



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «БЕРЛІЗЕВ ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF BERLIZEV v. UKRAINE)**

(Заява № 43571/12)

РІШЕННЯ

Ст. 8 • Приватне життя • Незаконна негласна відеозйомка заявника за відсутності передбаченого національним законодавством дозволу суду
Ст. 6 (кримінальний аспект) • Заперечення заявником своєї причетності до вчинення злочину позбавило його можливості висунути скаргу на «таємного агента» (*agent provocateur*) • Явно необґрунтована скарга

СТРАСБУРГ

08 липня 2021 року

ОСТАТОЧНЕ

08.10.2021

Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Його текст може підлягати редакційним виправленням.

У справі «Берлізев проти України»

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

Сіофра О'Лірі (*Síofra O'Leary*), Голова,
Мартіньш Мітс (*Mārtiņš Mīts*),
Ганна Юдківська (*Ganna Yudkivska*),
Лятіф Гусейнов (*Lətif Hüseynov*),
Йован Ілієвський (*Jovan Ilievski*),
Арнфінн Бордсен (*Arnfinn Bårdsen*),
Маттіас Гуйомар (*Mattias Guyomar*), судді,
та Мартіна Келлер (*Martina Keller*), заступник Секретаря секції,

з огляду на:

заяву (№ 43571/12), яку 01 липня 2012 року подав до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянин України, пан Вадим Ярославович Берлізев (далі – заявник);

рішення повідомити Уряд України (далі – Уряд) про заяву;

зауваження сторін;

після обговорення за зачиненими дверима 15 червня 2021 року постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ВСТУП

1. Справа головним чином стосується скарг заявника за статтею 8 Конвенції на проведення працівниками міліції його незаконної відеозйомки та за пунктом 1 статті 6 Конвенції на визнання його винним в одержанні хабара на підставі незаконно отриманих доказів.

ФАКТИ

2. Заявник народився в 1978 році і проживає у м. Зборів Тернопільської області. Спочатку його представляв пан В. Касько, а згодом пан Н. Кульчицький, обидва юристи, які практикують у м. Київ.

3. Уряд України представляв його Уповноважений, пан І. Ліщина.

4. Факти справи, надані сторонами, можуть бути узагальнені таким чином.

5. На момент подій заявник обіймав посаду заступника Головного державного інспектора праці у Тернопільській області.

6. У період з 30 березня до 07 квітня 2010 року заявник декілька разів спілкувався з директором приватного підприємства Г. щодо недотримання останнім норм трудового законодавства. Згідно з твердженнями заявника Г. неодноразово пропонував врегулювати

питання з ним неофіційно, натякаючи на грошову винагороду. Заявник відхиляв ці пропозиції.

7. 07 квітня 2010 року Г., який був колишнім працівником міліції, звернувся до міліції з письмовою скаргою, стверджуючи, що заявник вимагав у нього 3 000 українських гривень в обмін на приховування порушень трудового законодавства, вчинених Г. на його підприємстві.

8. Того ж дня слідчий прокуратури міста Тернополя порушив щодо заявника кримінальну справу за фактом вимагання хабара. Працівники міліції надали Г. декілька банкнот, позначених люмінесцентною речовиною, видимою лише під спеціальним освітленням, для передачі заявнику як хабара.

9. Пізніше того ж дня Г. пішов до кабінету заявника, і коли Г. вийшов, він повідомив працівникам міліції, що віддав гроші. Для запису заходу була використана відеокамера.

10. Працівники міліції увійшли до кабінету заявника з двома понятими. Однією з понятих була студентка Тернопільського відділення Національної академії внутрішніх справ України. Помічені банкноти були знайдені у шухляді письмового столу заявника. Як стверджувалося, на одному з пальців заявника була виявлена люмінесцентна речовина. Згодом працівники міліції зробили змиви з руки заявника марлевим тампоном, щоб зібрати залишки люмінесцентної речовини.

11. У травні 2010 року працівники міліції надали слідчому, який розслідував кримінальну справу, відеозапис негласної слідчої дії від 07 квітня 2010 року та повідомили його, що цей відеозапис був зроблений у межах оперативно-технічного заходу працівників міліції. Вони також надали протокол, в якому зазначалося, що технічні засоби отримання цієї інформації використовувалися на підставі статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

12. Заявнику пред'явили обвинувачення в одержанні хабара.

13. Під час судового розгляду заявник заперечував свою вину. Він доводив, що ніколи не вимагав хабара і відхиляв неодноразові пропозиції Г. стосовно цього; заявник стверджував, що під час зустрічі Г. поклав готівку до шухляди письмового столу заявника, коли він на короткий проміжок часу виходив до іншої кімнати, щоб скористатися ксероксом. Тому заявник наполягав, що банкноти були підкинуті в його кабінет.

14. 27 грудня 2010 року Тернопільський міськрайонний суд визнав заявника винним в одержанні хабара від Г. і обрав йому покарання у виді позбавлення волі на строк п'ять років з випробуванням із встановленням іспитового строку.

15. Зокрема, суд посилався на показання, надані Г. під час судового розгляду, і той факт, що він навів деталі свого спілкування із заявником та послідовно описав хід подій, що відбулися 07 квітня 2010

року. Суд також врахував показання працівників міліції та понятих, які зазначили, що на одному з пальців заявника була люмінесцентна речовина. Двоє інших свідків, які працювали із заявником і були присутні під час заходу, стверджували, що не бачили люмінесцентної речовини на руках заявника.

16. Після цього суд послався на висновок експерта, в якому зазначалося, що марлевий тампон, яким були зроблені змиви з рук заявника, містив сліди люмінесцентної речовини. Суд також зазначив, що згідно з відеозаписом заходу під час розмови Г. із заявником, Г. опустил руку і сказав заявнику: «тут три», після чого було чути звук відкривання та закривання шухляди. Суд також посилався на інші докази, у тому числі протокол огляду кабінету заявника, в якому зазначалося про неможливість дістати до шухляди столу заявника, не піднявшись зі стільця біля його столу (на якому сидів Г.).

17. Під час подальшого розгляду справи в апеляційній інстанції 09 березня 2011 року Апеляційний суд Тернопільської області залишив без змін вирок заявника. Суд вважав, що вина заявника була підтверджена наявними доказами, належним чином дослідженими та оціненими судом першої інстанції. Суд послався на відеозапис розмови Г. із заявником, дійшовши висновку про одержання заявником хабара.

18. Заявник подав касаційну скаргу, стверджуючи, що Г. неодноразово, але безуспішно, підбурював його до одержання хабара і зрештою підкинув гроші у кабінет. Заявник доводив, що Г. був колишнім працівником міліції і був знайомий з працівником міліції, відповідальним за проведення цієї негласної слідчої дії. Заявник також стверджував, що докази у справі були отримані незаконно, зокрема, відеозйомка негласної слідчої дії проводилася незаконно, оскільки не була санкціонована судом усупереч статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». Він стверджував про наявність інших процесуальних порушень, які були підставами для скасування вироку та закриття кримінального провадження у зв'язку з відсутністю в його діях складу злочину.

19. 24 січня 2012 року Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, діючи як суд касаційної інстанції, залишив вирок заявника без змін. Суд вважав, що встановлені судами факти ґрунтувалися на сукупності доказів, які були належним чином досліджені та оцінені під час судового розгляду. Суд відхилив скаргу заявника за Конвенцією про відсутність попереднього дозволу на проведення негласної слідчої дії. Касаційний суд вважав, що стверджувані порушення процесуального закону були несуттєвими і не могли вплинути на висновки судів нижчих інстанцій. У зв'язку з цим касаційний суд постановив таке:

РІШЕННЯ У СПРАВІ «БЕРЛІЗЕВ ПРОТИ УКРАЇНИ»

«Порушень норм Європейської Конвенції про захист прав людини при вирішенні справи, про що йдеться у доповненні до касаційної скарги засудженого, не встановлено.

Істотних порушень кримінально-процесуального закону, які би могли вплинути на правильність висновків судів першої інстанції та апеляційної інстанції, колегія судів [касаційного суду] у справі не виявила.»

ВІДПОВІДНА НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА

А. Конституція України 1996 року

20. Стаття 62 Конституції України 1996 року передбачає, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи мають тлумачитися на її користь.

В. Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 року (чинний на момент подій)

21. Згідно з Кримінально-процесуальним кодексом України суд за наявності на те підстав виносить окрему ухвалу, якою звертає увагу державних органів, громадських організацій або посадових осіб на встановлені по справі факти порушення закону, причини та умови, що сприяли вчиненню злочину і вимагають вжиття відповідних заходів (стаття 23-2).

22. Судове слідство починається з читання обвинувального висновку (стаття 297); потім відповідача запитують, чи зрозуміле йому обвинувачення, чи визнає він себе винними і чи бажає давати показання (стаття 298). Після виконання зазначених у статті 298 дій головуєчий з'ясовує думку учасників судового розгляду про те, які докази треба дослідити, та про порядок їхнього дослідження; обсяг доказів, які будуть досліджуватися, та порядок їх дослідження визначається постановою судді (частина перша і друга статті 299). Суд вправі, якщо проти цього не заперечують учасники судового розгляду, визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють підсудний та інші учасники судового розгляду зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності та істинності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оспорювати ці фактичні обставини справи та розмір цивільного позову в апеляційному порядку (частина третя статті 299). Якщо для вирішення питання щодо обсягу доказів, які будуть досліджуватися, необхідно допитати підсудного, суд вирішує його після допиту підсудного. Допит підсудного, якщо тільки він не відмовляється від

дачі показань, провадиться обов'язково (частина четверта і п'ята статті 299).

23. Речові докази повинні бути оглянуті судом і пред'явлені учасникам судового розгляду, а коли це необхідно, — свідкам і експертам. Особи, яким пред'явлені речові докази, можуть звертати увагу суду на ті або інші особливості, які мають значення для вирішення справи, про що відмічається в протоколі судового засідання. Огляд речових доказів, які не можна доставити в судові засідання, проводиться в разі необхідності на місці їх знаходження (стаття 313).

24. Вирок суду повинен бути законним і обґрунтованим (частина перша статті 323). Суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом (частина третя статті 323).

25. Підставами для скасування судових рішень при розгляді справи в апеляційному суді є істотні порушення кримінально-процесуального закону (стаття 367). Це такі порушення вимог цього Кодексу, які перешкодили чи могли перешкодити суду повно та всебічно розглянути справу і постановити законний, обґрунтований і справедливий вирок (частина перша статті 370). Вирок в будь-якому разі належить скасувати, якщо будуть встановлені такі порушення: (1) за наявності підстав для закриття справи її не було закрито; (2) вирок винесено незаконним складом суду; (3) порушено право обвинуваченого на захист; (4) порушено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи допомогою перекладача; (5) розслідування справи провадила особа, яка не могла виконувати ці функції, оскільки підлягала відводу; (6) справу розглянуто у відсутності підсудного; (7) справа розглядалася з порушенням правила підсудності; (8) порушено таємницю наради суддів; (9) вирок або постанову не підписано будь-ким із суддів; (10) у справі відсутній протокол судового засідання або перебіг судового процесу не фіксувався технічними засобами, коли така фіксація обов'язкова; (11) порушено вимоги про обов'язковість пред'явлення обвинувачення і матеріалів розслідування для ознайомлення стороні захисту; (12) обвинувальний висновок не затверджений прокурором чи він не був вручений обвинуваченому; (13) порушено вимоги статей цього Кодексу, які встановлюють незмінність складу суду, надання підсудному права виступити в дебатах і з останнім словом (частина друга статті 370).

26. Касаційний суд перевіряє законність та обґрунтованість судового рішення за наявними в справі і додатково поданими матеріалами в тій частині, в якій воно було оскаржене (стаття 395). Підставами для скасування або зміни вироку, ухвали, постанови були:

(а) істотне порушення кримінально-процесуального закону; (б) неправильне застосування кримінального закону; і (с) невідповідність призначеного покарання тяжкості злочину (стаття 398). За необхідності касаційний суд може винести окрему ухвалу (стаття 400-2).

С. Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» 1992 року

27. Стаття 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» (у редакції, чинній на момент подій) передбачала, що використання технічних засобів отримання інформації під час оперативно-розшукової діяльності мало проводитися за рішенням суду.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

28. Заявник скаржився, що негласна відеозйомка його розмови з Г. порушила його право на повагу до приватного життя. Він послався 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.»

A. Прийнятність

29. Уряд стверджував, що заявник не вичерпав національні засоби юридичного захисту у зв'язку з цією скаргою, оскільки не порушував це питання у судах першої або апеляційної інстанцій. Питання було належним чином порушено лише у касаційному суді, який мав обмежені повноваження щодо розгляду справи.

30. Заявник заперечив і доводив, що він дотримався правила вичерпання національних засобів юридичного захисту, оскільки достатньо порушив це питання у касаційній скарзі.

31. Суд повторює, що правило вичерпання національних засобів юридичного захисту вимагає лише, щоб заявник звертався до засобів юридичного захисту в межах національної правової системи, які є доступними та достатніми для надання відшкодування у зв'язку зі

стверджуваними порушеннями (див. рішення у справі «Мікаллеф проти Мальти» [ВП] (*Micallef v. Malta*) [GC], заява № 17056/06, пункт 55, ЄСПЛ 2009).

32. Суд зауважує, що Уряд не оскаржував позицію заявника, що, висунувши цю скаргу у касаційному суді, він скористався відповідним засобом юридичного захисту, який мав бути вичерпаний. Уряд не вказував, що, окрім подання скарги у кримінальній справі щодо нього, заявник мав у своєму розпорядженні інші відповідні засоби юридичного захисту. За цих обставин немає потреби розглядати, чи могли суди, які ухвалювали вирок заявника, забезпечити ефективний засіб юридичного захисту у зв'язку зі скаргою за статтею 8 Конвенції, і, зокрема, чи могли вони під час розгляду питань про допустимість доказів розглянути суть скарги за Конвенцією, що втручання у право заявника на повагу до його приватного життя та листування не було здійснене «згідно із законом» або «необхідним у демократичному суспільстві», або надати відповідне відшкодування (див. для порівняння та в якості протилежного прикладу рішення у справі «Хамбардзумян проти Вірменії» (*Hambardzumyan v. Armenia*), заява № 43478/11, пункти 43 і 44, від 05 грудня 2019 року з подальшими посиланнями).

33. Однак у цій справі заявник порушив питання незаконності проведення відеозйомки у своїй касаційній скарзі, посилаючись на те, що касаційний суд був компетентним перевірити дотримання кримінально-процесуального закону у кримінальній справі (див. пункт 26) і міг винести ухвалу щодо законності проведення відеозйомки в контексті перевірки допустимості відеозапису як доказу (див. для порівняння рішення у справі «Светіна проти Словенії» (*Svetina v. Slovenia*), заява № 38059/13, пункт 60, від 22 травня 2018 року). Суд також зауважує, що, аби дійти такого висновку, заявнику не обов'язково було порушувати це питання під час розгляду справи у судах першої або апеляційної інстанцій, як вказав Уряд. До того ж Суд зазначає, що на момент подій суди, які розглядали кримінальні справи, у тому числі касаційний суд, могли реагувати на такі твердження постановленням окремих ухвал у випадку встановлення порушення закону під час кримінального провадження (див. пункти 21 та 26; див. приклади в рішеннях у справах «Орловський проти України» (*Orlovskiy v. Ukraine*), заява № 12222/09, пункти 14 і 58 – 61, від 02 квітня 2015 року та «Тихонов проти України» (*Tikhonov v. Ukraine*), заява № 17969/09, пункти 22 і 39, від 10 грудня 2015 року щодо порушення права на свободу).

34. Отже, Суд вважає, що заявник обґрунтовано висунув цю скаргу у касаційному суді в межах кримінального провадження щодо нього, аби надати національним органам влади можливість виправити ситуацію засобами національної правової системи. Крім того, ця

спроба не має розглядатися не на користь заявника під час визначення того, чи дотримався він правила шестимісячного строку для подання скарги до Суду (див. аналогічний підхід в згаданому рішенні у справі «Хамбардзумян проти Вірменії» (*Hambardzumyan v. Armenia*), пункти 53 і 54 та в рішенні у справі «Каверзін проти України» (*Kaverzin v. Ukraine*), заява № 23893/03, пункт 99, від 15 травня 2012 року).

35. Тому Суд відхиляє заперечення Уряду. Суд також зазначає, що ця скарга не є ні явно необґрунтованою, ні неприйнятною з будь-яких інших підстав, перелічених у статті 35 Конвенції. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть

36. Заявник стверджував, що було порушено статтю 8 Конвенції, оскільки негласна відеозйомка його розмови була проведена незаконно.

37. Уряд визнав, що відповідна відеозйомка була втручанням у право заявника на повагу до його приватного життя. Проте Уряд стверджував, що працівники міліції мали провести розслідування та зібрати належні докази. На думку Уряду, порушення статті 8 Конвенції не було.

38. Сторони не оскаржують, що відеозйомка розмови заявника з Г. становила втручання у право заявника на повагу до приватного життя за статтею 8 Конвенції. Суд не вбачає підстав вважати інакше (див. рішення у справі «П.Г. та Дж.Х. проти Сполученого Королівства» (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), заява № 44787/98, пункт 59, ЄСПЛ 2001-IX та згадане рішення у справі «Хамбардзумян проти Вірменії» (*Hambardzumyan v. Armenia*), пункт 58 з подальшими посиланнями). Будь-яке втручання може бути виправданим за пунктом 2 статті 8 Конвенції, лише якщо воно відповідає закону, переслідує одну або декілька законних цілей, наведених у пункті 2 статті 8 Конвенції, та є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення будь-якої такої цілі (див. згадане рішення у справі «Хамбардзумян проти Вірменії» (*Hambardzumyan v. Armenia*), пункт 59).

39. Словосполучення «згідно із законом» пункту 2 статті 8 Конвенції по суті посиляється на національне законодавство та встановлює зобов'язання забезпечувати дотримання його матеріальних і процесуальних норм (див. рішення у справі «Акопян проти України» (*Akopyan v. Ukraine*), заява № 12317/06, пункт 109, від 05 червня 2014 року). Якщо було доведено, що втручання не відповідало закону, то зазвичай порушення статті 8 Конвенції встановлюються без визначення того, чи переслідувало втручання «законну мету», або чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві» (див. рішення у справі

«Георгій Ніколаїшвілі проти Грузії» (*Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*), заява № 37048/04, пункт 129, від 13 січня 2009 року).

40. Суд зауважує, що згідно зі статтею 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» 1992 року відеозйомка негласної слідчої дії щодо заявника мала бути санкціонована рішенням суду (див. пункт 27). Ця вимога національного законодавства була важливою процесуальною гарантією проти свавільного втручання у приватне життя. Суд підтвердив важливість цієї гарантії, наголосивши, що після введення її в дію судові органи влади повинні наводити відповідні та достатні підстави у своїх дозволах на проведення негласних слідчих дій (див. у зв'язку з цим згадане рішення у справі «Хамбардзумян проти Вірменії» (*Hambardzumyan v. Armenia*), пункт 65 *in fine*). Проте ніщо не вказує, що в цій справі такий попередній судовий дозвіл коли-небудь отримувався працівниками міліції.

40. З цього випливає, що у цій справі втручання не можна вважати здійсненим «згідно із законом», як того вимагає пункт 2 статті 8 Конвенції. Дійшовши такого висновку, Суд не зобов'язаний визначати, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї з цілей, перелічених у пункті 2 статті 8 Конвенції.

41. Отже, було порушено статтю 8 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

42. Заявник скаржився за статтями 6 та 13 Конвенції, що (а) його визнали винним в результаті провокації працівників міліції; (б) його вирок ґрунтувався на незаконно отриманому доказі під час проведення негласної слідчої дії працівниками міліції, а його важливий та доречний аргумент стосовно недопустимості цього доказу не був належним чином розглянутий на національному рівні.

43. Суд, якому належить провідна роль щодо здійснення юридичної кваліфікації фактів справи (див. рішення у справі «Радомілья та інші проти Хорватії» [ВП] (*Radomilja and Others v. Croatia*) [GC], заяви № 37685/10 та № 22768/12, пункт 114, від 20 березня 2018 року), розгляне ці скарги виключно з точки зору пункту 1 статті 6 Конвенції, який передбачає:

«Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ... судом, ... , який ... встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.»

Прийнятність

1. Твердження щодо провокації працівників міліції

44. Стосовно твердження заявника про підбурювання до одержання хабара Суд не переконаний, що відповідна ситуація підпадає під категорію «справ про провокацію злочину» (див. для порівняння рішення у справі «Раманаускас проти Литви» [ВП] (*Ramanauskas v. Lithuania*), заява № 74420/01, пункти 62 – 74, ЄСПЛ 2008). Хоча заявник сформулював свою скаргу, використавши термін «підбурювання», як вбачається, по суті, він скаржився, що його «підставили». Насправді, заявник ніколи фактично не визнавав вимагання або одержання хабара. Навпаки, як на національному рівні, так і у Суді, він послідовно стверджував, що Г. підкинув гроші до його кабінету, щоб заявника визнали винним у вчиненні злочину.

45. З точки зору фактів Суд вважає непослідовним заперечення заявником вчинення злочину та одночасне висунення ним скарги, що його спровокували його вчинити. Захист від провокації обов'язково передбачає, що обвинувачений визнає вчинення інкримінованих йому дій, але стверджує, що вони були наслідком незаконного підбурювання з боку працівників міліції. Однак, як вбачається з доводів заявника, він повністю заперечував свою причетність до злочину, що, на думку Суду, перешкодило йому висунути обґрунтовану скаргу на «таємного агента» (*agent provocateur*). Отже, ця справа суттєво відрізняється від розглянутих Судом раніше справ щодо стверджуваної провокації заявників органами державної влади, які підбурили їх до вчинення правопорушень, які за інших обставин не були б вчинені (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Любченко проти України» (*Lyubchenko v. Ukraine*), заява № 34640/05, пункт 33, від 31 травня 2016 року).

46. Тому Суд відхиляє скаргу заявника щодо «таємного агента» (*agent provocateur*) як явно необґрунтовану за підпунктом «а» пункту 3 та пунктом 4 статті 35 Конвенції.

2. Скарга щодо використання незаконного доказу

47. Уряд стверджував, що заявник не вичерпав національні засоби юридичного захисту у зв'язку з його твердженнями про незаконність проведення відеозйомки. Уряд доводив, що заявник мав висунути таку скаргу не лише у касаційному суді, але і у судах першої та апеляційної інстанцій.

48. Заявник заперечив і доводив, що він дотримався правила вичерпання національних засобів юридичного захисту, оскільки достатньо порушив це питання у касаційній скарзі.

49. Суд не має визначати, чи дотримався заявник правила вичерпання національних засобів юридичного захисту для цілі цієї

скарги за пунктом 1 статті 6 Конвенції, оскільки конкретні обставини цієї справи свідчать, що скарга є явно необґрунтованою.

50. Суд повторює, що його завдання не полягає у визначенні того, чи можуть у принципі конкретні види доказів, наприклад, отримані незаконно з точки зору національного законодавства, бути допустимими, та чи дійсно заявник був винним. Слід вирішити питання, чи було провадження справедливим у цілому, і в тому числі спосіб, в який були отримані докази. Це включає перевірку відповідної «незаконності» та, якщо йдеться про порушення іншого права Конвенції, характер встановленого порушення (див. рішення у справах «Биков проти Росії» [ВП] (*Bykov v. Russia*) [GC], заява № 4378/02, пункт 89, від 10 березня 2009 року; «Лі Девіс проти Бельгії» (*Lee Davies v. Belgium*), заява № 18704/05, пункт 41, від 28 липня 2009 року та «Праде проти Німеччини» (*Prade v. Germany*), заява № 7215/10, пункт 33, від 03 березня 2016 року).

51. Під час оцінки справедливості провадження у цілому, слід враховувати, чи було дотримано право на захист. Зокрема, має бути розглянуто, чи була надана заявнику можливість оскаржити достовірність доказів і заперечити проти їхнього використання (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Сіладї проти Румунії» (*Szilagyı v. Romania*), заява № 30164/04, пункт 27, від 17 грудня 2013 року). Крім того, має враховуватись якість доказів, у тому числі, чи не ставлять обставини, за яких вони були отримані, під сумнів їхню достовірність або точність (див., серед інших джерел, згадане рішення у справі «Биков проти Росії» (*Bykov v. Russia*), пункт 90 та рішення у справі «Лісіца проти Хорватії» (*Lisica v. Croatia*), заява № 20100/06, пункт 49, від 25 лютого 2010 року). Тоді як питання справедливості розгляду не обов'язково постає у випадку відсутності інших матеріалів на підтвердження отриманих доказів, слід мати на увазі, що у разі, якщо доказ має дуже вагомий характер і якщо відсутній ризик його недостовірності, необхідність у підтверджувальних доказах відповідно зменшується (див. згадані рішення у справах «Лі Девіс проти Бельгії» (*Lee Davies v. Belgium*), пункт 42; «Биков проти Росії» (*Bykov v. Russia*), пункт 90 та рішення у справі «Башіч проти Хорватії» (*Bašić v. Croatia*), заява № 22251/13, пункт 48, від 25 жовтня 2016 року).

52. У цій справі розмова заявника з Г. була таємно записана без отримання попереднього дозволу суду. Це становило порушення національного законодавства та Конвенції, як зазначалося раніше за статтею 8 Конвенції. Стосовно статті 6 Конвенції з матеріалів справи впливає, що спірний доказ не був єдиним доказом, і суди посилалися на інші матеріали, у тому числі показання свідків, висновки експертів і речові докази. Навіть припускаючи, що спірний доказ мав вирішальне значення для визнання заявника винним – на що заявник не скаржився, вказуючи натомість виключно на його важливість – цей елемент не був

вирішальним фактором під час оцінки Судом справедливості судового розгляду в цілому (див. рішення у справі «Хан проти Сполученого Королівства» (*Khan v. the United Kingdom*), заява № 35394/97, пункт 37, ЄСПЛ 2000-V). У зв'язку з цим Суд зазначає, що заявнику ніколи не перешкоджали оскаржити достовірність та точність спірного доказу та заперечити проти його використання у кримінальному провадженні щодо нього. Однак хоча заявник користувався процесуальними гарантіями протягом усього кримінального провадження, він не скористався ними у судах першої та апеляційної інстанцій (див. для порівняння згадане рішення у справі «Башіч проти Хорватії» (*Bašić v. Croatia*), пункти 44 і 45).

53. Лише на стадії касаційного розгляду заявник стисло виклав твердження про недопустимість зазначеного відеозапису. Зокрема, при цьому він не ставив під сумнів достовірність та точність цього доказу, хоча це були відповідні фактори для розгляду згідно з практикою Суду (див. згадане рішення у справі «Биков проти Росії» (*Bykov v. Russia*), пункт 90). Наведене із такою запізнілою та обмеженою аргументацією, воно все ж було розглянуте касаційним судом у своєму рішенні в межах компетенції згідно з відповідною законодавчою базою та відхилений як незначний. Суд, зі свого боку, не вважає, що обґрунтування касаційного суду було свавільним або явно недостатнім з огляду на обставини цієї справи та процесуальну поведінку заявника.

54. З огляду на наведені міркування, зокрема доступні йому процесуальні гарантії, які заявник послідовно не використовував, Суд не може дійти висновку про порушення загальної справедливості кримінального провадження щодо нього. Отже, ця скарга є явно необґрунтованою і її слід відхилити як неприйнятну згідно з підпунктом «а» пункту 3 та пунктом 4 статті 35 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

55. 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 справедливу сатисфакцію.»

A. Шкода

56. Заявник вимагав 6 500 євро в якості відшкодування матеріальної шкоди, якої він зазнав внаслідок втрати прибутку, та 5 000 євро в якості відшкодування моральної шкоди.

57. Уряд вважав вимоги заявника необґрунтованими.

58. Суд зазначає, що заявник не довів наявність причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням і стверджуваною матеріальною шкодою. Тому Суд відхиляє вимогу про відшкодування матеріальної шкоди. З іншого боку, Суд вважає, що заявник зазнав моральної шкоди, для відшкодування якої недостатньо встановлення порушення Конвенції. Враховуючи обставини справи та здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд присуджує заявнику 4 500 євро в якості відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися.

В. Судові та інші витрати

59. Заявник вимагав 16 716 євро в якості компенсації судових та інших витрат, понесених під час провадження у Суді.

60. Уряд вважав вимогу заявника необґрунтованою.

61. Відповідно до практики Суду заявник має право на компенсацію судових та інших витрат, лише якщо буде доведено, що такі витрати були фактичними і неминучими, а їхній розмір – обґрунтованим. У цій справі з огляду на наявні у нього документи та зазначені критерії Суд вважає за належне присудити заявнику 1 500 євро та додатково суму будь-якого податку, який може нараховуватися, що охоплює витрати, понесені під час провадження у Суді.

С. Пеня

62. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу за статтею 8 Конвенції прийнятною, а решту скарг у заяві – неприйнятними;
2. *Постановляє*, що було порушено статтю 8 Конвенції;
3. *Постановляє*, що:
 - (а) упродовж трьох місяців з дати, коли це рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції держава-відповідач повинна сплатити заявнику такі суми, які мають бути конвертовані в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу:

РІШЕННЯ У СПРАВІ «БЕРЛІЗЕВ ПРОТИ УКРАЇНИ»

- (i) 4 500 (чотири тисячі п'ятсот) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися, в якості відшкодування моральної шкоди;
- (ii) 1 500 (одна тисяча п'ятсот) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися заявнику, в якості компенсації судових та інших витрат;
- (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток (*simple interest*) у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;

4. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 08 липня 2021 року відповідно до пунктів 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Мартіна Келлер
(*Martina Keller*)
Заступник Секретаря

Сіюфра О'Лірі
(*Síofra O'Leary*)
Голова