: i) чи було включення відповідної особи або організації до зведеного переліку наслідком помилкової ідентифікації, ii) чи ця особа або організація вже не підпадають під критерії, викладені у відповідних резолюціях, зокрема в Резолюції 1617 (2005); при з'ясуванні наведеного вище питання (ii), Комітет може врахувати, зокрема, факт смерті відповідної особи або наявність переконливих доказів того, що ця особа (чи організація) вже розірвала всі зв'язки, як це визначено в Резолюції 1617 (2005), з "Аль-Каїдою",

Усамою бен Ладеном і "Талібаном" та їх прибічниками, включаючи всіх осіб і всі організації, що значаться у зведеному переліку (...)»

78. Згодом, з прийняттям Резолюцій 1822 (2008) і 1904 (2009), які з'явилися пізніше, ніж ця справа, зазначену процедуру було вдосконалено. У Резолюції 1904 (2009), прийнятій 17 грудня 2009 року, Рада Безпеки ООН постановила створити Канцелярію Омбудсмена для прийому заяв від фізичних осіб, до яких застосовано санкції, запроваджені Радою Безпеки в рамках боротьби з тероризмом. Згідно з цією резолюцією особи, включені до санкційного переліку, мають право на отримання інформації про причини застосування до них санкцій та на подання прохань про виключення їх з переліку до Омбудсмена, який має безсторонньо і незалежно розглянути кожну справу і потім подати до Комітету з санкцій доповідь з поясненням, чому він «за» або «проти» виключення даної особи з переліку.

3. Віденська конвенція про право міжнародних договорів (1969 року)

79. Стаття 27 («внутрішнє право і додержання договорів») Віденської конвенції про право міжнародних договорів передбачає таке:

«Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору. (...)»

80. Стаття 30 («застосування послідовно укладених договорів, які стосуються одного і того ж питання») передбачає таке:

«1. З додержанням статті 103 Статуту Організації Об'єднаних Націй права і обов'язки держав-учасниць послідовно укладених договорів, які стосуються одного і того ж питання, визначаються відповідно до нижченаведених пунктів.

2. Якщо в договорі встановлюється, що він обумовлений попереднім або наступним договором або що він не повинен вважатись несумісним з таким договором, то переважну силу мають положення цього другого договору.

3. Якщо всі учасники попереднього договору є також учасниками наступного договору, але дію попереднього договору не припинено або не зупинено відповідно до статті 59, попередній договір застосовується тільки тією мірою, якою положення є сумісними з положеннями наступного договору.

4. Якщо не всі учасники наступного договору є учасниками попереднього договору:

а) у відносинах між державами-учасниками обох договорів застосовується те ж правило, що й у пункті 3;

б) у відносинах між державою-учасницею обох договорів і державою-учасницею тільки одного договору, договір, учасниками якого є обидві держави, регулює їхні взаємні права і обов'язки.

5. Пункт 4 застосовується без шкоди для статті 41 для будь-якого питання про припинення або зупинення дії договору відповідно до статті 60 або для будь-якого питання про відповідальність держави, яка може виникнути в результаті укладення або застосування договору, положення якого є несумісними з обов'язками цієї держави щодо другої держави за іншим договором».

4. Робота Комісії міжнародного права Організації Об'єднаних Націй

81. Доповідь дослідницької групи Комісії міжнародного права (далі – КМП) під назвою «Фрагментація міжнародного права: труднощі, обумовлені диверсифікацією та розширенням сфери охоплення міжнародного права» (*Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law*), опублікована в 2006 році, містить стосовно статті 103 Статуту ООН такі зауваження:

4. Гармонізація – системна інтеграція

«37. У міжнародному праві існує незаперечна презумпція недопущення конфлікту між нормами. Тлумачення договорів є дипломатією, а недопущення або пом'якшення конфлікту є саме справою дипломатії. Це також стосується вирішення судових спорів. Так, говорячи про

обов'язки судді в одній з минулих, але ще корисніших, дискусій навколо конфлікту договорів, Rousseau зазначив:

"(...) якщо волі, виражені в двох угодах, розбігаються, досить природним буде намагання узгодити їх, а не досліджувати розбіжність між ними" [Charles Rousseau, "De la compatibilité des normes juridiques contradictoires dans l'ordre international", RGDIP vol. 39 (1932), p. 153].

38. Це дало початок загальновизнаному принципу тлумачення, і його можна сформулювати в різний спосіб. Видається простим практичним правилом те, що слід виходити з того, що при створенні нових зобов'язань держави не відступають від своїх зобов'язань. Jennings і Watts, наприклад, вказували на існування презумпції, що сторони мають наміри здійснювати те, що не суперечить загальновизнанам принципам міжнародного права та попереднім договірним зобов'язанням перед третіми державами [Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts (eds.), *Oppenheim's International Law* (London: Longman, 1992) (9th ed), p. 1275. Про широке визнання презумпції недопущення конфлікту норм – тобто, про орієнтацію на гармонію – див. також: Pauwelyn, *Conflict of Norm* (...) supra note 21, pp. 240-244].

39. У справі «*Right of Passage*» Міжнародний суд зазначив:

правило тлумачення полягає саме в тому, що документ, який походить з Уряду, слід, у принципі, тлумачити як такий, що породжує та має породжувати наслідки у відповідності до діючих правових норм, а не на їх порушення [*Case concerning the Right of Passage over Indian Territory (Preliminary Objections) (Portugal v. India) I.C.J. Reports 1957 p. 142*].

(...)

331. У статті 103 йдеться про те, що переважну силу має не сам Статут, а зобов'язання за *Статутом*. Окрім прав і зобов'язань за самим Статутом, це також стосується зобов'язань за обов'язковими для виконання рішеннями органів Організації Об'єднаних Націй. Найважливішим прикладом є стаття 25, яка зобов'язує держави-члени ООН підкорятися рішенням Ради Безпеки ООН, прийнятим відповідно до Глави VII Статуту, і виконувати їх. Хоча у Статуті ООН пріоритет рішень Ради Безпеки ООН за статтею 103 чітко не прописаний, він є загальновизнаним як на практиці, так і в теорії (...)

5. Відповідна міжнародна судова практика

82. Запроваджені відповідно до резолюцій Ради Безпеки ООН заходи, передбачений ними механізм включення до переліку та можливість перегляду законності таких заходів були предметом розгляду міжнародних установ: Суду Європейського Співтовариства (далі – Суд ЄС) та Комітету ООН з прав людини.

а) Справа «*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission*» (Суд Європейського Співтовариства)

83. Справа «*Yassin Abdullah Kadi and Al Barakaat International Foundation v. Council of the European Union and Commission of the European Communities*» (в яку об'єднано справи «C-402/05 P» і «C-415/05 P»; надалі – рішення у справі *Kadi*) стосувалася заморожування активів заявників відповідно до регламентів Європейського Співтовариства, прийнятих у зв'язку з виконанням резолюцій Ради Безпеки ООН 1267 (1999), 1333 (2000) і 1390 (2002), що вимагали, зокрема, від всіх держав-членів ООН вжити заходів для заморожування коштів та інших фінансових ресурсів фізичних і юридичних осіб, які, за інформацією Комітету з санкцій Ради Безпеки ООН, були пов'язані з Усамою бен Ладеном, «Аль-Каїдою» або «Талібаном». У тій справі заявники підпали під таку категорію осіб і тому їхні активи заморозили; такий захід, на їхню думку, порушив їхнє основоположне право на повагу до майна, захищене Договором про заснування Європейського Співтовариства (далі – Договір про заснування ЄС). Вони стверджували, що відповідні регламенти були прийняті ЄС з перевищенням своїх повноважень на порушення принципу *ultra vires*.

84. 21 вересня 2005 року Суд першої інстанції (який з 1 грудня 2009 року відомий як «Загальний суд») відхилив ці скарги і підтвердив законність прийняття

зазначених нормативних актів, встановивши головним чином те, що внаслідок дії статті 103 Статуту ООН резолюції Ради Безпеки ООН набувають пріоритету над всіма іншими міжнародними зобов'язаннями (за винятком тих, на які поширюються імперативні норми *jus cogens*), включно із зобов'язаннями, що випливають з Договору про заснування ЄС. Він дійшов висновку, що не має права аналізувати резолюції Ради Безпеки ООН, навіть побіжно, на предмет з'ясування, чи забезпечують вони дотримання основоположних прав.

85. Пан Kadi звернувся з апеляцією до Суду ЄС (який з 1 грудня 2009 року відомий як «Суд Європейського Співтовариства»). Апеляцію, разом з ще однією справою, розглянула Велика палата. У своєму рішенні від 3 вересня 2008 року Суд ЄС визнав, що з огляду на внутрішній і автономний характер правового порядку Співтовариства він має повноваження перевірити законність регламенту, прийнятого Співтовариством у рамках цього правопорядку, навіть якщо мета регламенту полягає у забезпеченні виконання резолюції Ради Безпеки ООН. Зокрема, він зазначив, що, хоча вирішення питання законності резолюцій Ради Безпеки ООН не належить до компетенції «судового органу Співтовариства», він має право перевіряти законність актів, прийнятих Співтовариством або державами-членами з метою забезпечення виконання таких резолюцій, і що це «жодним чином не ставитиме під сумнів примат такої резолюції у міжнародному праві».

86. Суд ЄС дійшов висновку, що судовий орган Співтовариства має забезпечувати перевірку (у принципі – повну перевірку) законності всіх актів Співтовариства з точки зору основоположних прав, які складають невід'ємну частину загальних принципів права Співтовариства, а також, зокрема, таку перевірку заходів Співтовариства, які, як цей оскаржений регламент, покликані забезпечувати виконання резолюцій Ради Безпеки ООН. Нижче наведено відповідні уривки з рішення Суду ЄС:

(...)

«281. У зв'язку з цим слід пам'ятати про те, що Співтовариство засноване на засадах верховенства права, адже ані його держави-члени, ані його установи не можуть уникнути перевірки своїх актів на відповідність до основоположного конституційного акту – Договору про заснування ЄС, який встановив повну систему засобів юридичного захисту і процесуальних механізмів, призначену забезпечувати можливість перевірки Судом ЄС легітимності актів цих установ (Case 294/83 *Les Verts v Parliament* [1986] ECR I 1339, paragraph 23).

(...)

290. Отже слід розглянути, чи справді – як це визначив Суд першої інстанції – внаслідок дії принципів, за якими визначається співвідношення між міжнародним правопорядком у рамках Організації Об'єднаних Націй і правопорядком Співтовариства, у принципі виключається можливість судового контролю внутрішньої законності оскаржуваного регламенту з точки зору основоположних свобод, незважаючи на той факт, що такий контроль – як це видно з рішень, згаданих у пунктах 281-284 вище – є конституційною гарантією і складовою частиною самих підвалин Співтовариства.

(...)

293. Дотримання зобов'язань, узятих у рамках Організації Об'єднаних Націй, не меншою мірою має забезпечуватися й у сфері підтримання міжнародного миру і безпеки, коли Співтовариство, шляхом впровадження своїх заходів на підставі статей 60 і 301 Договору ЄС, забезпечує практичне виконання резолюцій, прийнятих Радою Безпеки ООН відповідно до Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй.

294. При здійсненні зазначеного повноваження Співтовариство має надавати особливе значення тому, що згідно зі статтею 24 Статуту Організації Об'єднаних Націй прийняття резолюцій Радою Безпеки ООН відповідно до Глави VII Статуту є здійсненням головної функції, яку покладено на цей міжнародний орган для підтримання міжнародного миру і безпеки і яка, згідно з Главою VII Статуту, включає повноваження визначати, що і хто становить загрозу міжнародному миру і безпеці, та вживати необхідних заходів для їх підтримання або відновлення.

(...)

296. Хоча, з огляду на прийняття такого акту, Співтовариство зобов'язано, відповідно до Договору про заснування ЄС, вжити заходів, яких вимагає цей акт, таке зобов'язання означає – коли йдеться про необхідність імплементації резолюції Ради Безпеки ООН, прийнятої на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй – що при розробці таких заходів Співтовариство має належним чином враховувати умови і завдання відповідної резолюції та відповідних зобов'язань за Статутом Організації Об'єднаних Націй стосовно такої імплементації.

297. Крім того, Суд вже встановив раніше, що для цілей тлумачення оскаржуваного регламенту мають також враховуватися формулювання і мета Резолюції 1390 (2002), виконання якої, згідно з четвертою частиною її преамбули, має забезпечувати цей регламент (див. Möllendorf i Möllendorf-Niehuus, пункт 54 та прецедентні рішення, посилання на які він містить).

298. Однак слід зазначити, що Статут Організації Об'єднаних Націй не вимагає вибору певної моделі імплементації резолюцій, прийнятих Радою Безпеки ООН на підставі Глави VII Статуту ООН, оскільки їх виконання має забезпечуватися відповідно до процедури, застосовуваної з цією метою в національному правопорядку кожної держави-члена Організації Об'єднаних Націй. Статут Організації Об'єднаних Націй залишає за кожною державою-членом Організації Об'єднаних Націй право вільного вибору будь-якої з багатьох можливих моделей для транспозиції таких резолюцій у свій національний правопорядок.

299. З усіх цих міркувань випливає, що дія принципів міжнародного правопорядку в рамках Організації Об'єднаних Націй не має наслідком виключення можливості судового контролю внутрішньої законності оскаржуваного регламенту з точки зору основоположних свобод на тих підставах, що такий правовий акт має на меті забезпечення виконання резолюції Ради Безпеки, прийнятої відповідно до Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй.

300. До того ж, у Договорі ЄС неможливо знайти обґрунтування для застосування такого імунітету від юрисдикції для правового акту Співтовариства, яким є оскаржуваний регламент, на підставах принципу забезпечення на рівні міжнародного права пріоритету зобов'язань за Статутом Організації Об'єднаних Націй, особливо зобов'язань, які стосуються імплементації резолюцій Ради Безпеки, прийнятих відповідно до Глави VII Статуту».

87. Суд ЄС дійшов висновку, що оскаржувані регламенти, які не передбачають засобів юридичного захисту стосовно заморожування активів, порушують основоположні права і мають бути скасовані.

b) Справа «*Sayadi and Vinck v. Belgium*» (Комітет ООН з прав людини)

88. У справі за заявою Nabil Sayadi і Patricia Vinck проти Бельгії (див. висновок Комітету з прав людини від 22 жовтня 2008 стосовно заяви № 1472/2006) Комітет з прав людини мав нагоду дослідити питання про виконання на національному рівні режиму санкцій, запровадженого Резолюцією 1267 (1999) Ради Безпеки ООН. Цих двох скаржників, громадян Бельгії, у січні 2003 року включили до доданих до цієї резолюції переліків на підставі інформації, поданої Бельгією до Ради Безпеки ООН невдовзі після того, як у вересні 2002 року національними органами було порушено кримінальну справу. Скаржники неодноразово зверталися до національних та регіональних органів і до Організації Об'єднаних Націй із заявами про виключення їх з переліків, але щоразу безрезультатно. У 2005 році Брюссельський Суд першої інстанції, зокрема, зобов'язав Бельгію негайно розпочати процедуру виключення їх із переліку Комітету ООН з санкцій, і згодом Бельгія це зробила.

89. Комітет з прав людини зазначив, що заборону на поїздки було встановлено стосовно скаржників у зв'язку з поданням Бельгією їхніх імен до Комітету з санкцій, ще до того, як їх заслухали. Тому Комітет з прав людини вирішив, що, хоча Бельгія не має повноважень вилучити їхні імена ані з переліку Організації Об'єднаних Націй, ані з переліку Європейського Союзу, вона несе відповідальність за присутність їхніх імен у цих переліках і за застосувану до них у зв'язку з цим заборону на поїздки. Комітет констатував наявність порушення їхньої свободи пересування, передбаченої статтею 12 Міжнародного Пакту про громадянські і

політичні права, оскільки і закриття кримінальної справи, і подані Бельгією заяви про виключення їх з переліків, свідчили про те, що ці обмежувальні заходи не були необхідними для забезпечення захисту національної безпеки та громадського порядку.

90. Комітет також встановив, що, на порушення статті 17 Пакту, мало місце посягання на честь і репутацію скаржників, у зв'язку з доступністю переліку в Інтернеті, цілим рядом публікацій у пресі, передачею інформації про них до закінчення розслідування у кримінальній справі, а також у зв'язку з тим, що, незважаючи на клопотання Бельгії про видалення їхньої контактної інформації, така інформація надалі залишалася загальнодоступною.

91. Хоча сама Бельгія, на думку Комітету, не мала повноважень вилучити імена скаржників з переліку, вона була зобов'язана зробити все можливе для того, щоб якомога швидше домогтися цього, надати їм відшкодування, оприлюднити клопотання про вилучення їхніх імен з переліку та вжити заходів для недопущення подібних порушень у майбутньому.

92. 20 липня 2009 року імена цих скаржників вилучили з переліку згідно з рішенням Комітету з санкцій.

6. Відповідна судова практика інших держав

93. Заходи, про які йдеться, були також предметом розгляду національних судів – Верховного Суду Сполученого Королівства та Федерального Суду Канади.

а) Справа «Ahmed and others v. HM Treasury» (Верховний Суд Сполученого Королівства)

94. Справа «Ahmed and others v. HM Treasury», розглянута Верховним Судом Сполученого Королівства 27 січня 2010 року, стосувалася заморожування активів апелянтів відповідно до режиму санкцій, запровадженого Резолюціями 1267 (1999) і 1373 (2001). Верховний Суд дійшов висновку, що при винесенні деяких постанов про імплементацію резолюцій Ради Безпеки ООН Уряд перевищив повноваження, якими наділяє його стаття 1 Закону Сполученого Королівства 1946 року про забезпечення виконання деяких положень Статуту ООН.

95. Зокрема, лорд Хоуп (Норе), заступник голови Верховного Суду зауважив таке:

«6. (...) Наслідки постанов, які були винесені в цій справі, є настільки суворими і настільки жорстокими, що вимагають нашої відповідної реакції – ми повинні дослідити, чи справді Міністерство фінансів не вийшло за межі повноважень, якими наділяє його закон 1946 року, коли запровадило ці примусові заходи. Навіть перед обличчям загрози з боку міжнародного тероризму безпека людей не є найголовнішим законом. Ми повинні так само дбати і про те, щоб не допускати необмежених посягань на особисту свободу».

96. Він визнав, що апелянти були позбавлені ефективного засобу юридичного захисту і з цього приводу зазначив таке:

«81. Я визнаю можливість погодитися з G у тому, що застосований до нього режим позбавив його доступу до ефективного засобу юридичного захисту. Як зазначає пан Swift, він нічого не доб'ється, домагаючись судового контролю щодо рішення Міністерства фінансів про включення його до категорії "заборонених" осіб. G відповідає такій характеристиці, оскільки Комітет 1267 вже включив його до переліку. Для того, щоб скористатися ефективним засобом юридичного захисту, він повинен мати можливість домогтися судової перевірки законності цього рішення про включення його до переліку. Саме цієї можливості він позбавлений з огляду на існуючий порядок роботи Комітету 1267. Я вважаю, що статтю 3(1)(b) постанови щодо "Аль-Каїди" (AQO), внаслідок якої це сталося, прийнято з перевищенням повноважень (на порушення принципу *ultra vires*), передбачених статтею 1 Закону 1946 року. Для цілей цієї справи немає необхідності з'ясовувати, чи всю цю постанову в цілому прийнято на порушення принципу *ultra vires*, але слід лише зазначити, що я не маю на увазі, що стаття 4 цієї Постанови, у разі її застосовності у справі G, успішно витримала б таку перевірку.

82. Вважаю, що підхід до справи НАУ має бути аналогічним. Він так само є "забороненою" особою, з огляду на те, що його ім'я значиться в переліку Комітету 1267. Як вже було зазначено, тепер Сполучене Королівство докладає зусиль для вилучення його імені з цього переліку. Листом від 1 жовтня 2009 року група з санкцій Міністерства фінансів повідомила його соліситорів про те, що клопотання про виключення з переліку було подано 26 червня 2009 року, але на її першому розгляді в комітеті деякі держави не змогли погодитися з клопотанням. Докладаються подальші зусилля, щоб домогтися виключення його з переліку, але поки що цього не досягнуто. Таким чином, він досі підпадає під дію постанови щодо "Аль-Каїди". У цій ситуації він також позбавлений ефективного засобу юридичного захисту».

97. Верховний Суд визнав незаконними як постанову про імплементацію Резолюції 1373 (2001) у загальному контексті боротьби з тероризмом, так і постанову про імплементацію резолюцій щодо «Аль-Каїди» і «Талібану» («постанова щодо "Аль-Каїди"»). Однак він скасував постанову щодо «Аль-Каїди» лише в частині незабезпечення ефективного засобу юридичного захисту (див. окрему думку з цього приводу лорда Брауна (Brown), яка не збігається з позицією більшості).

b) Справа «*Abdelrazik v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*» (Федеральний Суд Канади)

98. У рішенні від 4 червня 2009 року у справі «*Abdelrazik v. Canada (Minister of Foreign Affairs)*» Федеральний Суд Канади дійшов висновку, що процедура включення осіб до переліку Комітету з санкцій щодо «Аль-Каїди» і «Талібану» суперечить праву на ефективний засіб юридичного захисту. Справа стосувалася заборони заявникові, який мав канадське і суданське громадянство, на повернення до Канади, у зв'язку з виконанням Канадою резолюцій Ради Безпеки ООН про запровадження режиму санкцій. Унаслідок цього заявник був змушений жити в Посольстві Канади в Хартумі (Судан), побоюючись, що в разі залишення ним території свого притулку, його можуть затримати і піддати тортурам.

99. Зінн Дж. (Zinn J), який оголосив позицію більшості у справі, зазначив, зокрема:

«[51] Я приєднуюсь до тих, хто вважає режим Комітету 1267 таким, що відмовляє в забезпеченні основних засобів юридичного захисту, і є необґрунтованим з точки зору принципів дотримання міжнародних прав людини. У процедурі включення або виключення з переліків немає нічого, що свідчило б про визнання принципів природної справедливості або про забезпечення основних засад процесуальної справедливості».

100. Далі він зауважив:

«[54] (...) жакливо усвідомлювати те, що громадянин цієї або будь-якої іншої країни може опинитися в переліку Комітету 1267 лише на підставі підозри».

101. Проаналізувавши заходи з імплементації вимог про заборону поїздок, встановлену на підставі резолюцій, які стосуються «Аль-Каїди» і «Талібану», суддя дійшов висновку, що мало місце порушення права заявника на в'їзд до Канади всупереч гарантіям Канадської хартії прав і свобод (див. в зазначеному рішенні пункти 62 і наступні після нього).

ЩОДО ПРАВА

I. ПОПЕРЕДНІ ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

A. Відповідність скарг до вимог Конвенції і протоколів до неї

1. Доводи сторін

а) Уряд-відповідач

102. Уряд просив Суд визнати заяву неприйнятною з огляду на її несумісність *ratione personae* з положеннями Конвенції. Він доводив, що оскаржувані заходи ґрунтуються на положеннях резолюцій Ради Безпеки ООН (Резолюції 1267 (1999) і наступних після неї), які, згідно зі статтями 25 і 103 Статуту Організації Об'єднаних Націй, є обов'язковими для виконання і мають переважну силу над положеннями будь-якої іншої міжнародної угоди. З цього приводу Уряд послався, зокрема, на постанову про тимчасові заходи, винесену Міжнародним судом у справі щодо «Питань тлумачення і застосування Монреальської конвенції 1971 року, що виникли у зв'язку з повітряним інцидентом у Локербі» (див. «Лівійська Арабська Джамахірія проти Сполученого Королівства» (*Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom*), *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Reports 1992*, p. 15, § 39)):

«Оскільки і Лівія, і Сполучене Королівство зобов'язані, як члени Організації Об'єднаних Націй, відповідно до статті 25 Статуту підкорятися рішенням Ради Безпеки і виконувати їх; оскільки Суд на стадії провадження стосовно тимчасових заходів вважає на достатньо вагомих (*prima facie*) підставах, що це зобов'язання стосується й рішення, яке міститься в резолюції 748 (1992); і оскільки, відповідно до статті 103 Статуту зобов'язання Сторін з цього приводу мають переважну силу над їхніми зобов'язаннями за будь-якою іншою міжнародною угодою, включно з Монреальською конвенцією; (...)»

Уряд доводив, що за цих обставин на Швейцарію не можна покладати міжнародну відповідальність за імплементацію правових актів, про які йдеться.

103. При цьому Уряд додав, що, оскільки ці акти були розроблені Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй, вони не підлягають судовому контролю з боку Суду. Отже, заява в цій справі є також неприйнятною *ratione materiae*.

б) Заявник

104. Заявник наполягав, що його заява є сумісною *ratione personae* з положеннями Конвенції. Він вважав, що пряма дія юридично обов'язкових резолюцій Ради Безпеки ООН не має стосунку до питання про те, чи несе держава-відповідач відповідальність за застосовані до нього обмежувальні заходи, адже ці заходи були запроваджені Урядом на національному рівні відповідно до статті 190 Федеральної конституції. Посилаючись на статтю 27 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, він додав, що Швейцарія не може ухилятися від виконання своїх міжнародних зобов'язань, прикриваючись вимогами свого внутрішнього права (див. пункт 79 вище).

105. Заявник також вважав, що органи влади Швейцарії використали можливості застосування винятків, передбачених резолюціями Ради Безпеки ООН, у набагато обмеженішому обсязі, ніж це вимагає режим санкцій. Це було зазначено самим Федеральним судом в його рішенні від 14 листопада 2007 року. Отже, замість того, щоб забезпечити автоматичну імплементацію резолюцій Ради Безпеки, національні органи влади користувалися при вжитті заходів, про які йдеться, певним полем розсуду. Заявник додав з цього приводу, що рішення про виключення його з переліку, яке Комітет з санкцій ухвалив 23 вересня 2009 року, почало діяти у

Швейцарії лише через тиждень після його ухвалення. Він вважав це ще одним доказом того, що виконання резолюцій Ради Безпеки ООН не було автоматичним.

106. Нарешті, заявник наполягав, що питання в цій справі полягає не в тому, щоб поставити під сумнів пріоритет положень Статуту Організації Об'єднаних Націй за його статтею 103 – адже, на його думку, констатація порушення Конвенції не може позначитися на дійсності міжнародних зобов'язань держав – але лише в тому, щоб не допускати використання Статуту ООН як приводу для уникнення дотримання положень Конвенції.

2. Доводи третіх сторін, що взяли участь у провадженні

а) Уряд Франції

107. Уряд Франції висловив думку, що застереження щодо дотримання Конвенції – у сенсі необхідності забезпечення «еквівалентного захисту» – неможливо застосувати належним чином у цій справі, оскільки заходи, запроваджені Швейцарією, є неминучим наслідком вимог резолюцій Ради Безпеки ООН, які всі держави зобов'язані виконувати і які мають переважну силу над іншими нормами міжнародного права. За цих обставин Франція вважала, що акти, про які йдеться, не можна вважати такими, що підпадають під «юрисдикцію» Швейцарії для цілей статті 1 Конвенції; у протилежному випадку це поняття втрачає свій сенс.

108. Уряд Франції наголосив, що, хоча у своєму рішенні від 30 червня 2005 року у справі *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi проти Ірландії* ([ВП], № 45036/98, ECHR 2005-VI) Суд визнав несумісною зі статтею 1 Конвенції заяву, в якій оспоровалася дійсність національного правового акту, призначеного лише забезпечити імплементацію регламенту Європейського Співтовариства, який, у свою чергу, був прийнятий на підставі резолюції Ради Безпеки ООН, Суд все-таки зазначив у цьому рішенні, що саме регламент ЄС, а не резолюція Ради Безпеки ООН, послужила юридичною підставою для прийняття цього національного акту (див. там саме, § 145).

109. Уряд Франції також переконаний, що, хоча акти, про які йдеться в цій справі, не стосуються таких завдань, здійснюваних поза межами території держав-членів, про які йдеться у справах *Behrami і Behrami проти Франції і Сирії* проти Франції, Німеччини та Норвегії (див. ухвалу Великої палати, №№ 71412/01 і 78166/01, від 2 травня 2007 року), і стосуються заходів, які імплементуються в національне законодавство, аргументи, що випливають із зазначеної ухвали Суду з огляду на характер завдань Ради Безпеки ООН та пов'язані з ними зобов'язання держав-членів, мають так само привести Суд до висновку, що відповідальність за оскаржувані заходи несе ООН і що, відповідно, скарги заявника несумісні *ratione personae* з положеннями Конвенції. Таким чином, Уряд Франції доводив, що ця справа дає Суду нагоду для транспозиції принципів, встановлених у справі *Behrami і Behrami*, щодо самої території держав-членів з урахуванням ієрархії норм міжнародного права та пов'язаних з нею різних правових аспектів.

110. Уряд Франції також зазначив, що у справі *Kadi* (див. пункт 83 вище) при розгляді регламенту про імплементацію резолюцій Ради Безпеки ООН Суд Європейського Співтовариства виходив з конституційного характеру Договору про заснування ЄС. За відсутності таких факторів у справі, що розглядається, Уряду Франції складно уявити собі, що може послужити для Суду підставою для того, щоб, ігноруючи статтю 103 Статуту ООН, констатувати, що Швейцарія несе відповідальність за імплементацію резолюцій, які вона зобов'язана виконувати і яким також має надавати пріоритет над будь-якими іншими зобов'язаннями.

б) Уряд Сполученого Королівства

111. Уряд Сполученого Королівства зауважив, що заборона в'їзду і транзитного проїзду була застосована до заявника у зв'язку з прийняттям указу щодо «Талібану», який, на думку Уряду Сполученого Королівства, лише забезпечував виконання резолюцій Ради Безпеки ООН, що мали обов'язкову силу для всіх держав, оскільки були прийняті на підставі Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй (статті 25 Статуту): таким чином, зобов'язання, що випливають з цих резолюцій, мають, відповідно до статті 103 Статуту, переважну силу над всіма іншими міжнародними угодами. У зв'язку з цим Уряд Сполученого Королівства висловив думку, що ефективність режиму санкцій, запровадженого з метою підтримання міжнародного миру і безпеки, виявилася б суттєво підірваною, якщо пріоритет надався би правам, які виникають на підставі статті 5 або 8 Конвенції. Він зауважив, що, зокрема, у пункті 2 (b) Резолюції 1390 (2002), зобов'язуючи держави вжити конкретних заходів, які можуть суперечити іншим їхнім міжнародним зобов'язанням, зокрема, зобов'язанням за правовими актами у сфері прав людини, Рада Безпеки ООН використала «зрозумілі і чіткі формулювання». Посилаючись на нещодавно винесене Судом рішення у справі *Al-Jedda проти Сполученого Королівства* [ВП], № 27021/08, § 102, ECHR 2011), він, таким чином, доводив, що Уряд-відповідач був зобов'язаний вжити заходів, про які йдеться.

с) Організація «JUSTICE»

112. Організація «JUSTICE» вважала, що режим санкцій, запроваджений Резолюцією 1267 (1999) Ради Безпеки ООН, є джерелом драконівських обмежень стосовно гарантованих Конвенцією прав тих, хто значиться в переліку, та членів їхніх сімей, зокрема, стосовно права на повагу до приватного і сімейного життя, права на володіння майном та свободи пересування.

113. Проблема такого втручання у права за Конвенцією ще більш ускладнюється у зв'язку з відсутністю у осіб, зазначених у переліку, реальної можливості оскаржити рішення про включення їх до переліку і, зокрема, докази, на підставі яких було прийнято таке рішення. Отже, режим санкцій також не забезпечує таким особам та їхнім сім'ям права на доступ до суду і права на ефективний засіб юридичного захисту. Тому організація «JUSTICE» вважала, що процедури Комітету з санкцій не забезпечують еквівалентного захисту таких прав за Конвенцією.

114. Вона зауважила, що такі висновки відображені в результатах досліджень, проведених Групою видатних юристів з питань тероризму, протидії тероризму та захисту прав людини і Спеціальним доповідачем ООН з питань протидії тероризму та захисту прав людини, а також у рішеннях Федерального Суду Канади (*Abdelrazik*), Верховного Суду Сполученого Королівства (*Ahmed*) та Суду Європейського Співтовариства (*Kadi*) (див. розділи «Відповідна міжнародна судова практика» і «Відповідна судова практика інших держав», пункти 82-92 і 93-101 вище).

115. Організація «JUSTICE» переконана, що Суд не зобов'язаний давати статті 103 Статуту тлумачення, яке призводить до витіснення прав, гарантованих Конвенцією. Зокрема, хоча «підтримання міжнародного миру і безпеки» є головною функцією Ради Безпеки ООН, така функція не є верховним принципом ані міжнародного права, ані Статуту ООН. Принаймні, таке саме значення має надаватися принципу поваги до основоположних прав, як це, по суті, і відображено в преамбулі Статуту ООН.

3. Оцінка Суду

116. Беручи до уваги доводи, подані сторонами у справі і третіми сторонами, що взяли участь у провадженні, Суд повинен визначити, чи має він повноваження розглядати скарги, подані заявником. Для цього він має визначити, чи підпадає ця

заява під дію статті 1 Конвенції і породжує таким чином питання про відповідальність держави-відповідача.

а) Сумісність *ratione personae*

117. Стаття 1 Конвенції передбачає таке:

«Високі Договірні Сторони гарантують кожному хто, перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I [цієї] Конвенції».

118. Як передбачено цією статтею, зобов'язання, взятє на себе Договірною державою обмежується «гарантуванням» (у французькому тексті – “*reconnaître*”) зазначених прав і свобод особам, які перебувають під її «юрисдикцією» (див. рішення у справі *Al-Skeini та інші проти Сполученого Королівства* [ВП], № 55721/07, § 130, ECHR 2011; згадане вище рішення у справі *Al-Jedda*, § 74; ухвалу у справі *Banković та інші проти Бельгії та 16 інших Договірних держав* [ВП], № 52207/99, § 66, ECHR 2001-XII; і рішення у справі *Soering проти Сполученого Королівства* від 7 липня 1989 року, § 86, серія А, № 161). «Юрисдикція» за статтею 1 є граничним критерієм, за яким визначається можливість вважати Договірну державу такою, що несе відповідальність за дії або бездіяльність, які можна поставити їй у провину і які породжують підстави для скарги про порушення прав і свобод, закріплених у Конвенції (див. згадане вище рішення у справі *Al-Skeini та інші*, § 130; згадане вище рішення у справі *Al-Jedda*, § 74; і рішення у справі *Ilaşcu та інші проти Молдови та Росії* [ВП], № 48787/99, § 311, ECHR 2004-VII).

119. Поняття «юрисдикції» відображає зміст, який вкладається в цей термін у міжнародному публічному праві (див. рішення у справі *Assanidze проти Грузії*, № 71503/01, § 137, ECHR 2004-II; рішення у справі *Gentilhomme та інші проти Франції* від 14 травня 2002 року, №№ 48205/99, 48207/99 і 48209/99, § 20; і згадане вище рішення у справі *Banković та інші*, §§ 59-61); при цьому юрисдикція держави має передусім територіальний характер (див. згадані вище рішення у справах *Al-Skeini та інші*, § 131, і *Banković та інші*, § 59), і презюмується, що вона здійснюється, як правило, на всій території держави (див. згадане вище рішення у справі *Ilaşcu та інші*, § 312).

120. Посилаючись на рішення Суду у згаданій вище справі *Behrami і Behrami*, Уряд Франції, який взяв участь у провадженні в Суді, доводив, зокрема, що відповідальність за заходи, вжиті державами-членами Організації Об'єднаних Націй з метою забезпечення виконання резолюцій, прийнятих Радою Безпеки ООН на підставі Глави VII Статуту ООН, несе Організація Об'єднаних Націй і тому скарги є несумісними *ratione personae* з положеннями Конвенції. Суд не може погодитися з цим аргументом. Суд зазначає, що у справі *Behrami і Behrami* він встановив, що відповідальність за оскаржувані дії та бездіяльність «Сил для Косово» (KFOR), належним чином уповноважених Радою Безпеки ООН на підставі Глави Статуту VII ООН, а також за дії та бездіяльність Місії ООН у справах тимчасової адміністрації в Косово (UNMIK), допоміжного органу Організації Об'єднаних Націй, заснованого на підставі зазначеної глави Статуту, лежить безпосередньо на Організації Об'єднаних Націй, яка наділена універсальною юрисдикцією для виконання своїх надзвичайно важливих завдань з підтримання колективної безпеки (див. там саме, § 151). На відміну від тієї справи, у справі, що розглядається, відповідні резолюції Ради Безпеки ООН (зокрема, резолюції 1267 (1999), 1333 (2000), 1373 (2001) і 1390 (2002)) вимагали, щоб держави діяли від свого імені і забезпечили виконання цих резолюцій на національному рівні.

121. У цій справі виконання заходів, запроваджених резолюціями Ради Безпеки ООН, забезпечувалося на національному рівні указом Федеральної ради, і органи влади Швейцарії (спочатку служба «IMES» і потім служба «ODM») відхилили прохання заявника про надання дозволу на застосування винятків із заборони на

в'їзд до Швейцарії. Отже, ці дії пов'язані з імплементацією резолюцій Ради Безпеки ООН на національному рівні (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, § 137, та для порівняння згадане вище рішення у справі *Behrami i Behrami*, § 151). Таким чином, стверджувані порушення Конвенції можна віднести на рахунок Швейцарії.

122. Отже, відповідні заходи були вжиті при здійсненні Швейцарією своєї «юрисдикції» у значенні статті 1 Конвенції. Оскаржувані дії та бездіяльність можуть, відповідно, служити підставою для порушення питання про відповідальність держави-відповідача за Конвенцією. Це також означає, що Суд має компетенцію *ratione personae* для розгляду цієї заяви.

123. Таким чином, Суд відхиляє заперечення, подане з посиланням на несумісність заяви *ratione personae* з положеннями Конвенції.

b) Сумісність *ratione materiae*

124. Уряд-відповідач доводив, що ця заява є також несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції. З цього приводу Уряд-відповідач наголошував на обов'язковості резолюцій, прийнятих Радою Безпеки Організації Об'єднаних Націй на підставі Глави VII Статуту ООН, та на приматі Статуту ООН на будь-яким іншим міжнародним договором, згідно зі статтею 103 цього Статуту.

125. Суд вважає, що більшою мірою ці аргументи стосуються суті скарг, а не їхньої сумісності з положеннями Конвенції. Отже, Суд долучає до суті справи це заперечення Уряду-відповідача, подане з посиланням на несумісність заяви *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

В. Чи є заявник «потерпілим»

1. Доводи сторін

126. Уряд-відповідач привернув увагу до того факту, що 23 вересня 2009 року ім'я заявника було вилучено з переліку, доданого до резолюцій Ради Безпеки ООН, якими передбачені оскаржувані заходи, і що 29 вересня 2009 року до указу щодо руху «Талібан» було внесено відповідну поправку, яка набрала чинності 2 жовтня 2009 року. Таким чином, Уряд-відповідач доводив, що застосування до заявника заходів, про які йдеться, вже повністю припинено. Таким чином, на думку Уряду, цей спір вже вирішено у значенні підпункту «b» пункту 1 статті 37 Конвенції і, тому він просив, щоб Суд вилучив заяву з реєстру справ відповідно до зазначеного положення.

127. Заявник не погодився з цим доводом. На його думку, лише той факт, що результатом розвитку ситуації стало вилучення його імені з переліку Комітету з санкцій, внесення відповідної поправки до указу щодо руху «Талібан» та скасування санкцій стосовно нього, не є підставою вважати, що починаючи з початку жовтня 2009 року він вже не має статусу потерпілого від порушень його прав, які мали місце до цієї дати.

2. Оцінка Суду

128. У своїй практиці Суд вже визначив, що термін «потерпілий», у контексті статті 34 Конвенції, означає особу, яку безпосередньо зачепили оскаржувані дії чи бездіяльність, і при цьому можливість існування порушення Конвенції допускається навіть за відсутності шкоди; наявність шкоди має значення лише в контексті статті 41. Отже, рішення, прийняте (або захід, здійснений) на користь заявника, не є у принципі достатнім для того, щоб вважати його статус «потерпілого» втраченим, якщо національні органи прямо або по суті не визнали наявності порушення

Конвенції і не забезпечили після цього відповідну сатисфакцію (див., серед інших джерел, рішення у справі *Gäfgen проти Німеччини* [ВП], № 22978/05, § 115, ECHR 2010; ухвалу у справі *Association Ekin проти Франції*, № 39288/98, від 18 січня 2000 року; рішення у справі *Brumărescu проти Румунії* [ВП], № 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII; рішення у справі *Atiur проти Франції* від 25 червня 1996 року, § 36, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III; та рішення у справі *Eckle проти Німеччини* від 15 липня 1982 року, § 66, серія A, № 51).

129. У справі, яка розглядається, Суд зауважує, що застосовані до заявника заходи вже скасовано і що йому тепер дозволено перетинати кордон Кампйоне-д'Італія і вільно в'їжджати до Швейцарії або проїжджати через її територію. Однак скасування цих заходів, рішення про яке було прийнято лише у вересні-жовтні 2009 року, не призвело до втрати заявником свого статусу «потерпілого» від обмежень, яких він зазнавав з того часу, коли його ім'я (в листопаді 2001 року) було включено до переліку Комітету з санкцій та переліку, доданого до указу щодо руху «Талібан», або, принаймні, починаючи з 27 листопада 2003 року, коли його повідомили про те, що йому вже не дозволено перетинати кордон (див. пункт 26 вище). Скасування обмежувальних заходів не можна – в розумінні згаданої вище практики – вважати ознакою визнання Урядом (навіть вираженого в непрямій формі) наявності порушення Конвенції. До того ж, після їх скасування не було надано сатисфакції, про яку йдеться у зазначеній практиці.

130. Отже, заявник може вважати, що протягом принаймні шести років він був потерпілим від стверджуваних порушень Конвенції. Таким чином, заперечення Уряду з посиланням на нібито відсутність статусу потерпілого підлягає відхиленню.

С. Чи було вичерпано національні засоби юридичного захисту

1. Доводи сторін

а) Уряд-відповідач

131. Уряд-відповідач зауважив, що дозвіл на застосування винятків із заборони на в'їзд і транзитний проїзд міг надаватися у випадках, коли це було необхідно для здійснення судового процесу або вирішення інших потреб, зокрема медичного, гуманітарного або релігійного характеру, за умови погодження з Комітетом з санкцій (див. Резолюцію 1390 (2002), пункт 2(b)). Для цілей врахування таких ситуацій пункт 2 статті 4а указу щодо руху «Талібан» передбачав, що у відповідності до рішень Ради Безпеки ООН або з метою захисту інтересів Швейцарії Федеральна міграційна служба («ODM») має право дозволяти застосування винятків із заборони.

132. Уряд вказував на те, що різні рішення, винесені цією службою, оскаржені не були, а заява, яку було подано до неї, стосувалася лише питання виключення заявника та пов'язаних з ним організацій з додатку 2 до указу щодо руху «Талібан».

133. Уряд привернув увагу до того факту, що ані до, ані після винесення рішення Федеральним судом заявник не оскаржував рішень колишньої Швейцарської федеральної служби імміграції, інтеграції і еміграції (служби «IMES», яку зі створенням служби «ODM» в 2005 році було включено до складу останньої) і рішень служби «ODM» стосовно винятків з режиму санкцій. Крім того, органи влади давали дозволи на застосування винятків (рішеннями від 20 вересня 2006 року і 11 вересня 2008 року), але заявник не скористався ними. Заявник пояснив це тим, що – враховуючи його вік та відстань, яку він мав подолати – строки, протягом яких діяли ті дозволи, були недостатніми для здійснення ним поїздки, які він мав намір здійснити. З цього приводу Уряд привернув увагу до того, що перший дозвіл, який діяв протягом одного дня, було надано для здійснення поїздки до Мілана у зв'язку з судовим провадженням і що з Кампйоне-д'Італія до центру Мілана можна доїхати

лише за одну годину. Другий дозвіл, який діяв протягом двох днів, було надано заявникові для поїздки до Берна і Сіону; з Кампйоне-д'Італія до обох цих міст можна дістатися автомобілем менш ніж за три з половиною години.

134. Нарешті, Уряд доводив, що заявник міг у будь-який час звернутися з проханням дозволити йому переїхати для проживання, хоча б тимчасового, до іншої частини Італії (держави, громадянином якої він був). Таке прохання було б передано компетентним органом Швейцарії (службою «IMES», а згодом – службою «ODM») до Комітету з санкцій. Оскільки санкції були сформульовані в загальних термінах, Уряд вважав, що Комітет, скоріш за все, дозволив би заявникові переїхати.

135. З цих причин Уряд наполягав, що заявник не вичерпав національних засобів юридичного захисту.

b) Заявник

136. Стосовно перших трьох відмов (26 березня 2004 року, 11 травня 2007 року і 2 серпня 2007 року) з боку служби ODM дозволити застосування винятків зі встановлених щодо нього обмежень заявник стверджував, що в національній судовій практиці чітко не визначено, чи наділені органи влади Швейцарії певним полем розсуду при наданні таких дозволів, і що Федеральний суд не дав будь-якого роз'яснення з цього приводу. Крім того, не було й свідчень того, що служба «ODM» чи інший орган вжили будь-яких заходів, щоб з'ясувати позицію щодо надання зазначених дозволів. Тому, на думку заявника, не можна було стверджувати про наявність доступного ефективного засобу юридичного захисту в розумінні практики Суду.

137. Щодо доводу Уряду про те, що заявник не скористався дозволами, наданими йому службою «ODM» (20 вересня 2006 року і 11 вересня 2008 року), він стверджував, що йшлося лише про часткове скасування застосованих до нього заходів у контексті досить специфічних ситуацій. Посилаючись на свій вік і тривалість поїздок, про які йдеться, він доводив, що одного або двох днів, протягом яких діяли зазначені дозволи, було зовсім недостатньо.

138. Щодо загального режиму санкцій, заявник доводив, що він вичерпав національні засоби юридичного захисту, оскільки обмежувальні заходи, встановлені указом щодо «Талібану», про які йдеться в його заяві до Суду, він оскаржив до Федерального суду.

139. Заявник також зауважив, що аргумент Уряду про те, що прохання про надання дозволу на переїзд на проживання до іншого регіону Італії мав би більші шанси на успіх, ніж прохання про виключення з переліку, має суто гіпотетичний характер. Він також зазначив, що, у будь-якому випадку, використання такої альтернативи – що він вважав неможливим в його справі, особливо через те, що внаслідок дії режиму санкцій його активи були заморожені, та з огляду на той факт, що Федеральним судом така можливість не розглядалася – становило б сатисфакцію лише стосовно частини оскаржуваних заходів.

2. Оцінка Суду

140. Суд повторює, що згідно зі статтею 35 Конвенції вичерпання підлягають лише ті засоби юридичного захисту, які є доступними і достатніми і які стосуються стверджуваних порушень (див. рішення у справі *Tsomtsos та інші проти Греції* від 15 листопада 1996 року, § 32, *Reports* 1996-V).

141. При цьому тягар доведення стверджуваного факту невичерпання національних засобів юридичного захисту покладається на Уряд, який має переконати Суд, що у відповідний час можна було скористатися ефективним засобом юридичного захисту, існуючим як у теорії, так і на практиці, тобто що такий засіб був доступним, спроможним забезпечити сатисфакцію стосовно скарг заявника і що

він мав достатні шанси на успіх (див. рішення у справі *V. проти Сполученого Королівства* [ВП], № 24888/94, § 57, ECHR 1999-IX).

142. Крім того, якщо заявник вже скористався засобом юридичного захисту, який, судячи з усього, є ефективним і достатнім, тоді від нього не можна вимагати, щоб він також використав інші засоби, які є доступними, але, ймовірно, не мають більших шансів на успіх (див., наприклад, рішення у справі *Aquilina проти Мальти* [ВП], № 25642/94, § 39, ECHR 1999-III, і рішення у справі *Manoussakis та інші проти Греції* від 26 вересня 1996 року, § 33, *Reports* 1996-IV).

143. У справі, що розглядається, Суд зазначає, що заявник не оскаржував рішення служб «IMES» і «ODM» про відмову в задоволенні його прохань надати дозвіл на застосування винятків з режиму санкцій і що такі дозволи йому надавалися двічі, але він не скористався ними (див. пункти 34 і 57 вище).

144. Однак, навіть припускаючи, що застосування таких винятків пом'якшило б деякі аспекти режиму санкцій завдяки наданню заявникові можливості виїжджати за межі анклаву Кампйоне-д'Італія для вирішення потреб медичного або юридичного характеру, Суд вважає, що питання застосування винятків мало вирішуватися в рамках ширшого контексту, створеного в результаті внесення імені заявника органами влади Швейцарії до переліку, доданого до указу щодо «Талібану» і складеного на підставі переліку Комітету з санкцій. У зв'язку з цим слід зауважити, що заявник чимало разів звертався до національних органів влади із заявами про вилучення його імені з переліку, доданого до указу щодо «Талібану», але вони були відхилені Державним секретаріатом «SECO» і Федеральним департаментом з економічних питань (див. пункти 30-32 вище). Федеральна Рада, до якої він оскаржив рішення Департаменту, передала справу до Федерального суду. Рішенням від 14 листопада 2007 року зазначений суд відхилив його апеляцію, не розглянувши скарг по суті з точки зору Конвенції. Отже, Суд вважає, що, в цілому, заявник вичерпав національні засоби юридичного захисту стосовно режиму санкцій, застосування якого в його справі було результатом внесення його імені до переліку, доданого до указу щодо «Талібану».

145. За цих обставин Суд не вважає за необхідне розглядати на цій стадії висунутий Урядом довід про те, що від заявника можна було обґрунтовано очікувати переїзду з Кампйоне-д'Італія, де він жив з 1970 року, до іншого регіону Італії. Однак це матиме певне значення при розгляді питання пропорційності оскаржуваних заходів (див. пункт 190 нижче).

146. Щодо скарги за статтею 8 про те, що внесення імені заявника до переліку, доданого до указу щодо «Талібану», завдало шкоди його честі і репутації, Суд визнає, що така скарга, принаймні по суті, була подана до національних органів влади. Адже заявник поскаржився, що внесення його імені до переліку Комітету з санкцій було рівнозначним публічному обвинуваченню його у зв'язках з Усамою бен Ладеном, «Аль-Каїдою» і «Талібаном», тоді як це було неправдою (див. пункти 33 і 38 вище).

147. Отже, Суд відхиляє заперечення Уряду, подане з посиланням на неприйнятність заяви з огляду на невичерпання національних засобів юридичного захисту щодо скарг заявника за статтями 5 і 8.

148. Щодо скарги за статтею 13, Суд визнає, що заперечення з посиланням на невичерпання засобів юридичного захисту тісно пов'язане із суттю цієї скарги. Отже, Суд долучає це заперечення до суті справи.

II. СКАРГА ПРО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

149. Заявник скаржився, що застосована до нього заборона в'їзду до Швейцарії і транзитного проїзду через її територію становила порушення його права на повагу

до свого приватного життя, включаючи професійне та сімейне життя. Він стверджував, що ця заборона позбавила його можливості потрапити на прийом до своїх лікарів в Італії або в Швейцарії та відвідати своїх друзів і сім'ю. Він також стверджував, що внесення його імені до переліку, доданого до указу щодо «Талібану», завдало шкоди його честі і репутації. У цих скаргах заявник посилався на статтю 8 Конвенції, яка передбачає:

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

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

А. Щодо прийнятності

150. Суд вважає за необхідне розглянути передусім питання про застосовність статті 8 у цій справі.

151. Він повторює, що «приватне життя» – це широке поняття, якому неможливо дати вичерпне визначення (див., наприклад, рішення у справі *Glor проти Швейцарії*, № 13444/04, § 52, ECHR 2009; рішення у справі *Tysiāc проти Польщі*, № 5410/03, § 107, ECHR 2007-I; рішення у справі *Hadri-Vionnet проти Швейцарії* від 14 лютого 2008 року, № 55525/00, § 51; рішення у справі *Pretty проти Сполученого Королівства*, № 2346/02, § 61, ECHR 2002-III; і рішення у справі *S. та Marper проти Сполученого Королівства* [ВП], №№ 30562/04 і 30566/04, § 66, ECHR 2008). Суд вже встановив, що сфера приватного життя людини охоплює питання її здоров'я, а також її фізичної і моральної недоторканності (див. згадане вище рішення у справі *Glor*, § 54, і рішення у справі *X і Y проти Нідерландів* від 26 березня 1985 року, § 22, серія А, № 91; див. також рішення у справі *Costello-Roberts проти Сполученого Королівства* від 25 березня 1993 року, § 36, серія А, № 247-С). Право на приватне життя також включає право на особистісний розвиток, а також на встановлення і розвиток стосунків з іншими людьми та із зовнішнім світом взагалі (див., наприклад, згадане вище рішення у справі *S. і Marper*, § 66).

152. До того ж, слід зауважити, що стаття 8 також захищає право на повагу до «сімейного життя». Згідно з цією статтею держава повинна, зокрема, діяти з таким розрахунком, щоб відповідні особи могли вести нормальне сімейне життя (див. рішення у справі *Marckx проти Бельгії* від 13 червня 1979 року, § 31, серія А, № 31). Існування сімейного життя визначається Судом у кожній окремій справі з урахуванням її конкретних обставин. Відповідним критерієм для вирішення таких питань є наявність фактичних зв'язків між відповідними особами (див. там саме; див. також рішення у справі *K. і T. проти Фінляндії* [ВП], № 25702/94, § 150, ECHR 2001-VII, і рішення у справі *Şerife Yiğit проти Туреччини* [ВП], № 3976/05, § 93, від 2 листопада 2010 року).

153. Суд далі нагадує, що стаття 8 також захищає право на повагу до житла (див., наприклад, рішення у справі *Gillow проти Сполученого Королівства* від 24 листопада 1986 року, § 46, серія А, № 109).

154. Взявши до уваги цю практику, Суд визнає, що скарги, подані заявником на підставі статті 8, справді, підлягають розгляду з точки зору цієї статті. Не можна виключати того, що заборона в'їзду до Швейцарії позбавила його можливості потрапити на прийом до своїх лікарів в Італії чи Швейцарії та відвідати своїх друзів і сім'ю або, принаймні, ускладнила здійснення ним такої можливості. Отже, стаття 8

застосовується в цій справі як в аспекті «приватного життя», так і в аспекті «сімейного життя».

155. Крім того, ця скарга не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 статті 35 Конвенції і якихось інших підстав для оголошення її неприйнятною не встановлено. Тому вона оголошується прийнятною.

В. Щодо суті

1. Доводи сторін

а) Заявник

156. Заявник стверджував, що обмеження щодо його свободи пересування завадили йому взяти участь у сімейних заходах (таких як похорон і весілля), які відбулися в період, коли він був позбавлений можливості вільного пересування внаслідок дії режиму санкцій. Таким чином, він вважав себе потерпілим від порушення його права на повагу до свого приватного і сімейного життя. З цього приводу він стверджував, що його статус громадянина Італії, що не проживає на території держави-відповідача, не перешкоджає йому скаржитися на порушення його прав Швейцарією, якщо враховувати, зокрема, досить особливу ситуацію анклаву Кампйоне-д'Італія, оточеного територією Швейцарії. Він навіть висловив думку, що, враховуючи інтеграцію анклаву Кампйоне-д'Італія у кантон Тічіно, зокрема його економічну інтеграцію, було б доречним, щоб для цілей режиму санкцій органи влади Швейцарії поводитися з ним як з громадянином Швейцарії. Крім того, він наполягав, що, всупереч твердженню Уряду, він не мав можливості вибору іншого місця проживання в Італії.

157. Заявник також зауважив, що внесення його імені до переліку, доданого до указу щодо «Талібану», завдало шкоди його честі і репутації, оскільки в переліку значилися особи, підозрювані у сприянні фінансуванню тероризму. На підтвердження цього доводу він послався на справу *Sayadi i Vinck проти Бельгії* (див. пункти 88-92 вище), в якій Комітет з прав людини визнав, що внесення імен скаргників до переліку Комітету з санкцій було посяганням на їхню честь.

158. Згідно з доводами заявника, ці обставини ускладнювалися тим, що йому ніколи не надавали можливості спростувати суть висунутих проти нього звинувачень.

159. Тому, з огляду на ряд таких обставин, мало місце порушення статті 8.

б) Уряд-відповідач

160. Уряд зауважив, що заявник мав право на побачення зі всіма, хто відвідував його в Кампйоне-д'Італія, і зокрема зі своїми внуками. Заявник не стверджував про неможливість здійснення членами його сім'ї або друзями поїздок до Кампйоне-д'Італія, де він міг би вести сімейне і соціальне життя так, як вважав за доцільне, або про те, що їм було б надзвичайно складно здійснювати такі поїздки. У випадку особливих подій, таких як одруження друга або родича, він мав можливість домогтися дозволу на застосування винятку з чинних правил. Крім того, як вже зазначено у зв'язку з вичерпанням національних засобів юридичного захисту, заявник міг би попросити дозволу переїхати жити до іншого регіону Італії. Нарешті, Конвенція не захищає права іноземного громадянина на поїздки до держави, яка лише заборонила йому в'їжджати на свою територію, залишивши йому при цьому можливість продовжувати жити в анклаві, виїхати за межі якого він не міг без перетину території цієї держави. З огляду на всі ці обставини, Уряд вважав, що заходи, про які йдеться, не становлять втручання у права, гарантовані статтею 8.

161. У відповідь на твердження заявника про те, що він ніколи не мав можливості дізнатися про фактори, які спричинили запровадження заходів, про які йдеться, або оспорити їх у суді, Уряд зауважив, що, як вже було раніше продемонстровано в зауваженнях Уряду, оскаржувані заходи не порушили прав заявника за статтею 8. Отже, процесуальний аспект цього положення незастосовний.

162. З огляду на ці обставини, Уряд вважав, що застосовані обмежувальні заходи не становили втручання у права заявника за статтею 8. На випадок, якщо Суд дійде іншого висновку, Уряд наполягав, що ці заходи в будь-якому разі були необхідними у демократичному суспільстві з точки зору пункту 2 статті 8.

2. Оцінка Суду

а) Чи мало місце втручання

163. Суд вважає за доцільне розглянути спочатку твердження заявника про те, що відбулося втручання в його право на повагу до свого приватного і сімейного життя у зв'язку з тим, що йому заборонили в'їжджати у Швейцарію і проїжджати через її територію.

164. Суд повторює, що держава має право, згідно із загальновизнаними нормами міжнародного права та за умови дотримання своїх зобов'язань за міжнародними договорами, регулювати питання в'їзду на її територію осіб, які не є її громадянами. Іншими словами, Конвенція не гарантує іноземцеві право на в'їзд до певної країни (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах: *Maslov проти Австрії* [ВП], № 1638/03, § 68, ECHR 2008; *Üner проти Нідерландів* [ВП], № 46410/99, § 54, ECHR 2006-XII; *Boujlifa проти Франції* від 21 жовтня 1997 року, § 42, Reports 1997-VI; і *Abdulaziz, Cabales i Balkandali проти Сполученого Королівства* від 28 травня 1985 року, § 67, серія А, № 94).

165. У справі, яка розглядається, Суд бере до уваги висновки Федерального суду про те, що оскаржувана заборона суттєво обмежувала свободу заявника (див. пункт 52 вище), оскільки він перебував у досить специфічній ситуації, обумовленої розташуванням Кампйоне-д'Італія – анклав, оточеного землями швейцарського кантону Тічіно. Суд підтримує таку позицію. Він вважає, що зазначена заборона, внаслідок якої заявник не міг виїжджати за межі дуже обмеженої території анклаву Кампйоне-д'Італія протягом шести років, скоріш за все, ускладнювала можливість здійснення ним свого права на підтримання контактів з іншими людьми (зокрема, зі своїми друзями і сім'єю), які жили за межами території анклав (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Agraw проти Швейцарії*, № 3295/06, § 51, та рішення у справі *Mengesha Kimfe проти Швейцарії*, № 24404/05, §§ 69-72, обидва рішення від 29 липня 2010 року).

166. З огляду на викладене вище, Суд визнає, що мало місце втручання у права заявника на повагу до приватного і сімейного життя, у значенні пункту 1 статті 8 Конвенції.

б) Чи було втручання виправданим

167. Втручання (що мало місце, як встановлено вище) у право заявника на повагу до приватного і сімейного життя, становитиме порушення статті 8, якщо не задовольнятиме вимоги пункту 2 цієї статті. Отже, залишається визначити, чи здійснювалося воно «згідно із законом», чи мало легітимну мету або цілі, перелічені в зазначеному пункті, і чи було «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення таких цілей. Суд вважає за доцільне передусім нагадати деякі принципи, якими він керуватиметься при подальшому розгляді.

i) Загальні принципи

168. Згідно з усталеною практикою Договірна держава несе відповідальність за статтею 1 Конвенції за всі дії і бездіяльність її органів, незалежно від того, чи є відповідний акт або бездіяльність наслідком національного законодавства чи наслідком необхідності дотримання міжнародно-правових зобов'язань. Стаття 1 не передбачає будь-якого розмежування залежно від виду норми чи заходу, про який йдеться, і не виключає будь-якої частини «юрисдикції» Договірної держави з критичного аналізу за Конвенцією (див. згадане вище рішення у справі *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, § 153, і рішення у справі *United Communist Party of Turkey та інші проти Туреччини* від 30 січня 1998 року, § 29, Reports 1998-I). Договірні зобов'язання, взяті державою на себе після набрання Конвенцією чинності стосовно неї, можуть, таким чином, породжувати питання про відповідальність цієї держави за Конвенцією (див. рішення у справі *Al-Saadoon i Mufdhi проти Сполученого Королівства*, № 61498/08, § 128, ECHR 2010, і згадане вище рішення у справі *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi*, § 154, та рішення, посилання на які містяться в ньому).

169. Крім того, Суд повторює, що Конвенцію не можна тлумачити у вакуумі і що її тлумачення має узгоджуватися із загальними принципами міжнародного права. При цьому, як зазначено в підпункті «с» пункту 3 статті 31 Віденської конвенції 1969 року про право міжнародних договорів, мають враховуватися «відповідні норми міжнародного права, застосовні до відносин між сторонами» та, зокрема, норми, що стосуються міжнародного захисту прав людини (див., наприклад, рішення у справах: *Neulinger i Shuruk проти Швейцарії* [ВП], № 41615/07, § 131, ECHR 2010; *Al-Adsani проти Сполученого Королівства* [ВП], № 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; і *Golder проти Сполученого Королівства* від 21 лютого 1975 року, § 29, серія А, № 18).

170. При створенні нових міжнародних зобов'язань діє презумпція, що держави не відступають від своїх попередніх зобов'язань. У разі, якщо застосовними є одночасно положення кількох правових актів, що явно суперечать один одному, тоді в міжнародній судовій практиці і науковому середовищі докладаються зусилля, щоб дати їм тлумачення, яке б узгоджувало дію таких актів і не допускало конфлікту між ними. Отже, два розбіжних зобов'язання необхідно узгодити між собою, наскільки це можливо, таким чином, щоб породжувані ними наслідки повністю відповідали діючим правовим нормам (див. з цього приводу згадані вище рішення у справах *Al-Saadoon i Mufdhi*, § 126, і *Al-Adsani*, § 55, та згадану вище ухвалу у справі *Banković*, §§ 55-57; див. також посилання, наведені в доповіді дослідницької групи КМП «Фрагментація міжнародного права: труднощі, обумовлені диверсифікацією та розширенням сфери охоплення міжнародного права», пункт 81 вище).

171. Зокрема, щодо питання співвідношення між положеннями Конвенції і резолюціями Ради Безпеки ООН, Суд встановив у своєму рішенні, винесеному у згаданій вище справі *Al-Jedda*, таке:

«101. Стаття 103 Статуту Організації Об'єднаних Націй передбачає, що у випадку, коли зобов'язання членів Організації Об'єднаних Націй за Статутом виявляться в суперечності з їхніми зобов'язаннями за якоюсь іншою міжнародною угодою, переважну силу мають зобов'язання за цим Статутом. Перед тим, як визначити, чи застосовна стаття 103 у цій справі, Суд має з'ясувати, чи суперечили зобов'язання Сполученого Королівства за Резолюцією 1546 Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй її зобов'язанням за пунктом 1 статті 5 Конвенції. Іншими словами, ключове питання полягає в тому, чи покладала Резолюція 1546 на Сполучене Королівство зобов'язання інтернувати заявника.

102. При тлумаченні Резолюції 1546 Суд має послатися на міркування, викладені в пункті 76 вище. Крім того, Суд має врахувати цілі, заради яких було засновано Організацію Об'єднаних Націй. На додаток до мети, зазначеної у першому пункті статті 1 Статуту Організації Об'єднаних Націй (підтримання міжнародного миру і безпеки), третій пункт цієї статті передбачає, що

Організація Об'єднаних Націй має на меті "здійснювати міжнародне співробітництво ... у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод". Стаття 24(2) Статуту вимагає від Ради Безпеки при виконанні нею своїх обов'язків діяти "відповідно до Цілей та Принципів Об'єднаних Націй". З огляду на наведене вище, Суд вважає, що при тлумаченні резолюцій Ради Безпеки слід виходити з презумпції, що Рада Безпеки не має наміру покладати на держави-члени будь-які зобов'язання, які порушують основоположні принципи забезпечення прав людини. Отже, у випадку двозначності формулювань резолюції Ради Безпеки Суд має обрати тлумачення, яке найкраще узгоджується з вимогами Конвенції і яке не допускає конфлікту зобов'язань. З огляду на ту важливу роль, яку Організація Об'єднаних Націй відіграє у заохоченні та розвитку поваги до прав людини, від Ради Безпеки ООН слід очікувати використання зрозумілих і чітких формулювань при покладенні на держави зобов'язання вжити конкретних заходів, які можуть суперечити їхнім міжнародним зобов'язанням згідно з міжнародним правом у галузі прав людини».

172. Велика палата підтримує ці принципи. Однак у справі, що розглядається, вона зауважує, що, на відміну від ситуації у справі *Al-Jedda*, коли в тексті резолюції, про яку йшлося, не було конкретної згадки про інтернування без судового розгляду, Резолюція 1390 (2002) прямо вимагала від держав не допускати в'їзду на свою територію або транзитного проїзду через неї осіб, які значаться в переліку Організації Об'єднаних Націй. Таким чином, у цій справі згадану вище презумпцію спростовано, оскільки в цій резолюції використано зрозумілі і чіткі формулювання, що зобов'язують держави вжити заходів, які можуть порушити права людини (див. також пункт 7 Резолюції 1267 (1999), пункт 70 вище, в якому Рада Безпеки ще чіткіше сформулювала вимогу не зважати на будь-які інші міжнародні зобов'язання, які можуть суперечити резолюції).

ii) Законна підстава

173. Суд зазначає, що питання наявності законної підстави не є предметом спору між сторонами. Він зауважує, що заходи, про які йдеться, здійснювалися відповідно до указу щодо «Талібану», прийнятого з метою забезпечення виконання відповідних резолюцій Ради Безпеки ООН. Слід зазначити для уточнення, що заборона на в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію діяла на підставі статті 4а цього указу (див. пункт 66 вище). Отже, ці заходи здійснювалися на достатніх законних підставах.

iii) Легітимна мета

174. Видається, що заявник не заперечує того факту, що заходи, про які йдеться, були застосовані в легітимних цілях. Суд визнає встановленим той факт, що ці заходи мали одну або кілька легітимних цілей, перелічених у пункті 2 статті 8: по-перше, вони мали запобігати злочинам, а, по-друге, оскільки відповідні резолюції Ради Безпеки були прийняті з метою боротьби з міжнародним тероризмом відповідно до Глави VII Статуту ООН («Дії щодо загрози миру, порушень миру та актів агресії»), ці заходи могли також сприяти забезпеченню національної безпеки Швейцарії та безпеки її громадян.

iv) «Необхідність у демократичному суспільстві»

а) Забезпечення виконання резолюцій Ради Безпеки ООН

175. Уряд-відповідач, як і Уряди Франції та Сполученого Королівства, які взяли участь у провадженні як треті сторони, доводив, що в цій справі органи влади Швейцарії не були наділені полем розсуду в питаннях забезпечення виконання відповідних резолюцій Ради Безпеки. Отже, Суд має передусім розглянути ці резолюції, щоб визначити, чи залишали вони державам певну свободу дій при забезпеченні їх виконання і, зокрема, чи дозволяли вони органам влади врахувати досить специфічний характер ситуації заявника і таким чином виконати вимоги

статті 8 Конвенції. Для цього Суд має, зокрема, врахувати текст цих резолюцій і контекст, в якому вони були прийняті (див. згадане вище рішення у справі *Al-Jedda*, § 76, разом з відповідними рішеннями Міжнародного суду, посилаючись на які містяться в ньому). Крім того, з урахуванням цілей і принципів Організації Об'єднаних Націй, він візьме до уваги цілі, переслідувані цими резолюціями (див. з цього приводу рішення Суду ЄС у справі *Kadi*, § 296, пункт 86 вище), викладені, головним чином, в їхніх преамбулах.

176. Суд зауважує, що Швейцарія стала членом Організації Об'єднаних Націй лише 10 вересня 2002 року: таким чином, указ щодо «Талібану» від 2 жовтня 2000 року був прийнятий нею ще до того, як вона стала членом цієї організації, тоді як вона вже прийняла на себе зобов'язання за Конвенцією. Так само, відповідно до вимог Резолюції 1390 (2002) від 16 січня 2002 року (див. пункт 74 вище), внівши 1 травня 2002 року зміни до статті 4а указу щодо «Талібану», вона забезпечила на національному рівні застосування заборони в'їзду і транзитного проїзду до заявника. Суд визнає, що ця резолюція – особливо, враховуючи пункт 2 – була адресована «всім державам», а не лише державам-членам Організації Об'єднаних Націй. Водночас Суд зауважує, що Статут Організації Об'єднаних Націй не зобов'язує держави використовувати певну модель імплементації резолюцій, прийнятих Радою Безпеки ООН на підставі Глави VII. Без порушення обов'язковості таких резолюцій, Статут, у принципі, залишає за державами-членами ООН право вільного вибору будь-якої з багатьох можливих моделей для транспозиції таких резолюцій у свій національний правопорядок. Таким чином, Статут покладає на держави зобов'язання результату, залишаючи за ними право вибору засобів забезпечення виконання цих резолюцій (див. з цього самого приводу, *mutatis mutandis*, згадане вище рішення Суду ЄС у справі *Kadi*, § 298, пункт 86 вище).

177. У справі, що розглядається, скарги заявника стосуються, головним чином, швейцарської заборони на в'їзд і транзитний проїзд, яку було застосовано до нього шляхом, зокрема, імплементації Резолюції 1390 (2002). Хоча пункт 2(b) цієї резолюції вимагав від держав вжити таких заходів, він передбачав, що ця заборона «не застосовується, якщо в'їзд чи транзитний проїзд потрібні для здійснення судового процесу...» (див. пункт 74 вище). На думку Суду, термін «потрібні» (*necessary*) має трактуватися з урахуванням конкретних обставин кожного окремого випадку.

178. Крім того, у пункті 8 Резолюції 1390 (2002) Рада Безпеки «[настійно закликала] всі держави до негайних дій для забезпечення виконання та зміцнення – за допомогою, у разі необхідності, законодавчих актів чи адміністративних засобів – заходів, запроваджених відповідно до національних законів чи нормативних документів стосовно своїх громадян та інших осіб чи організацій, що діють на їхній території (...)» (див. пункт 74 вище). Формулювання «у разі необхідності» (*where appropriate*) також надає національним органам влади можливість виявляти певну гнучкість у виборі способу виконання резолюції.

179. Нарешті, Суд бере до уваги пропозицію, в якій Комісія із зовнішньої політики Національної ради Швейцарії попросила Федеральну Раду поінформувати Раду Безпеки ООН про те, що санкції, запроваджені проти осіб відповідно до резолюцій про протидію тероризму, вже не застосовуватимуться нею у безумовному порядку (див. пункт 63 вище). Хоча пропозиція була сформульована в досить загальних термінах, все-таки можна стверджувати про те, що справа заявника була однією з основних причин її прийняття. У будь-якому разі, на думку Суду, прийняттям цієї пропозиції Парламент Швейцарії виразив свій намір забезпечити можливість користуватися певною свободою розсуду при виконанні вимог резолюцій Ради Безпеки ООН про протидію тероризму.

180. З огляду на викладене вище, Суд визнає, що при імплементації відповідних резолюцій Ради Безпеки ООН, обов'язкових для виконання, Швейцарія користувалася певним полем розсуду, яке, хоча й насправді було обмеженим, але все-таки було реальним.

β) Чи було втручання в цій справі пропорційним

181. Втручання вважатиметься «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення легітимної мети, якщо воно відповідає «нагальній соціальній потребі» і, зокрема, якщо воно є пропорційним до поставленої легітимної мети і якщо підстави, якими національні органи обґрунтовують це втручання, є «відповідними і достатніми» (див., наприклад, згадане вище рішення у справі *S. i Harper*, § 101, та рішення у справі *Coster проти Сполученого Королівства* [ВП], № 24876/94, § 104, від 18 січня 2001 року, а також рішення, посилаючись на які містяться в ньому).

182. Предмет і мета Конвенції як міжнародного договору з прав людини, що передбачає об'єктивний підхід до захисту таких прав (див. згадане вище рішення у справі *Neulinger i Shuruk*, § 145), вимагають такого тлумачення і застосування її положень, яке забезпечує реальність та ефективність її гарантій (див., серед інших джерел, рішення у справі *Artico проти Італії* від 13 травня 1980 року, § 33, серія А, № 37). Таким чином, для забезпечення «поваги» до приватного і сімейного життя, у значенні статті 8 Конвенції, слід враховувати реальні обставини кожної справи, щоб не допускати механічного застосування національного законодавства в тій чи іншій ситуації (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі *Emonet та інші проти Швейцарії*, № 39051/03, § 86, від 13 грудня 2007 року).

183. У своїх попередніх рішеннях Суд вже встановив, що для того, щоб захід можна було вважати пропорційним і необхідним у демократичному суспільстві, має бути виключена можливість використання альтернативного заходу, який би завдав меншої шкоди відповідному основоположному праву при реалізації такої самої мети (див. згадане вище рішення у справі *Glor*, § 94).

184. У будь-якому разі остаточна оцінка того, чи є втручання необхідним, підлягає перевірці Судом на предмет відповідності до вимог Конвенції (див., наприклад, згадані вище рішення у справах: *S. i Harper*, § 101, та *Coster*, § 104). Національним органам влади слід надати в цих питаннях певне поле розсуду. Наскільки широким має бути таке поле – це залежить від ряду факторів, включаючи характер закріпленого в Конвенції права, про яке йдеться, його важливість для даної особи, характер відповідного втручання та мету, переслідувану таким втручанням (див. згадане вище рішення у справі *S. i Harper*, § 102).

185. Для того, щоб вирішити питання про те, чи були заходи, застосовані до заявника, пропорційними до легітимної мети, яку вони мали переслідувати, і чи були підстави, наведені національними органами, «відповідними й достатніми», Суд має дослідити, чи врахували достатньою мірою органи влади Швейцарії специфіку його справи, і чи запровадили вони, діючи в межах свого поля розсуду, заходи, необхідні для того, щоб адаптувати режим санкцій до особистої ситуації заявника.

186. При цьому Суд готовий врахувати той факт, що на момент прийняття резолюцій про запровадження цих санкцій (у період з 1999 до 2002 року) загроза тероризму була особливо серйозною. Про це недвозначно свідчать як формулювання резолюцій, так і контекст, в якому їх було прийнято. Однак збереження чинності або навіть зміцнення таких заходів протягом років має бути пояснено і має ґрунтуватися на переконливих підставах.

187. Суд зауважує у зв'язку з цим, що за результатами розслідувань, проведених органами влади Швейцарії та Італії, було встановлено, що підозри про участь заявника в діяльності, пов'язаній з міжнародним тероризмом, є явно необґрунтованими. 31 травня 2005 року Федеральний прокурор закрити справу

стосовно заявника, порушену в жовтні 2001 року, і 5 липня 2008 року Уряд Італії звернувся до Комітету з санкцій з клопотанням про виключення заявника з переліку, мотивуючи це тим, що справа, порушена проти нього в Італії, вже закрита (див. пункт 56 вище). Федеральний суд, зі свого боку, зауважив, що держава, яка проводила розслідування і здійснювала провадження у кримінальній справі, не може самостійно розпочати процедуру виключення з переліку, але вона може, принаймні, передати результати своїх розслідувань до Комітету з санкцій та клопотати про виключення цієї особи з переліку або посприяти їй в цій процедурі (див. пункт 51 вище).

188. У зв'язку з цим Суд висловлює здивування з приводу твердження, що органи влади Швейцарії поінформували Комітет з санкцій про результати розслідувань у справі, закритій 31 травня 2005 року, лише 2 вересня 2009 року (див. пункт 61 вище). Водночас, взявши до уваги те, що достовірність цього твердження не заперечувалася Урядом, і не отримавши від нього будь-якого пояснення такої затримки, Суд визнає, що в разі оперативнішого повідомлення висновків слідчих органів ім'я заявника було б вилучено з переліку ООН раніше, що, у свою чергу, значно скоротило б період часу, протягом якого діяли обмеження щодо його прав за статтею 8 (див. у зв'язку з цим справу *Sayadi i Vinck* (висновок Комітету ООН з прав людини), § 12, пункти 88-92 вище).

189. Щодо сфери дії заборони, про яку йдеться, Суд наголошує, що через цю заборону заявник не лише не міг в'їжджати до Швейцарії, але також взагалі виїжджати за межі Кампйоне-д'Італія, оскільки це – анклав, і навіть не міг, не порушивши режиму санкцій, з'їздити до інших регіонів Італії – держави, громадянином якої він був.

190. Крім того, на думку Суду, не було підстав вважати, що заявник повинен був переїхати жити з Кампйоне-д'Італія, де він жив з 1970 року, до іншого регіону Італії, оскільки, зокрема, не можна виключати того, що внаслідок заморожування його активів відповідно до підпункту «с» пункту 1 резолюції 1373 (2001) (див. пункт 73 вище) він вже не міг вільно розпоряджатися всім своїм майном і коштами. Незалежно від того, чи мало б якій-небудь шанс на успіх звернення з клопотанням про надання дозволу на зміну місця проживання, слід наголосити, що стаття 8 Конвенції захищає право на повагу до житла (див., наприклад, рішення у справі *Prokhorovich проти Росії*, № 58255/00, § 37, ECHR 2004-XI, і згадане вище рішення у справі *Gillow*, § 46).

191. Суд також зауважує, що ця справа включає медичний аспект, який не можна недооцінювати. Заявник, 1931 року народження, мав проблеми зі здоров'ям (див. пункт 14 вище). Як було встановлено самим Федеральним судом, незважаючи на те, що пункт 2 статті 4а указу щодо «Талібану» був сформульований скоріше як дозвоільне положення, він все-таки зобов'язував органи влади дозволяти застосування винятків у всіх випадках, коли це дозволяв режим санкцій ООН, оскільки більш суворе обмеження індивідуальної свободи пересування не можна було б вважати правомірним ані з погляду резолюцій Ради Безпеки ООН, ані з погляду суспільних інтересів, і становило б непропорційний захід з огляду на конкретну ситуацію заявника (див. пункт 52 вище).

192. Фактом є те, що служба «IMES» і служба «ODM» відхилили цілий ряд заяв, в яких заявник просив дозволу на застосування винятків із заборони в'їзду і транзитного проїзду у зв'язку з необхідністю вирішення потреб медичного характеру або у зв'язку з судовим процесом. Ці відмови не були оскаржені заявником. До того ж, у двох випадках, коли його прохання були задоволені, він відмовився скористатися такими дозволами (перший діяв протягом одного дня, а другий – протягом двох), пославшись на те, що тривалість строків дії дозволів, з огляду на його вік та значну відстань, яку він мав подолати, була недостатньою для

здійснення ним намічених поїздок. Суд може погодитися з тим, що, враховуючи згадані вище фактори, заявник справді вважати недостатніми строки дії тих дозволів (див., зокрема, пункт 191 вище).

193. Слід зазначити у зв'язку з цим, що згідно з підпунктом «b» пункту 2 Резолюції 1390 (2002) Комітет з санкцій мав право дозволити застосування винятків в окремих випадках, зокрема, з огляду на необхідність вирішення медичних, гуманітарних або релігійних потреб. Під час зустрічі 22 лютого 2008 року (див. пункт 54 вище) представник Федерального департаменту закордонних справ дала зрозуміти, що заявник може звернутися до Комітету з санкцій з проханням дозволити більш ліберальне застосування винятків з огляду на його конкретну ситуацію. Заявник не звернувся з таким проханням, але у матеріалах справи і, зокрема, у протоколі тієї зустрічі немає свідчень того, що органи влади Швейцарії надавали йому будь-яке сприяння з цього приводу.

194. Було встановлено, що ім'я заявника було внесено до переліку Організації Об'єднаних Націй не з ініціативи Швейцарії, але з ініціативи Сполучених Штатів Америки. Не заперечувалася і той факт, що (принаймні до прийняття Резолюції 1730 (2006)) із заявою про виключення особи з переліку до Комітету з санкцій мала звернутися держава громадянства цієї особи або держава її постійного проживання. Безперечно, у справі заявника Швейцарія не була ані державою його громадянства, ані державою його постійного проживання, і тому органи влади Швейцарії не були вповноважені братися за вирішення такого питання. Однак немає свідчень того, що Швейцарія коли-небудь пропонувала Італії зробити такий крок або надавала сприяння з цього приводу (див., *mutatis mutandis*, справу *Sayadi i Vinck* (висновок Комітету ООН з прав людини), § 12, пункти 88-92 вище). Як свідчить протокол зустрічі від 22 лютого 2008 року (пункт 54 вище), органи влади лише запропонували заявникові звернутися до Постійного представництва Італії при Організації Об'єднаних Націй, додавши, що Італія на той час була членом Ради Безпеки ООН.

195. Суд визнає, що Швейцарія, разом з іншими державами, доклала значних зусиль для покращення режиму санкцій (див. пункти 64 і 78 вище). Однак, на думку Суду, з огляду на те, що Конвенція захищає не теоретичні чи ілюзорні права, а права практичні та ефективні (див. згадане вище рішення у справі *Artico*, § 33), у цій справі необхідно дослідити заходи, які національні органи влади фактично вжили або намагалися вжити, реагуючи на досить специфічну ситуацію заявника. У зв'язку з цим Суд бере до уваги, зокрема, те, що органи влади Швейцарії не врахували достатньою мірою специфіку ситуації, зокрема унікальне географічне розташування анклаву Кампйоне-д'Італія, значну тривалість дії застосованих заходів, а також громадянство, вік і стан здоров'я заявника. Він також визнає, що при визначенні способу імплементації відповідних резолюцій Ради Безпеки ООН у національний правопорядок необхідно було забезпечити можливість певного пом'якшення режиму санкцій стосовно заявника з урахуванням зазначеної специфіки його ситуації, щоб не допустити втручання в його приватне і сімейне життя, не ухиляючись, однак, при цьому від виконання обов'язкових резолюцій, про які йдеться, і застосування передбачених ними санкцій.

196. Беручи до уваги особливий характер Конвенції як міжнародного договору про колективне забезпечення прав людини та основоположних свобод (див., наприклад, згадане вище рішення у справі *Soering*, § 87, та рішення у справі *Ірландія проти Сполученого Королівства* від 18 січня 1978 року, § 239, серія А, № 25), Суд визнає, що держава-відповідач не могла обмежуватися правомірним посиленням на обов'язковість резолюцій Ради Безпеки ООН, але повинна була переконати Суд, що вона зробила – або, принаймні, намагалася зробити – все можливе для того, щоб адаптувати режим санкцій до особистої ситуації заявника.

197. Цей висновок звільнює Суд від необхідності вирішувати порушене Урядом-відповідачем та Урядами, які взяли участь у провадженні, питання про співвідношення між зобов'язаннями, які держави-учасниці Конвенції взяли на себе за Конвенцією, з одного боку, і зобов'язаннями, що випливають зі Статуту Організації Об'єднаних Націй, з іншого боку. На думку Суду, важливим моментом є те, що Уряд-відповідач не продемонстрував, що він докладав зусилля для того, щоб, наскільки це можливо, узгодити між собою зобов'язання, які, на його думку, були розбіжними (див. з цього приводу пункти 81 і 170 вище).

198. Узявши до уваги всі обставини цієї справи, Суд визнає, що при застосуванні обмежувальних заходів щодо свободи пересування заявника протягом значного періоду часу не забезпечувався справедливий баланс між правом на повагу до приватного і сімейного життя, з одного боку, і легітимними цілями запобігання злочинам і забезпечення національної безпеки Швейцарії та безпеки її громадян, з іншого. Таким чином, втручання в його право на повагу до приватного і сімейного життя не було пропорційним і, отже, не було й необхідним у демократичному суспільстві.

γ) Висновок

199. З огляду на викладене вище, Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на несумісність заяви *ratione materiae* з положеннями Конвенції, і у своєму висновку по суті скарги констатує, що мало місце порушення статті 8 Конвенції. З огляду на цей висновок, Суд встановлює, що немає необхідності в окремому розгляді твердження заявника про те, що внесення його імені до переліку, доданого до указу щодо «Талібану», також завдало шкоди його честі і репутації, хоча це твердження являє собою окрему скаргу.

III. СКАРГА ПРО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 13 КОНВЕНЦІЇ

200. Заявник скаржився, що не мав ефективного засобу юридичного захисту, за допомогою якого він міг би домогтися розгляду його скарг за Конвенцією. Таким чином, він стверджував, що було порушено статтю 13, яка передбачає:

«Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

А. Щодо прийнятності

201. Суд вважає, що ця скарга не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 статті 35 Конвенції. Він також визнає, що якихось інших підстав для оголошення її неприйнятною не встановлено. Таким чином, скарга оголошується прийнятною.

В. Щодо суті

1. Доводи сторін

а) Заявник

202. Посилаючись на справу *Al-Nashif проти Болгарії* (№ 50963/99, від 20 червня 2002 року), заявник стверджував про можливість примирення конкуруючих інтересів (з одного боку – захисту джерел та інформації, критично важливих для забезпечення національної безпеки, а з другого – захисту права на ефективний засіб юридичного захисту) за допомогою спеціально адаптованої процедури. Однак у справі, що

розглядається, такої процедури не було ані для звернення до органів Організації Об'єднаних Націй, ані для звернення до національних органів влади.

203. Він також наполягав, що згадана вище справа *Sayadi i Vinck* (див. 88-92 вище), в якій Комітет з прав людини ООН визнав ефективним засобом юридичного захисту рішення суду, що зобов'язало Уряд Бельгії – оскільки передусім саме він подав імена скаржників до Комітету з санкцій – подати до зазначеного комітету заяву про виключення їх з переліку, не має стосунку до справи, що розглядається, з двох причин. По-перше, він не скаржився про те, що Швейцарія не домоглася вилучення його імені з переліку Організації Об'єднаних Націй; Комітет з прав людини ООН чітко підтвердив, що відповідне повноваження може здійснити лише Комітет з санкцій, а не сама держава. По-друге, в його справі Федеральний суд, хоча й зауважив, що Уряд-відповідач зобов'язаний підтримати заявника в його зусиллях домогтися виключення з переліку, але, на відміну від Брюссельського суду першої інстанції у справі *Sayadi i Vinck*, своїм рішенням фактично не зобов'язав його зробити це.

204. Тому заявник стверджував, що відповідність заходів, про які йдеться, положенням статей 3, 8 і 9 Конвенції не могла бути предметом судового контролю з боку національних судів і що у зв'язку з цим відбулося порушення статті 13.

b) Уряд-відповідач

205. Згідно з доводами Уряду, стаття 13 вимагає, щоб у разі, якщо особа має небезпідставну скаргу про те, що порушено Конвенцію, така особа повинна мати засіб юридичного захисту в «національному органі». Посилаючись на свої попередні доводи, Уряд наполягав, що скарги заявника не мають під собою підстав. На випадок, якщо Суд не погодиться з цим висновком, Уряд доводив, що так чи інакше в цій справі немає порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8.

206. Уряд привернув увагу до того факту, що заявник звертався з проханням виключити його та пов'язані з ним організації з переліку, доданого до указу щодо «Талібану». Як свідчать матеріали, це прохання було розглянуто Федеральним судом, який визнав, що заявник не має ефективного засобу юридичного захисту з цього приводу, оскільки суд, будучи зобов'язаний дотримувати вимог резолюцій Ради Безпеки ООН, не може скасувати заходи, застосовані до заявника. Федеральний суд все-таки наголосив, що в цій ситуації саме Швейцарія має клопотати про виключення заявника з переліку або посприяти йому в такій ініційованій ним процедурі. У зв'язку з цим Уряд зауважив, що, оскільки заявник не мав швейцарського громадянства і не жив у Швейцарії, Швейцарія не була вповноважена самостійно подавати клопотання про виключення його з переліку, і це підтвердив Комітет з санкцій. Швейцарія лише могла підтримати відповідну заяву, подану самим заявником, і це, як відомо, вона зробила, надіславши його адвокату офіційну довідку про закриття кримінальної справи стосовно нього.

2. Оцінка Суду

a) Застосовні принципи

207. Суд зауважує, що стаття 13 Конвенції гарантує можливість використання на національному рівні засобу юридичного захисту для оскарження порушень прав і свобод за Конвенцією. Отже, хоча Договірні держави наділені певним полем розсуду при обранні способу, в який вони забезпечуватимуть виконання своїх зобов'язань за цим положенням, має бути передбачений національний засіб юридичного захисту, що дозволяє компетентному національному органу як вирішити по суті відповідну скаргу, подану на підставі Конвенції, так і забезпечити відповідну сатисфакцію. Зміст зобов'язань за статтею 13 залежить від характеру скарги, поданої заявником на

підставі Конвенції, але відповідний засіб юридичного захисту має бути в будь-якому разі «ефективним» як у практичному, так і в юридичному сенсі, що, зокрема, означає, що його застосуванню не повинні невинувато перешкоджати дії чи бездіяльність органів влади держави (див. рішення у справі *Büyükdag проти Туреччини*, № 28340/95, § 64, від 21 грудня 2000 року, а також рішення, посилення на які містяться в ньому, зокрема рішення у справі *Aksoy проти Туреччини* від 18 грудня 1996 року, § 95, *Reports* 1996-VI). За певних умов, задоволення вимог статті 13 може забезпечуватися завдяки наявності сукупності засобів юридичного захисту, передбачених національним законодавством (див., наприклад, рішення у справі *Leander проти Швеції* від 26 березня 1987 року, § 77, серія А, № 116).

208. Однак стаття 13 вимагає наявності передбаченого національним законодавством засобу юридичного захисту стосовно скарг, які можна вважати «небезпідставними» з точки зору Конвенції (див., наприклад, рішення у справі *Boyle i Rice проти Сполученого Королівства* від 27 квітня 1988 року, § 54, серія А, № 131). Гарантії цієї статті є не настільки широкими, щоб передбачати можливість оскарження в національному органі влади законів Договірної держави, посилаючись на те, що вони суперечать Конвенції (див. згадане вище рішення у справі *Costello-Roberts*, § 40) – ця стаття покликана лише забезпечити, щоб кожний, хто має небезпідставну скаргу про порушення права, гарантованого Конвенцією, міг скористатися ефективним засобом юридичного захисту, передбаченим у національному правопорядку (див. там саме, § 39).

b) Застосування цих принципів у справі, що розглядається

209. Беручи до уваги порушення статті 8, констатоване Судом вище, Суд визнає, що ця скарга є небезпідставною. Отже, залишається встановити, чи мав заявник передбачений законодавством Швейцарії ефективний засіб юридичного захисту, щоб оскаржити порушення своїх прав, гарантованих Конвенцією.

210. Суд зауважує, що заявник зміг звернутися до національних органів влади з проханням про вилучення його імені з переліку, доданого до указу щодо «Талібану», і що це могло б забезпечити сатисфакцію щодо його скарг за Конвенцією. Проте ці органи не розглянули по суті його скарги стосовно стверджуваних порушень Конвенції. Зокрема, Федеральний суд висловив думку, що, хоча він міг перевірити, чи зобов'язана Швейцарія виконувати резолюції Ради Безпеки ООН, він не міг скасувати застосовані до заявника санкції на тій підставі, що вони порушують права людини (див. пункт 50 вище).

211. Крім того, Федеральний суд прямо визнав, що процедуру виключення з переліку на рівні ООН, навіть після її вдосконалення останніми резолюціями, не можна вважати ефективним засобом юридичного захисту у значенні статті 13 Конвенції (див. там саме).

212. Суд також бере до уваги висновки Суду ЄС про те, що «дія принципів міжнародного правопорядку в рамках Організації Об'єднаних Націй не має наслідком виключення можливості судового контролю внутрішньої законності оскаржуваного регламенту з точки зору основоположних свобод на тих підставах, що такий акт має на меті забезпечення виконання резолюції Ради Безпеки, прийнятої відповідно до Глави VII Статуту Організації Об'єднаних Націй» (див. рішення Суду ЄС у справі *Kadi*, § 299; див. пункт 86 вище). На думку Суду, такий самий підхід слід застосувати, *mutatis mutandis*, і до справи, що розглядається, зокрема до питання перевірки органами влади Швейцарії відповідності указу щодо руху «Талібан» положенням Конвенції. Суд також вважає, що в резолюціях Ради Безпеки ООН немає нічого, що заважало б органам влади Швейцарії запровадити механізми перевірки заходів, вжитих на національному рівні відповідно до цих резолюцій.

213. Беручи до уваги зазначене вище, Суд доходить висновку, що заявник не мав ефективних засобів, щоб домогтися вилучення свого імені з переліку, доданого до указу щодо «Талібану», і, відповідно, не мав засобу юридичного захисту стосовно порушень Конвенції, про які він стверджував (див., *mutatis mutandis*, зауваження лорда Хоупа в основній частині рішення у справі *Ahmed та інших*, §§ 81-82, пункт 96 вище).

214. Отже, Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на невичерпання національних засобів юридичного захисту, і у своєму висновку по суті скарги констатує, що мало місце порушення статті 13, взятої у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

215. Посилаючись на пункт 1 статті 5 Конвенції, заявник доводив, що заборона в'їзду до Швейцарії і транзитного проїзду через її територію, застосована до нього органами влади Швейцарії у зв'язку з наявністю його імені в переліку Комітету з санкцій, позбавила його свободи. На підставі пункту 4 статті 5 він скаржився, що органи влади не здійснювали контролю законності обмеження його свободи пересування. Зазначені положення статті 5 передбачають:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- г) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;
- д) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- е) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

(...)

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

(...)»

1. Доводи сторін у справі і третіх сторін, що взяли участь у провадженні

а) Уряд

216. Посилаючись на рішення у справах *Guzzardi проти Італії* (від 6 листопада 1980 року, серія А, № 39) і *S.F. проти Швейцарії* (№ 16360/90, рішення Комісії від 2 березня 1994 року, Decisions and Reports 76-B, с. 13 і наступні після неї), Уряд доводив, що у справі, яка розглядається, «позбавлення свободи» не було. Він стверджував, що мета заборони, про яку йдеться, ніколи не полягала в тому, щоб позбавити заявника можливості виїжджати за межі території Кампйоне-д'Італія. Йому лише заборонили в'їзд до Швейцарії і транзитний проїзд через її територію.

Той факт, що заявник вирішив, що цей захід обмежує свободу його пересування, пояснюється лише його особистою позицією, оскільки він сам обрав собі місцем проживання італійський анклав, оточений територією Швейцарії. Ані санкції, запроваджені резолюціями Організації Об'єднаних Націй, ані застосування їх органами влади Швейцарії не зобов'язували його надалі жити в Кампйоне-д'Італія. Отже, в будь-який час він міг звернутися з проханням дозволити йому переїхати для проживання до іншої частини Італії.

217. Стосовно наслідків і умов обмежувальних заходів Уряд зауважив, що до заявника не застосувалися будь-які інші обмеження, окрім заборони в'їзду до Швейцарії та транзитного проїзду через її територію, хоча, на думку Уряду, така заборона мала теоретичний характер. Зокрема, він не був під спостереженням органів влади Швейцарії, не мав конкретних зобов'язань і міг скільки завгодно бачитися з відвідувачами. Він також мав можливість у будь-який час безперешкодно зустрічатися зі своїми адвокатами. Уряд також привернув увагу до того факту, що кордон між Кампйоне-д'Італія і Швейцарією не патрулювався і тому заборона в'їзду до Швейцарії не могла сприйматися ним як фізична перешкода.

218. З огляду на ці обставини, Уряд наполягав, що оскаржуваний захід не можна вважати позбавленням свободи у значенні пункту 1 статті 5.

b) Заявник

219. Заявник доводив, що цю справу не можна порівнювати зі згаданою вище справою *S.F. проти Швейцарії*, в якій Комісія оголосила неприйнятною подану на підставі статті 5 скаргу заявника про те, що йому не дозволяли покидати межі Кампйоне-д'Італія протягом кількох років. По-перше, у справі, що розглядається, заявник позбавлений можливості виїжджати за межі території анклаву не внаслідок засудження його у кримінальній справі і, по-друге, на відміну від заявника у справі *S.F. проти Швейцарії*, він не мав змоги оскаржити заходи, про які йдеться, в умовах справедливого судового розгляду.

220. Заявник не заперечував факту відсутності фізичних перешкод, які б заважали йому покидати межі Кампйоне-д'Італія, але зазначив, що час від часу на кордоні зі Швейцарією все-таки проводять вибіркові перевірки і що в разі, якщо під час такої перевірки виявилось би, що він намагався в'їхати на територію, в'їжджати на яку йому заборонено, він зазнав би судового переслідування і у підсумку – суворого покарання.

221. Заявник повідомив, що площа території анклаву Кампйоне-д'Італія становить 1,6 кв. км і що, отже, простір, в межах якого він міг вільно пересуватися, був навіть менший за той, що був у розпорядженні заявника у згаданій вище справі *Guzzardi*, який перебував на острові площею 2,5 кв. км.

222. Крім того, заявник наголосив, що навіть сам Федеральний суд визнав, що ці обмеження, по суті, означали домашній арешт. Виходячи з усього зазначеного вище, він стверджував, що пункт 1 статті 5 слід вважати застосовним в його справі.

с) Уряд Франції

223. Уряд Франції, який взяв участь у провадженні на правах третьої сторони, висловив думку, що стаття 5 Конвенції не може бути застосовною до ситуації особи, якій відмовили у в'їзді на територію держави чи транзитному проїзді через її територію, і посилання на специфічні обставини справи, обумовлені проживанням заявника в італійському анклаві, оточеному землями кантону Тічіно, не може змінити цей висновок, адже це можливе лише у випадку суттєвого перекручення змісту цієї статті.

2. Оцінка Суду

224. Суд повторює, що стаття 5 закріплює основоположне право людини, а саме гарантії її захисту від свавільного втручання з боку держави у здійснення нею свого права на свободу. Текст статті 5 чітко дає зрозуміти, що її гарантії поширюються на «кожного». Підпункти «а» – «f» пункту 1 статті 5 містять вичерпний перелік підстав, на яких особу може бути позбавлено свободи. Позбавлення свободи буде несумісне з гарантіями пункту 1 статті 5, якщо воно не має під собою однієї з таких підстав або якщо не передбачено правомірним відступом від зобов'язань за статтею 15 Конвенції, згідно з якою «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації» Договірна держава може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за статтею 5, «виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища» (див., серед інших джерел, згадане вище рішення у справі *Al-Jedda*, § 99; рішення у справі *A. та інші проти Сполученого Королівства* [ВП], № 3455/05, §§ 162-163, ECHR 2009; і згадане вище рішення у справі *Ірландія проти Сполученого Королівства*, § 194).

225. У пункті 1 статті 5 не йдеться суто про обмеження свободи пересування, що передбачені статтею 2 Протоколу № 4, який не був ратифікований Швейцарією. Щоб визначити, чи було особу «позбавлено свободи» у значенні статті 5, спочатку потрібно оцінити конкретну ситуацію цієї особи і взяти до уваги всю низку чинників, таких як вид заходу, про який йдеться, його тривалість, наслідки і спосіб виконання. Відмінність між позбавленням свободи і обмеженням свободи полягає у ступені чи інтенсивності застосування таких заходів, але не в їхньому характері чи суті (див. рішення у справах: *Austin та інші проти Сполученого Королівства* [ВП], №№ 39692/09, 40713/09 і 41008/09, § 57, від 15 березня 2012 року; *Stanev проти Болгарії* [ВП], № 36760/06, § 115, від 17 січня 2012 року; *Medvedyev та інші проти Франції* [ВП], № 3394/03, § 73, ECHR 2010; згадане вище рішення у справі *Guzzardi*, §§ 92-93; рішення у справі *Storck проти Німеччини*, № 61603/00, § 71, ECHR 2005-V; і рішення у справі *Engel та інші проти Нідерландів* від 8 червня 1976, § 59, серія A, № 22).

226. Суд також вважає, що вимога врахування «виду» і «способу виконання» відповідного заходу (див. згадані вище рішення у справах *Engel та інших*, § 59, і *Guzzardi*, § 92) дозволяє йому брати до уваги специфічний контекст і обставини різних видів обмеження свободи, а не лише типової ситуації тримання в камері (див., наприклад, згадані вище рішення у справах *Engel та інших*, § 59, та *Amuur*, § 43). Насправді, контекст, в якому вжито відповідний захід, є важливим фактором, оскільки в сучасному суспільстві часто трапляються ситуації, коли в інтересах загального блага може виникнути потреба застосування обмежень щодо свободи пересування громадян чи їхньої особистої свободи (див., *mutatis mutandis*, згадане вище рішення у справі *Austin та інших*, § 59).

227. Суд зауважує, що на підтвердження свого доводу про застосовність статті 5 у справі, яка розглядається, заявник послався, зокрема, на згадане вище рішення у справі *Guzzardi*. У зазначеній справі заява була подана особою, яку – через підозру в її причетності до «банди мафіозі» – примусили жити на острові в межах території площею 2,5 кв. км, разом з іншими особами, що перебували в подібній ситуації, та співробітниками, які здійснювали нагляд. Суд визнав, що заявника «позбавили свободи» у значенні статті 5 і що, отже, він міг посилатися на гарантії, передбачені цією статтею (див. також рішення у справі *Giulia Manzoni проти Італії* від 1 липня 1997 року, §§ 18-25, *Reports* 1997-IV).

228. Проте у справі *S.F. проти Швейцарії* (див. згадане вище рішення у цій справі), в якій заявник скаржився, що йому не дозволяли покидати межі Кампйоне-д'Італія протягом кількох років, Комісія визнала скаргу неприйнятною, дійшовши висновку про незастосовність статті 5 у тій справі. Велика палата, виходячи з

наведених нижче міркувань, вважає за доцільне обрати у справі, що розглядається, такий самий підхід, що й у згаданій вище справі.

229. Суд визнає, що в конкретній ситуації заявника обмеження діяли протягом значного періоду часу. Водночас він зауважує, що територія, по якій заявникові не дозволялося пересуватися, була територією третьої держави, Швейцарії, і що згідно з міжнародним правом ця держава мала права не допускати в'їзду іноземця на свою територію (див. пункт 164 вище). Зазначені обмеження не заважали йому вільно жити і пересуватися в межах території його постійного проживання, яку він добровільно обрав місцем свого проживання і здійснення своєї діяльності. Суд вважає, що за цих обставин ситуація у справі заявника докорінно відрізняється від фактичної ситуації, про яку йшлося у справі *Guzzardi* (див. згадане вище рішення у цій справі), і що заборона, застосована до заявника, не дає підстав для порушення питання за статтею 5 Конвенції.

230. Суд також визнає той факт, що анклав Кампйоне-д'Італія займає невелику площу. Водночас він зауважує, що заявник не перебував, власно кажучи, в умовах позбавлення свободи, і фактично не перебував і під домашнім арештом: йому лише було заборонено в'їзд на зазначену територію або транзитний проїзд через неї, внаслідок чого він не міг покинути межі анклаву.

231. Крім того, Суд зазначає, що заявник не оспорив у своїх поданнях до Суду твердження Уряду Швейцарії про те, що заявник не був під спостереженням органів влади Швейцарії і не був зобов'язаний регулярно звітувати до поліції (на відміну від заявника у згаданому вище рішенні у справі *Guzzardi*, § 95). До того ж, немає свідчень і про те, що якимсь чином обмежувалося його право бачитися з відвідувачами, незалежно від того, чи це були його рідні чи його лікарі, чи його адвокати (див. там саме).

232. Нарешті, Суд зазначає, що режим санкцій дозволив заявникові домагатися дозволу на застосування винятків із заборони в'їзду і транзитного проїзду, і такий дозвіл йому насправді надавався двічі, але він не скористався ним.

233. Беручи до уваги всі обставини цієї справи і керуючись своєю практикою, Суд – так само як і Федеральний суд (див. пункт 48 вище) – визнає, що заборона заявникові в'їжджати до Швейцарії і проїжджати через її територію не «позбавила його свободи» у значенні пункту 1 статті 5.

234. Отже, скарги за статтею 5 є явно необґрунтованими і мають бути відхилені відповідно до пунктів 3 і 4 статті 35 Конвенції.

V. ІНШІ СКАРГИ ПРО ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

235. Посилаючись, по суті, на такі самі аргументи, які вже були розглянуті Судом з точки зору статей 5 і 8, заявник скаржився, що зазнав поводження, яке суперечить статті 3. Він також стверджував, що внаслідок заборони покидати межі Кампйоне-д'Італія він не міг відвідувати мечеть, і таким чином було порушено його свободу сповідувати релігію або переконання, гарантовану статтею 9.

236. Беручи до уваги наявні матеріали справи і навіть припускаючи, що ці скарги були належним чином заявлені в національних судах, Суд не вбачає яких-небудь ознак порушення статей 3 і 9 Конвенції.

237. Отже, відповідно до пунктів 3 і 4 статті 35 Конвенції ця частина заяви відхиляється як явно необґрунтована.

VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

238. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

А. Шкода

239. Заявник не висунув жодних вимог щодо відшкодування матеріальної або моральної шкоди.

240. Тому немає необхідності присуджувати йому будь-яке відшкодування такої шкоди.

В. Судові та інші витрати

241. Щодо судових та інших витрат, заявник вимагав відшкодування витрат у розмірі 75 000 фунтів стерлінгів на оплату послуг його адвокатів, понесених у зв'язку з провадженням у Суді, разом з відшкодуванням податку на додану вартість, а також відшкодування 688,22 євро, витрачених на поїздку його адвоката до Кампйоне-д'Італія, на телефонні переговори та канцелярські потреби.

242. Уряд зазначив, що заявник обрав собі адвоката, який практикує в Лондоні і погодинна ставка якого набагато перевищує середній рівень ставок у Швейцарії, і що внаслідок такого вибору виявилися значними й дорожні витрати. У своїх доводах Уряд наполягав, що, навіть якщо припустити, що ця справа насправді є такою складною, як стверджує заявник, кількість годин, зазначена в рахунку-фактурі, є надмірною. Тому Уряд стверджував, що в разі задоволення заяви справедливою буде сума відшкодування, яка не перевищує 10 000 швейцарських франків.

243. Суд повторює, що в разі констатації ним порушення Конвенції він може присудити заявникові відшкодування судових та інших витрат, які були понесені в національних судах з метою запобігання або виправлення такого порушення в судовому порядку (див. згадане вище рішення у справі *Neulinger i Shuruk*, § 159). Крім того, такі судові та інші витрати мають бути фактично понесеними і необхідними, а також обґрунтованими за розміром (див. там саме).

244. Суд не поділяє думки Уряду про те, що заявник повинен брати на себе наслідки свого вибору адвоката зі Сполученого Королівства своїм представником. Суд зазначає з цього приводу, що згідно з підпунктом «а» пункту 4 правила 36 Регламенту Суду представником заявника має бути «адвокат, який має дозвіл займатися адвокатською діяльністю в будь-якій із Договірних Сторін і проживає на території однієї з них (...)». Водночас Суд бере до уваги той факт, що порушення Конвенції було констатовано в цій справі лише за результатом розгляду скарг, поданих на підставі статей 8 і 13. Решту скарг у заяві Суд визнав неприйнятними. Тому заявлена заявником сума відшкодування є надмірною.

245. Отже, беручи до уваги наявні матеріали та з огляду на викладені вище критерії, Суд визнає за доцільне присудити заявникові 30 000 євро на відшкодування судових та інших витрат, понесених ним у зв'язку з провадженням у Суді.

С. Пеня

246. Суд вважає, що пеня у разі несвочасної виплати має визначатися на підставі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, плюс три відсоткові пункти.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО:

1. *Відхиляє* попередні заперечення Уряду, подані з посиланням на несумісність заяви *ratione personae* з положеннями Конвенції та відсутність у заявника статусу потерпілого;
2. *Долучає до суті справи* попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на несумісність заяви *ratione materiae* з положеннями Конвенції;
3. *Відхиляє* попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на невичерпання національних засобів юридичного захисту щодо скарг за статтями 5 і 8, і *долучає до суті справи таке заперечення* стосовно скарги за статтею 13;
4. *Оголошує* скарги, подані на підставі статей 8 і 13, прийнятними, а решту скарг у заяві – неприйнятними;
5. *Відхиляє* попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на несумісність заяви *ratione materiae* з положеннями Конвенції і *постановляє*, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;
6. *Відхиляє* попереднє заперечення Уряду, подане з посиланням на невичерпання національних засобів юридичного захисту щодо скарги за статтею 13 і *постановляє*, що мало місце порушення статті 13 Конвенції, взятої у поєднанні зі статтею 8;
7. *Постановляє*:
 - а) що упродовж трьох місяців держава-відповідач повинна виплатити заявникові 30 000 (тридцять тисяч) євро на відшкодування судових та інших витрат, разом з відшкодуванням будь-якого податку в разі стягнення його з цієї присудженої заявникові суми, яка має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом, чинним на день здійснення платежу;
 - б) що з часу закінчення згаданого вище тримісячного строку і до моменту розрахунку на зазначену вище суму нараховуються прості відсотки у розмірі граничної позичкової ставки Європейського Центрального Банку, чинної у період невиплати, плюс три відсоткові пункти;
8. *Відхиляє* решту вимог заявника стосовно справедливої сатисфакції.

Учинено англійською та французькою мовами й оголошено на відкритому засіданні у Палаці прав людини у Страсбурзі 12 вересня 2012 року.

Michael O'Boyle
Заступник секретаря

Nicolas Bratza
Голова

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

а) спільна окрема думка (яка збігається з позицією більшості) суддів Bratza, Nicolaou і Yudkivska;

б) окрема думка судді Rozakis, яка збігається з позицією більшості і до якої приєдналися судді Spielmann і Berro-Lefèvre;

с) окрема думка судді Malinverni, яка збігається з позицією більшості.

N.B.
M.O'B.

Переклад окремих думок не здійснювався, але з цими думками, викладеними англійською і/або французькою мовами, можна ознайомитися, звернувшись до електронної бази рішень Європейського Суду з прав людини (HUDOC), в якій оприлюднена офіційна оригінальна версія (версії) рішення, до якого вони додані.

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2013 р.

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська та французька мови. Цей переклад підготовлено на замовлення і за підтримки Цільового фонду «Права людини» Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Він не є зобов'язальним для Суду, і Суд також не несе відповідальності за його якість. Переклад можна завантажити з електронної бази рішень (HUDOC) Європейського Суду з прав людини (<http://hudoc.echr.coe.int>) або з будь-якої іншої бази, в якій його розміщено з дозволу Суду. Копіювання тексту перекладу допускається в некомерційних цілях за умови наведення повної назви справи, разом із вищенаведеним повідомленням про авторські права та посиланням на Цільовий фонд «Права людини». З питань, пов'язаних з наміром використати ту чи іншу частину цього перекладу в комерційних цілях, прохання звертатися за адресою publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2013.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int.