



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА “БЕНДЕРСЬКИЙ ПРОТИ УКРАЇНИ”

(Заява № 22750/02)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

15 листопада 2007 року

ОСТАТОЧНЕ

15/02/2008

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

У справі «Бендерський проти України»

Європейський суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли:

п. П. Лоренцен (P. Lorenzen), *Голова*,
п. К. Юнгвірт (K. Jungwiert),
п. В. Буткевич (V. Butkevych),
пані М. Цаца-Ніколовська (M. Tsatsa-Nikolovska),
п. Дж. Боррего Боррего (J. Borrego Borrego),
пані Р. Ягер (R. Jaeger),
п. М. Віллігер (M. Villiger), *судді*,

та пані К. Вестердік (C. Westerdiek), *секретар секції*,
після обговорення в нарадчій кімнаті 16 жовтня 2007 року,
виносить таке рішення, що було прийняте в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу порушено за заявою (№ 22750/02), поданою проти України до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) громадянином України паном Миколою Васильовичем Бендерським (далі — заявник) 20 квітня 2002 року.

2. Уряд України (далі — Уряд) був представлений його Уповноваженими — паном Юрієм Зайцевим та пані Валерією Лутковською, Міністерство юстиції.

3. 10 травня 2004 року Суд надіслав Уряду скарги заявника на порушення пункту 1 статті 6 (невмотивованість винесених судових рішень) та статті 8 Конвенції. 7 червня 2005 року відповідно до пункту 3 статті 29 Конвенції Суд вирішив розглядати питання щодо суті та прийнятності заяви разом.

4. Заявник та Уряд подали свої письмові зауваження щодо прийнятності та суті справи (пункт 1 статті 59 Регламенту). Після консультації сторін палата вирішила, що не було потреби проводити усні слухання (пункт 3 статті 59 Регламенту *in fine*).

ЩОДО ФАКТІВ**I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ**

5. Заявник народився в 1943 році, мешкає в м. Первомайську Донецької області, Україна.

6. У серпні 1998 року заявник, хворий на рак сечового міхура, та Міжрегіональний науковий центр клінічної лімфохірургії ЛТД (далі — Центр) м. Харцизьк підписали договір про надання медичних послуг у період з 27 серпня до 4 жовтня 1998 року. 1 вересня 1998 року заявника було прооперовано.

7. Після операції, попри лікування в Центрі, а згодом у місцевій лікарні, стан здоров'я заявника погіршився. 22 березня 1999 року його було госпіталізовано до протипухлинного Центру в Донецьку, де йому видалили сечовий міхур. Під час цієї операції в сечовому міхурі заявника було виявлено марлеву серветку розміром 10x20 см.

8. 29 вересня 1999 року заявник звернувся до Куйбишевського районного суду із позовом до Міжрегіонального наукового центру клінічної лімфохірургії щодо розірвання договору про надання медичних послуг та відшкодування шкоди, завданої здоров'ю неналежним лікуванням.

9. У своєму позові заявник наголошував, що в період між двома операціями його не оперували та що стан його здоров'я (гострий та сильний біль, гнійне запалення, втрата свободи пересування та здатності працювати фізично) погіршився через наявність стороннього тіла в його організмі. Зокрема заявник також наголосив, що його психологічні страждання безпосередньо пов'язані, серед іншого, з його соціальною ізоляцією, а шок — з виявленням серветки.

10. У доповненні до позовної заяви, поданому пізніше, заявник стверджував, що ядерно-магнітно-резонансне дослідження, зроблене заявнику в Центрі, не виявило великого камінця, розташованого в нирці на той момент, який, однак, був виявлений під час такого ж дослідження в протипухлинному Центрі Донецька.

11. У своїх свідченнях Центр-відповідач відповів, що серветки не використовувалися під час операції. Що стосується серветки, то вона могла потрапити в сечовий міхур заявника під час перев'язок вдома так, що цього не помітили. За твердженнями Центру запалення сечового міхура було викликано не зазначеною серветкою, а нирковою інфекцією, яка пов'язана з пієлонефритом. Що стосується каменя в нирці, він міг утворитися після ядерно-магнітно-резонансного дослідження, здійсненого в Центрі. Крім того, Центр звинуватив заявника в тому, що він не дотримався умов контракту: не повернувся для здійснення перевірки та не дотримався певних рекомендацій після виписки з лікарні Центру.

12. Суд призначив медичну експертизу, поставивши експертам 28 запитань. Таку експертизу було проведено в період між червнем та груднем 2000 року.

13. Ухвалою від 4 травня 2001 року суд направив матеріали справи прокурору Донецької області з метою проведення перевірки, чи дії персоналу Центру містили суттєві ознаки правопорушення.

14. У травні 2001 року Центр-відповідач доповнив свої позовні вимоги, оскаржуючи певні висновки медичної експертизи. Він стверджував, зокрема, що серветка не могла залишатися в сечовому міхурі більше, ніж півроку так, щоб не покритися сіллю.

15. У червні 2001 року заявник знову доповнив свої позовні вимоги, уточнивши суму відшкодування шкоди (9610,20 гривень¹) на витрати медичного лікування та 25 000 гривень² відшкодування моральної шкоди.

16. Під час судових засідань суд заслухав двох лікарів-урологів, які лікували заявника після його виписки з Центру.

17. Лікар місцевої лікарні, пан Л., засвідчив, що серветка не могла потрапити до сечового міхура заявника під час перев'язок в лікарні з огляду на дуже обмежену вмісткість та підвищений тиск сечового міхура. Він також описав процедуру проведення перев'язок: використовувані серветки мали форму «панталонів» та накладалися на свищ.

18. Лікар П. з протипухлинного Центру Донецька засвідчив, що серветка, вилучена під час операції з видалення сечового міхура, була складена, це не був ні шар, ні тампон, а саме той тип серветок, які загалом використовуються під час операції. Він підтвердив, що сечовий міхур заявника був невеликим за об'ємом. Лікар повідомив, що він особисто робив перев'язки заявнику, а також що серветка могла потрапити в сечовий міхур лише під час операції. Гнійне запалення, спричинене наявністю серветки, призвело до ускладнень під час операції з видалення сечового міхура. Лікар також зазначив, що протягом багатьох років в нирках заявника були камені.

19. Рішенням від 6 липня 2001 року суд відмовив у позові заявнику як недоведеному та навів витяги з експертних висновків:

«Під час операцій на сечовому міхурі та під час інших операційних втручань марлеві серветки застосовуються для осушення операційного поля.

Видалення пухлини сечового міхура не може бути здійснене абсолютно безкровно на всіх етапах операції. Теоретично існує технічна можливість проведення всіх етапів по видаленню пухлини сечового міхура без використання марлевих серветок для осушення операційного поля від крові та сечі. Для цього необхідна постійна аспірація (видалення) крові та сечі з операційного поля відповідним пристроєм, а також дронування мочеточників. На практиці загалом застосовується комбіноване осушення операційного поля марлевими серветками разом з аспірацією.

Повністю виключити потрапляння серветки в організм Бендерського в ході операції, яку проводив Центр 1 вересня 1998 року, можна тільки за умови, що при проведенні всіх етапів операції не застосовувались марлеві серветки.

1. Приблизно 148 євро.

2. Приблизно 3 834 євро.

Марлева серветка розміром приблизно 10х20 см не може непомітно вислизнути до сечового міхура місткістю до 70 мл через свищ діаметром 4–5 мм при перев'язках, якщо свищ не тампонувався, а прикривався серветкою.

Ймовірність потрапляння серветки в сечовий міхур при проведенні операції з видалення пухлини сечового міхура більша, ніж при перев'язуваннях після операції (...).

Ступінь та інтенсивність інкрустування стороннього тіла сечового міхура залежить від багатьох факторів (...). З урахуванням факторів, викладених вище, судово-медична експертна комісія вважає, що марлева серветка могла і не інкрустуватися, знаходячись в порожнині сечового міхура понад 5 місяців (...).

Стороннє тіло, знаходячись в сечовому міхурі, може сприяти розвитку гнійного запалення (...). Можлива наявність больового синдрому (...) Наявність сторонніх тіл в тілі людини, в тому числі і в полих органах, може призводити до виникнення свищів, які довго не загоюються (...).

За допомогою ультразвукового дослідження можна не тільки виявити камінь у нирці у вигляді коралу, але й точно встановити його розміри. Описані в ухвалі суду питання № 19 дані ультразвукового дослідження нирок не відповідають діагнозу «кораловидний камінь у нирці» (...).

Можливість потрапляння серветки в сечовий міхур «під час частих та тривалих маніпуляцій дома не медичними працівниками» з урахуванням розміру марлевої серветки, знайденої під час операції з видалення сечового міхура, та діаметра свища є малоімовірною. Це можливо при цілеспрямованому тампонуванні свища з застосуванням сили та з використанням якогось предмета (зонду).

При описаних в медичних документах анатомічних змінах нижніх сечових шляхів можна говорити про висхідну¹, а не нисхідну піурію.

Видалення сечового міхура не пов'язано з знаходженням в ньому стороннього тіла — серветки, а зумовлено пухлинним процесом.»

20. Далі суд дійшов такого висновку:

«Таким чином, доводи представника про те, що під час операції Бендерського не застосовувались марлеві серветки, а застосовувався атмос, яких на території України всього два, обидва в нього, що операцію він провів безкровно, підтверджуються пунктом номер 4 експертного висновку, у відповідності до якого існує технічна можливість проведення всіх етапів операції з видалення пухлини сечового міхура без використання марлевих серветок для осушення операційного поля від крові та сечі. Більше того, в описі такої операції, наявному в історії хвороби, не вказано, що були застосовані марлеві серветки.

Як пояснив в судовому засіданні відповідач, ні йому, ні будь-кому іншому не продемонстрована марлева серветка, не визначено її розмір, серветку не збережено, тому суд не може прийняти аргументи позивача про те, що стороннє

1. Інфекція, що йде від сечового міхура до нирок.

тіло, вилучене з його організму під час проведення операції в Донецькому обласному протипухлинному центрі, належить відповідачу (...)

Аргументи представника відповідача про те, що кораловидного каменя в нирці позивача під час його огляду в Центрі на УЗВ не було, що при наявності у позивача хронічного інкрустуючого циститу в стані загострення післяопераційного лікування його в Центрі можливе його утворення до моменту видалення сечового міхура в Донецькому обласному протипухлинному центрі ніякими документами чи аргументами позивача не заперечені (...) Суд враховує також ту обставину, що за наявності договору позивача з Центром після проведеного лікування в Центрі і проведення оперативного втручання позивач мав прийти протягом двох тижнів після виписки з Центру, проте останній в Центр не з'явився. При цьому навіть непереконливі аргументи такої неявки (...). Йому рекомендовано курс хіміотерапії. Ці рекомендації позивачем, як встановлено в судовому засіданні, не виконані. Пізніше, як вбачається з історії хвороби № 4302/565 від 6–27 жовтня 1998 року, у позивача було виявлено множинні сечові свищі (а не один, як це мало місце при виписці з Центру) передньої стінки живота. За таких обставин суд вважає, що права позивача як споживача на належну якість та безпеку медичних послуг не порушені, позовні вимоги не доведені та не можуть бути задоволені.

Аргументи позивача як в позовній заяві, так і в судовому засіданні про те, що в його тілі через неуважність та неакуратність медичних працівників Центру опинилася смердюча марлева серветка, спростовуються висновком судово-медичної експертизи, яка вказує, що, окрім потрапляння стороннього тіла в сечовий міхур позивача під час операції в Центрі, є й інші шляхи потрапляння стороннього тіла в цей орган, при цьому навіть припускаючи їх малу ймовірність.

Враховуючи вищенаведене, суд вважає позов недоведеним.»

21. Постановою від 17 липня 2001 року слідчий прокуратури м. Харцизька відмовив у порушенні кримінальної справи щодо персоналу Центру через відсутність ознак злочину в їх діях. Щоб продемонструвати неможливість введення серветки під час операції в Центрі, в своїй постанові слідчий спирався на висновки суду в рішенні від 6 липня 2001 року та на пояснення персоналу Центру. На завершення слідчий зазначає:

«Згідно з комісійною судово-медичною експертизою вказана серветка за такий тривалий період мала інкрустуватися, тобто вкритися солями. А оскільки серветка не інкрустувалася солями, то вона знаходилася в тілі не більше 1–2 місяців, тобто й не могла бути залишена під час операції в Центрі.»

22. В липні 2001 року прокуратура м. Харцизька повідомила про цю постанову відповідного суддю Куйбишевського районного суду м. Донецька.

23. Заявник звернувся з апеляційною скаргою на рішення від 6 липня 2001 року до апеляційного суду м. Донецька. В своїй скарзі він заявляв, що суд повністю викривив зміст експертного висновку та несправедливо і невірно оцінив докази. Заявник одразу звернув увагу

на пояснення та документи, надані відповідачем, відповідно до яких дренаж уретри, одна з двох обов'язкових умов проведення операції без серветок, не проводився. Що стосується другої умови, а саме наявності аспіраційного апарату, заявник поскаржився на відсутність будь-якої перевірки з цього приводу з боку суду. Що стосується цілеспрямованого тампонування з використанням зонду, заявник назвав абсурдним це припущення умисного завдання шкоди власному здоров'ю. Крім того, він послався на свідчення двох лікарів-урологів, які його лікували після виходу з Центру, відповідно до яких процедура перев'язки виключала будь-яке тампонування. Він підкреслив, що ті самі лікарі підтвердили існування в його організмі ниркового каменя протягом тривалого часу. Заявник знову наголосив на його свідченнях, зроблених під час слухань, стосовно причин його неповернення в Центр протягом двох тижнів після операції, таких як погіршення його стану здоров'я, віддаленість Центру від його помешкання, відсутність коштів на оплату додаткового лікування в Центрі, а також незадовільні умови його перебування в Центрі (відсутність опалення та медичного догляду). У підсумку заявник заявив про невмотивованість оскаржуваного рішення.

24. 29 жовтня 2001 року апеляційний суд Донецької області залишив без задоволення апеляційну скаргу заявника, встановивши, що:

«При проведенні операції відповідачем, як вбачається з журналу обліку і контролю інструментів і перев'язочного матеріалу, під час операції використовувалися марлеві серветки розміром 5 x 10 см, 10 x 20 см (...).

22 березня 1999 року заявника було госпіталізовано в Донецький протипухлинний центр, під час операції в сечовому міхурі було виявлено сторонній предмет у вигляді марлевої серветки розміром 10 x 20 см (...), після гістологічного дослідження серветку було знищено.

За висновками судово-медичної експертизи усунення сечового міхура у позивача було пов'язане з прогресуючим раком сечового міхура, а не находженням марлевого тампона в міхурі. За таких підстав суд обґрунтовано дійшов висновку, що укладений між сторонами договір на медичне обслуговування не було порушено, шкоди позивачеві не завдано, а доказів, що з вини відповідача в сечовому міхурі позивача, через 6 місяців після операції у відповідача, виявлена марлева серветка розміром 10 x 20 см не надано позивачем.»

25. Оскаржуючи цю ухвалу, заявник звернувся з касаційною скаргою до Верховного Суду України. В своїй касаційній скарзі він стверджував, що апеляційний суд порушив норми процесуального права, оскільки, з огляду на визнання відповідачем факту використання серветок, він не скасував рішення суду першої інстанції попри неповне з'ясування останнім обставин справи. Заявник скаржився також на недоліки мотивувальної частини такої ухвали в тій

частині, що апеляційний суд не надав відповіді майже на всі його аргументи. Зокрема, він закинув судам той факт, що вони задовольнилися тим, що визнали провину Центру недоведеною та не встановили винуватця такої явної та страшної недбалості. З цією метою, зокрема, суди могли запросити до участі в процесі медичні заклади, де заявник лікувався після операції в Центрі, а саме — місцеву лікарню та протипухлинний Центр м. Донецька.

26. У лютому 2002 року заявник звернувся до прокурора Донецької області за відомостями про хід кримінальної справи щодо персоналу Центру. Листом від 13 лютого 2002 року прокурор м. Харцизька поінформував заявника, що про постанову від 17 липня 2001 року, якою відмовлено у відкритті кримінальної справи щодо персоналу Центру, було повідомлено суддю суду першої інстанції.

27. Не встановивши неправильного застосування норм матеріального та процесуального права, ухвалою від 7 березня 2002 року Верховний Суд України відмовив у задоволенні касаційної скарги заявника на рішення від 7 липня 2001 року та ухвалу від 29 жовтня 2001 року.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

Цивільний процесуальний кодекс від 1963 року, чинний на момент фактів у справі

28. Суд розглядає цивільні справи не інакше як за заявою (скаргою) осіб, зазначених у статті 5 цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі наданих сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, доказів.

29. Стаття 105 Кодексу передбачає, що, встановивши під час розгляду справи, що позов пред'явлений не тією особою, якій належить право вимоги, або не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, може за згодою позивача, не припиняючи справи, допустити заміну первісного позивача або відповідача належним позивачем або відповідачем. Якщо позивач не згоден на заміну відповідача іншою особою, суд може притягти цю особу як другого відповідача.

30. Стаття 202 Цивільного процесуального кодексу України передбачає, що рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим.

31. Стаття 202-1 містить перелік питань, які суд повинен вирішити при ухваленні рішення, такі як наявність обставин (фактів), якими обґрунтовувались вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; наявності інших фактичних даних, які мають значення для вирішення справи, а також доказів на їх підтвердження;

правовідносин, зумовлених встановленими фактами; правової норми, яка регулює ці правовідносини та ін.

32. Стаття 309 передбачає, що рішення суду першої інстанції може бути скасовано в апеляційному порядку з наступних підстав: неповне з'ясування судом обставин, що мають значення для справи; недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд вважає встановленими; невідповідність висновків суду обставинам справи; порушення або неправильне застосування судом норм матеріального права.

ПРАВО

I. ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ (ТРИВАЛІСТЬ ПРОВАДЖЕННЯ)

33. Заявник скаржиться на тривалість провадження в суді першої інстанції. В цьому контексті заявник посилається на пункт 1 статті 6 Конвенції, відповідна частина якої передбачає наступне:

Пункт 1 статті 6

«Кожен має право на ... розгляд його справи упродовж розумного строку ... судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»

34. Суд зазначає, що період, який має розглядатися, розпочався 29 вересня 1999 року та закінчився 7 березня 2002 року. Суд першої інстанції виніс рішення 6 липня 2001 року. Провадження в суді першої інстанції тривало близько року та дев'яти місяців. Вірно, що стан здоров'я заявника вимагав від вказаного суду швидкого розгляду. Проте, з огляду на всі обставини справи, такі як складність справи з медичної точки зору, хід медичної експертизи, звернення сторін з позовними заявами та доповнення таких заяв, Суд вважає, що ані тривалість провадження в суді першої інстанції, ані загальна тривалість провадження, а саме тривалість розгляду протягом двох років та п'яти місяців в українських судах трьох інстанцій, не перевищила розумний строк в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції та в світлі критеріїв, встановлених усталеною практикою Суду з цього питання (cf., наприклад, справи *«Pelice та Cacci проти Франції»* (*Pülissier et Sassi c. France*), № 25444/94, п. 67, CEDH 1999-I, та *«Весінгер проти Австрії»* (*Wiesinger c. Autriche*), від 30 жовтня 1991 року, №213, р. 22, п. 60).

35. Скарга заявника на тривалість провадження є явно необґрунтованою та має бути відхилена відповідно до пунктів 3 та 4 статті 35 Конвенції.

II. ЩОДО ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 (СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД)

36. Заявник скаржиться на порушення його права на справедливий судовий розгляд, заявляючи про несправедливу та абсурдну оцінку доказів та невмотивованість судових рішень, винесених у його справі. Він посилається на пункт 1 статті 6 Конвенції, відповідна частина якої передбачає:

Пункт 1 статті 6

«Кожен має право на ... розгляд його справи упродовж розумного строку ... судом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру...»

A. Щодо прийнятності

37. Суд вважає, що Уряд не надав жодних попередніх зауважень щодо цієї скарги. Суд констатує, що ця частина заяви не є явно необґрунтованою в контексті пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд не вбачає жодних інших підстав для визнання скарги неприйнятною. Тому Суд визнає її прийнятною.

B. Щодо суті

1. Твердження сторін

а. Уряд

38. В першу чергу Уряд нагадує, що завданням Суду, відповідно до статті 19 Конвенції, є забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї. Зокрема, Суд не покликаний з'ясовувати фактичні та правові помилки, навіть ті, яких припустилися національні суди, якщо тільки — в тій чи іншій мірі — вони не ведуть до порушення прав та свобод, гарантованих Конвенцією. Суд нагадує також, що питання прийнятності доказів та їх доказова сила визначаються національним законодавством (див. справу «Шенк проти Швейцарії» (*Schenk c. Suisse*) від 12 липня 1988 року, пп. 45–46).

39. Уряд стверджує, що в справі суд першої інстанції вжив достатніх заходів, щоб неупереджено та належним чином розглянути позовні вимоги заявника. Уряд з огляду на це підкреслює, що протягом судових засідань Центр-відповідач в аргументований спосіб спростував багато тверджень заявника. Уряд зауважує також, що суд вивчив всі медичні документи щодо заявника та допитав всіх лікарів, які його лікували після операції. Крім того, суд призначив медичну експертизу та поставив двадцять вісім запитань з цього приводу. Уряд підкреслює, що з одного боку висновок експертів не виключає застосування серветки протягом операції в Центрі, проте, з іншого боку, висновок не заперечує ймовірності застосування серветки під час післяопераційних перев'язок. Уряд вважає, що, передавши справу до органів прокуратури задля вивчення питання про можливу кримінальну відповідальність персоналу Центру, суд продемонстрував необхідну сумлінність під час розгляду справи заявника. Уряд підкреслив факт, що після вивчення експертного висновку Центр навів додаткові аргументи з метою доведення відсутності провини, тоді як заявник не надав інших доказів, які б обґрунтовували його твердження. Всі згадані факти належним чином відображені в мотивувальній частині рішення від 6 липня 2001 року. Таким чином, Уряд не встановив жодного доказу того, що суд проігнорував свідчення та/чи експертні висновки і відкинув без пояснень докази заявника.

40. Посилаючись на протоколи судових засідань, Уряд зазначає, що апеляційний суд також дослідив докази, включно з новими, такими як журнал обліку і контролю інструментів і перев'язочного матеріалу під час операції. На завершення, з огляду на специфічність провадження в апеляційній та касаційній інстанціях та аргументи судових органів, викладені в їх рішеннях, Уряд стверджує, що вивчення справи заявника було цілком справедливим (див. справи «*Brualla Gomez de la Torre проти Іспанії*» (*Brualla Gymez de la Torre c. Espagne*), від 19 грудня 1997 року, пп. 37–38; *Levages Prestations Services c. France*, arrat du 23 octobre 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-V, p. 1543, пп. 44, 45 - 48).

b. Заявник

41. Заявник не погоджується з аргументами Уряду. Він заявляє не про помилки факту та права, яких припустилися українські судові органи, а про відсутність реагування з їх сторони на аргументи, висунуті ним по суті справи. Заявник висловлює жаль щодо факту, що Уряд замість того, щоб довести ефективність розгляду судом аргументів у справі, обмежився захистом позиції, яку обстоював Центр. Відповідаючи на твердження Уряду щодо сумлінності судів, заявник вважає, що формальний збір доказів без їх неупередженого оцінювання не гарантує справедливого судового розгляду. Заявник

зазначає, що, в його розумінні, Уряд, так само як суди, припустився викривлення медичних експертних висновків. Заявник скаржитись на те, що суди стали на бік Центру-відповідача, незважаючи на численні зміни змагальної позиції Центром та не дали критичної оцінки таким змінам. Він вважає, що судові рішення було винесено всупереч свідченням та медичним даним. Отже, не можна вважати справедливим судовий розгляд, проведений з такими недоліками.

2. Оцінка Суду

42. Суд нагадує, що відповідно до практики, яка відображає принцип належного здійснення правосуддя, судові рішення мають в достатній мірі висвітлювати мотиви, на яких вони базуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення та мають оцінюватись в світлі обставин кожної справи (див. рішення «Руїз Торіа проти Іспанії» (*Ruiz Torija et Hiro Balani c. Espagne*) від 9 грудня 1994). Конвенція не гарантує захист теоретичних та ілюзорних прав, а гарантує захист прав конкретних та ефективних (рішення «Артико проти Італії» (*Artico c. Italie*) від 13 травня 1980). Право може вважатися ефективним, тільки якщо зауваження сторін насправді «заслухані», тобто належним чином вивчені судом (див. «Дюлоранс проти Франції» (*Dulaurans c. France*), по 34553/97, п. 33, від 21 березня 2000; «Донадзе проти Грузії» (*Donadzū c. Gūorgie*), по 74644/01, пп. 32 та 35, від 7 березня 2006).

43. У даній справі заявнику довелося доводити в судах, що серветку було введено під час операції в Центрі&відповідачі та залишено в сечовому міхурі. Тому для вирішення справ такого типу медичний експертний висновок, безперечно, має вирішальне значення (див. «Огусто проти Франції» (*Augusto c. France*), по 71665/01, п. 50, від 11 січня 2007; «Мантованеллі проти Франції» (*Mantovanelli c. France*), рішення від 18 березня 1997). В даній справі експертний висновок (див. пункт 19 вище) чітко визначив дві умови для проведення операції на сечовому міхурі без застосування серветок. Також стосовно введення серветки в міхур висновок встановив баланс ймовірностей, що свідчить на користь тверджень заявника. Зокрема, згідно з висновком, більш ймовірним є те, що серветку було введено до сечового міхура під час операції; цю ймовірність можна виключати, лише якщо операція проводиться без застосування серветок; мало ймовірно, що серветка потрапила до сечового міхура під час перев'язок вдома, за виключенням випадку, коли тампонування здійснено з тиском.

44. Суд зазначає, що в справі під час судового засідання було обговорено та медичними експертами та судами розглянуто дві версії введення серветки, а саме: операційним шляхом та шляхом перев'язок вдома. Суд зазначає, що експертний висновок встановив єдину умову

введення серветки під час перев'язок: тампонування свища, здійсненого під значним тиском та за допомогою якогось предмета. Суд зазначає, що суд заслухав двох лікарів-урологів, які лікували заявника в період між двома операціями (див. пункти 16–18 вище). Ці лікарі, описуючи процедуру перев'язування, не згадали про тампонування. Крім того, вони зазначили, що серветки, використовувані для перев'язок, загалом були у формі «панталонів». Проте серветка, знайдена в сечовому міхурі заявника, являла собою шматок складеної марлі. З цього приводу лікарі підкреслили, що серветка була з матеріалу, який використовувався під час хірургічних операцій.

45. Суд зазначає, що в своїх позовних заявах заявник чітко посилався на свідчення лікарів, пропонуючи суддям вирішити питання, чи мало місце тампонування сечового міхура під час перев'язок. Проте суди не задовольнили такі вимоги заявника, ні в будь-який інший спосіб не прокоментували свідчення лікарів. Проте, щодо «введення стороннього тіла в сечовий міхур заявника під час операції в Центрі...» суди обмежилися констатацією того, «що є інші засоби введення стороннього тіла в цей орган, навіть якщо вони є мало ймовірними». Суд вважає, що судові рішення не містять жодного натяку на будь-яку перешкоду, яка перешкоджала судам детальніше розглянути справу в напрямі, зазначеному заявником. Зокрема, суди не встановили, що експертний медичний висновок є неповним та не містить суттєвої інформації.

46. Суд вважає, що довод заявника стосовно відсутності тампонування, який базується на свідченнях лікарів-урологів, був якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору, та вимагав, таким чином, особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент Суд вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд в сенсі пункту 1 статті 6 Конвенції.

47. Таким чином, мало місце порушення цього положення.

III. ЩОДО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

48. Посилаючись на важкість страждань, спричинених наявністю стороннього тіла в його організмі, заявник вважає, що його право на повагу до приватного життя було порушено в тій мірі, що суди, з огляду на наявні докази, не встановили винуватця недбалості, про яку йдеться, та також він не отримав адекватного відшкодування значної шкоди, якої йому було завдано. Він посилався на статтю 8 Конвенції, яка передбачає:

Стаття 8

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

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... для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.»

А. Щодо прийнятності

49. Суд вважає, що Уряд не надав жодних попередніх зауважень щодо цієї скарги. Суд констатує, що скарга не є явно необґрунтованою в контексті пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд не вбачає жодних інших підстав для визнання скарги неприйнятною. Тому Суд визнає її прийнятною.

В. Щодо суті

1. Аргументи сторін

а. Уряд

50. Уряд одразу ж наголошує на тому факті, що Центр є приватним медичним закладом, за діяльність якого держава не є відповідальною. Уряд далі зазначає, що матеріали справи не містять жодної ознаки того, що шкоди фізичній цілісності заявника було завдано в Центрі чи в публічних лікарнях. Уряд нагадує, що ні Центр, ні медичні експерти не виключили можливості того, що серветку було введено під час перев'язок вдома дружиною заявника, яка не мала необхідних медичних навичок. Уряд підкреслює, що дії дружини заявника не тягнуть відповідальності держави.

51. Уряд також зазначає, що держава законодавчо запровадила систему, яка гарантує рівень відповідного професіоналізму медичних закладів та спеціалістів таких закладів. Зокрема, Кримінальний кодекс України 1960 року, чинний на момент подій у справі, передбачав кримінальну відповідальність медичного персоналу за недоліки медичної допомоги, яка надається особі, стан здоров'я якої є під загрозою, та хворому.

52. Уряд зазначає, що суд першої інстанції виявив необхідну сумлінність, вимагаючи від органів прокуратури вивчити питання можливої кримінальної відповідальності персоналу Центру. Вивчивши експертні висновки та свідчення відповідного персоналу, прокуратура відмовила в відкритті кримінальної справи. Уряд вважає, що з огляду

на це постанова від 17 липня 2001 року є цілком мотивованою. Уряд зазначає, що заявник міг оскаржити її до судів, проте він не використав цей засіб захисту, що ставить під сумнів правдивість його намірів встановити винуватця шкоди, завданої йому.

53. На завершення, Уряд зазначає, що з позовом до Центру звернувся саме заявник. Проте на підставі процесуального законодавства українські суди не могли вийти за межі скарг та поданих документів, та не могли встановити самостійно всіх обставин справи, зокрема, справжнього винуватця шкоди, завданої заявнику.

54. Уряд доходить висновку, що держава дотрималась своїх позитивних зобов'язань щодо прав заявника, гарантованих статтею 8 Конвенції.

b. Заявник

55. Заявник не погоджується із твердженнями Уряду. Він стверджує, що єдиний захід, вжитий Урядом, а саме направлення судом справи до прокуратури, не був ані ефективним, ані достатнім. Він не погоджується з твердженням Уряду, що суд виніс рішення у його справі, навіть не дочекавшись висновків прокуратури. Він також зазначає, що органи прокуратури не запросили його дати свідчення, не поінформували про прийняте рішення. Заявник зазначає, що, зокрема, в постанові від 17 липня 2001 року органи прокуратури неточно навели витяги з експертного медичного висновку, стверджуючи, що серветка мала б інкрустуватися за такий тривалий період, тоді як експертиза дійшла висновку, що за обставин справи серветка «могла б не інкрустуватися». Заявник зазначає, що він не міг оскаржити цю ухвалу до судів, оскільки про неї йому не було повідомлено; більше того, з огляду на стан його здоров'я, йому було важко брати участь в цивільному та кримінальному процесі.

56. Заявник також стверджує, що суди неточно та не в повній мірі встановили факти у справі, зокрема, обставини введення серветки в його організм. Він оскаржує твердження Уряду, за яким повноваження судових органів в цьому аспекті є обмеженими. Він нагадує, що Цивільний процесуальний кодекс України надає суду можливість призначати належного відповідача за власною ініціативою. Таким чином, суди, недвозначно відхиливши вину Центру, не встановили особу, відповідальну за шкоду, завдану здоров'ю заявника. Припускаючи інші можливості введення серветки в його організм, виключаючи операцію в Центрі, суди не розглянули факти в світлі інших версій, наприклад, вони навіть не допитали його дружину, інших свідків з цього приводу. Заявник висловлює своє здивування щодо факту, що в своїх зауваженнях Уряд пішов далі в своїх висновках, ніж українські суди, звинувачуючи дружину заявника в такому страшному ускладненні. Він стверджує, що перев'язка в його

випадку не була складною з технічного боку та не вимагала медичної кваліфікації та що лікарі дозволили робити цю маніпуляцію вдома.

57. Заявник зазначає, що вимоги законодавства щодо здійснення медичної діяльності не вважаються достатніми без ефективного контролю в цій галузі, без адекватного розслідування кожного випадку завдання медичної шкоди фізичній цілісності з огляду на позитивні зобов'язання держави відповідно до статті 8 Конвенції. Заявник стверджує, серед іншого, що Уряд не надав жодної інформації щодо дотримання Центром законодавчих вимог. Він зазначає також, що скарги, які він подав до Державного департаменту з захисту прав споживачів та до Міністерства охорони здоров'я, не призвели до жодного конкретного результату.

58. Заявник вважає, що держава не дотрималась своїх позитивних зобов'язань, які випливають зі статті 8 Конвенції.

2. Оцінка Суду

59. Суд наводить свою усталену практику, відповідно до якої фізична цілісність особи безперечно впливає з поняття «особистого життя» в сенсі пункту 1 статті 8 (див. рішення «*X. та Y. Проти Нідерландів*» (*X. та Y. c. et Pays-Bas*) від 26 березня 1985, та «*Костелло-Робертс проти Об'єднаного Королівства*» (*Costello-Roberts c. Royaume-Uni*), від 25 березня 1993 року). Отже, будь-яке завдання шкоди лікарями, навіть найменше, фізичній цілісності особи тягне за собою втручання у право на повагу до приватного життя (див, наприклад, *Y. F. c. Turquie*, по 24209/94, п. 33, CEDH 2003-IX; по 8278/78, 13.12.79, D.R. 18, р. 154; по 10435/83, D.R. 40, р. 251; по 22398/93, 5.4.95, D.R. 81, р. 61).

60. Вірним є те, що недбалість приватної лікарні, такої як Центр, не тягне пряму відповідальність держави відповідно до Конвенції (на відміну від рішення «*Гласс проти Об'єднаного Королівства*» (*Glass c. Royaume-Uni*), по 61827/00, п. 71). Суд, отже, повинен дослідити, чи Україна дотрималась своїх позитивних зобов'язань за статтею 8 Конвенції.

61. Таким чином, відповідно до права на життя, передбаченого статтею 2, та в специфічному контексті медичної недбалості Суд дійшов висновку про те, що подібного зобов'язання можна дотриматись, якщо юридична система дозволяє зацікавленим особам звертатися до судових органів з цивільними позовами окремо або разом із поданням кримінальних позовів з метою встановлення відповідальності лікарів, як тих, які працюють в публічному секторі, так і тих, які працюють в приватних структурах, якщо у випадку необхідності особи можуть зазнати відповідного покарання цивільного характеру такого, як відшкодування шкоди та публікація рішення у справі (див. *mutatis mutandis*, рішення «*Кальвеллі та Чігліо проти*

Італії» (Calvelli et Ciglio c. Italie), по 32967/96, пп. 48–51; «Во проти Франції» (Vo c. France), по 53924/00, п. 89–90; «Биржиговські проти Польщі» (Byrzykowski c. Pologne), по 11562/05, п. 105, від 27 червня 2006).

62. Спираючись на припущення, що ці принципи також застосовні і тоді, коли йдеться про серйозне вторгнення, за подібних обставин, у фізичну цілісність особи, яке перебуває в межах застосування статті 8, Суд зазначає, що українське законодавство надавало заявнику засіб цивільного та кримінального захисту, щоб діяти в подібній ситуації. Він мав доступ до судового розгляду, який дозволяв вирішувати питання про відповідальність медичного персоналу Центру, який його оперував, та, в крайньому випадку, отримати відшкодування завданої тілесної шкоди. Ні експертний висновок, ні суди не встановили відповідальність Центру стосовно того факту, що стороннє тіло було введено та залишено в організмі заявника. Вірним є те, що (див. пункту 47 вище) суд констатував недосконалість такого судового розгляду, що призвело до порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Ця недосконалість не є проте достатньою, щоб дійти висновку про те, що органи української влади не дотримались своїх позитивних зобов'язань відповідно до статті 8 Конвенції та що виникає окреме питання з цього приводу.

63. Таким чином, не мало місця порушення цього положення.

IV. ЩОДО ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 1 ПЕРШОГО ПРОТОКОЛУ

64. Заявник скаржився на порушення його права на повагу до права власності через те, що він не отримав відшкодування шкоди, завданої здоров'ю. Він посилався на статтю 1 Першого протоколу:

Стаття 1 Першого протоколу

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» (...)

A. Щодо прийнятності

65. Суд вважає, що Уряд не навів жодних заперечень з приводу цієї скарги. Суд вважає, що частина скарги не є явно необґрунтованою в контексті пункту 3 статті 35 Конвенції. Суд не вважає жодних інших підстав для визнання скарги неприйнятною. Тому Суд визнає її прийнятною.

В. Щодо суті

66. Суд констатує, що ця скарга базується на тих самих фактах, які розглядалися з точки зору пункту 1 статті 6 та статті 8 Конвенції. Суд вважає, що жодної чітко викладеної скарги щодо порушення статті 1 Першого протоколу не було надано, відповідно Суд не вважає за необхідне розглядати їх окремо.

V. ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

67. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

68. Заявник вимагає 5164 гривні (приблизно 865 євро) відшкодування матеріальної шкоди — вартості його лікування в Центрі. Він також зазначає, що після операції в Центрі та через запалення, зумовлене наявністю стороннього тіла в його організмі, він змушений був бути прооперований ще декілька разів, а саме: йому було видалено сечовий міхур та одну з нирок. Він стверджує, що вартість цих операцій дорівнює приблизно 800 євро, але він не зберіг рахунків. Його кілька разів лікували медикаментозно, проте, і в цьому випадку він не може надати підтверджень.

69. Що стосується моральної шкоди, якої він зазнав, заявник вимагає 200 000 гривень (приблизно 33 400 євро). Він стверджує, що він зазнав сильного болю, тому йому було прописано морфій від двох до чотирьох разів на день. Він зазначає, що після всіх цих операцій він перетворився на інваліда першої групи та втратив працездатність. Він втратив свободу руху та потребує постійного догляду. Заявник підкреслив, що його психологічні страждання спричинені його соціальною ізоляцією та байдужістю органів влади до його проблеми.

70. Уряд вважає, що вимоги заявника є необґрунтованими, оскільки відсутнє остаточне судове рішення, яке б доводило, що Центр завдав заявнику будь-яку шкоду. Уряд нагадує, що Суд не повинен замінити оцінку фактів національними судами власною оцінкою та знову наголошує на тому, що Україна виконала свої позитивні зобов'язання щодо цього питання.

71. Суд нагадує, що єдиною підставою для призначення справедливої сатисфакції є той факт, що компетентні державні органи не продемонстрували зазвичай очікуваних в таких ситуаціях зусиль,

які були б спрямовані на забезпечення заявнику його права на справедливий судовий розгляд та на проведення ефективного розслідування щодо шкоди, завданої його фізичній цілісності. Так, оскільки суми, які вимагає заявник в якості відшкодування матеріальної шкоди, ніяким чином прямо не пов'язані з констатованими Судом порушеннями, викладеними в пункті 47 вище, Суд відкидає цю вимогу за цим пунктом.

72. Проте, на засадах справедливості, як передбачає стаття 41, Суд присуджує заявнику 2000 євро відшкодування моральної шкоди.

В. Судові витрати

73. Заявник вимагає також 150 гривень (приблизно 25 євро) відшкодування витрат на адвоката під час розгляду його справи в національних судах. Він також стверджує, що витратив близько 400 гривень (приблизно 67 євро) на поїздки, пов'язані з судовим розглядом його справи. Але він не може надати документів, які б це підтверджували.

74. У цьому питанні Уряд покладається на розсуд Суду.

75. У відповідності до практики Суду, заявник не може отримати відшкодування витрат, якщо не доведено, що вони були дійсно понесені, були необхідними та розумними щодо кількості. В даній справі, з огляду на наявні матеріали та зазначені критерії, Суд вважає розумним присудити заявнику 90 євро відшкодування судових витрат під час розгляду його справи в національному суді.

С. Пеня

76. Суд вважає належним призначити пеню, виходячи з розміру граничної позичкової ставки Європейського центрального банку плюс три відсотки.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* прийнятною заяву в частині скарг на порушення пункту 1 статті 6 (справедливий судовий розгляд), статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу, а решту заяви непринятною;
2. *Постановляє*, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції;
3. *Постановляє*, що не було порушено статтю 8 Конвенції;

4. *Постановляє*, що немає необхідності розглядати скарги щодо порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції;
5. *Постановляє*, що:
 - а) протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна виплатити заявнику відшкодування моральної шкоди 2000 (дві тисячі) євро, а також 90 (дев'яносто) євро відшкодування судових витрат. Цю суму має бути конвертовано в українські гривні за курсом на день здійснення платежу, плюс суму будь-якого податку, який може бути стягнуто з заявника;
 - б) зі спливом зазначеного тримісячного строку і до повного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в цей період, плюс три відсотки;
6. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено французькою мовою і повідомлено в письмовій формі 15 листопада 2007 року згідно з пунктами 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік
(*Claudia Westerdiek*)
Секретар

Пеер Лоренцен
(*Peer Lorenzen*)
Голова