



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

П'ЯТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА «О.М. І Д.С. ПРОТИ УКРАЇНИ»
(CASE OF O.M. AND D.S. v. UKRAINE)**

(Заява № 18603/12)

РІШЕННЯ

Ст. 3 (процесуальний аспект) • Вислання • Вислання матері та її неповнолітнього сина до третьої держави без перевірки в транзитній зоні міжнародного аеропорту органами прикордонного контролю України ризику жорстокого поводження та/або видворення першої заявниці

Ст. 34 • Перешкоджання здійсненню права на подання індивідуальної заяви • Невиконання державою тимчасового заходу, вказаного Судом згідно з Правилем 39 Регламенту Суду, не видворяти заявників з України

П. 1 ст. 5 • Критерій *ratione materiae* • Застосування заходів контролю та нагляду працівниками прикордонної служби в аеропорту протягом близько одинадцяти годин не становлять позбавлення свободи

СТРАСБУРГ

15 вересня 2022 року

ОСТАТОЧНЕ
15.12.2022

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

У справі «О.М. і Д.С. 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 Mits*),
Йонко Грозев (*Yonko Grozev*),
Ганна Юдківська (*Ganna Yudkivska*),
Карло Ранцоні (*Carlo Ranzoni*),
Арнфінн Бордсен (*Arnfinn Bårdsen*),
Маттіас Гуйомар (*Mattias Guyomar*), судді,

та Віктор Соловейчик (*Victor Soloveytschik*), Секретар секції,

з огляду на:

заяву (№ 18603/12), яку 29 березня 2012 року подали до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) двоє громадян Киргизької Республіки, пані О.М. (далі – перша заявниця) і пан Д.С. (далі – другий заявник);

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

рішення надати заявникам дозвіл на анонімність згідно з пунктом 4 Правила 47 Регламенту Суду;

зауваження, подані Урядом держави-відповідача, та зауваження, подані заявниками у відповідь;

коментарі, подані Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй у справах біженців (далі – УВКБ ООН), яке отримало дозвіл Голови секції на участь у провадженні;

після обговорення за зачиненими дверима 26 квітня 2022 року постановляє таке рішення, що було ухвалено у той день:

ВСТУП

1. Заява стосується стверджуваних порушень статей 3, 5 і 13 Конвенції у зв'язку з поведженням органів державної влади України із заявниками під час їхнього перебування в транзитній зоні міжнародного аеропорту та подальшого вислання з України без розгляду їхніх тверджень про ризик жорстокого поведження та/або видворення залежно від держави, до якої вони будуть відправлені. Заявники також скаржилися за статтею 34 Конвенції на невиконання Україною тимчасових заходів, вказаних Судом у цій справі згідно з Правилом 39 Регламенту Суду.

ФАКТИ

2. Заявники народилися у 1968 та 2007 роках відповідно. Згідно з останньою інформацією від заявників з листопада 2012 року вони

проживають у Королівстві Нідерланди. Заявників представляв, на останніх етапах провадження, пан Д. Дворник, юрист, який практикує у м. Київ.

3. Уряд представляв його Уповноважений, на останній етапах провадження, пан І. Ліщина з Міністерства юстиції.

4. Відповідні факти описані, головним чином, у хронологічному порядку. Опис ґрунтується на письмових зауваженнях сторін та інформації, яка міститься в різних документах, копії яких вони надали Суду. У випадку відсутності значних розбіжностей у сторін щодо відповідних фактів посилання на джерело інформації не наводилося. Там, де фактично або потенційно існували такі розбіжності, це, наскільки можливо, було зазначено у тексті.

I. ПОДІЇ У КИРГИЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

5. Перша заявниця описує себе етнічною українкою. Вона народилася у м. Фрунзе (нині м. Бішкек), столиці тогочасної Киргизької Радянської Соціалістичної Республіки (нині Киргизька Республіка). Вона була одружена із С., від якого мала доньку та сина, другого заявника. У березні 2009 року С. помер за обставин, як стверджувалося, пов'язаних з його політичною діяльністю.

6. Перша заявниця була журналістом і відомим політичним діячем у Киргизькій Республіці. З 1992 року до 2000 року вона обіймала керівні посади в декількох телекомпаніях і була депутатом парламенту у 2000 – 2009 роках. У 2009 році її призначили на посаду керівника секретаріату Президента Киргизької Республіки. Вона, головним чином, відповідала за зв'язки Президента з громадськістю та спілкування із засобами масової інформації.

7. 06 квітня 2010 року у м. Талас спалахнули громадянські заворушення, які швидко поширилися на інші міста Киргизької Республіки. У результаті зіткнень з працівниками поліції і служби національної безпеки велика кількість осіб отримали поранення і загинули. Зокрема, 07 квітня 2010 року у м. Бішкек понад сімдесят осіб було вбито і понад 300 поранено внаслідок застосування вогнепальної зброї урядовими силами проти протестувальників. 15 квітня 2010 року тогочасний Президент К. Бакієв, побоюючись репресій, втік до сусідньої Республіки Казахстан. Пізніше він залишив пост Президента.

8. Був створений тимчасовий уряд під керівництвом колишнього Міністра закордонних справ Рози Отунбаєвої. Тимчасовий уряд почав розслідування подій 07 квітня 2010 року. Першу заявницю допитали щодо цих подій. 03 травня 2010 року її затримали за підозрою у зловживанні службовим становищем, зокрема, невжитті заходів для запобігання застосуванню сили до протестувальників у м. Бішкек 07 квітня 2010 року. Згідно з рішенням місцевого суду її тримали під

вартою в одиночній камері слідчого ізолятора у м. Бішкек. 17 травня 2010 року її помістили під домашній арешт.

9. У жовтні 2010 року першій заявниці та понад двадцятьом іншим колишнім державним службовцям було пред'явлено обвинувачення у вчиненні декількох епізодів вбивств та зловживанні службовим становищем у зв'язку з подіями 07 квітня 2010 року у м. Бішкек.

10. Судові засідання проходили в залі Палацу спорту у м. Бішкек. Їх відвідувала велика кількість осіб, які погрожували першій заявниці, її співобвинуваченим та їхнім захисникам, і закликали до їхньої страти. Під час одного із засідань у листопаді 2010 року натовп прорвався на сцену, де проходив судовий розгляд, і поранив деяких співобвинувачених першої заявниці (див. пункт 61). У результаті захисники відмовилися продовжувати участь у провадженні.

II. ВИЇЗД ЗАЯВНИКІВ ДО РЕСПУБЛІКИ КАЗАХСТАН

11. У листопаді 2010 року перша заявниця, побоюючись, що її знову помістять під варту і вона буде піддана жорстокому поводженню, таємно виїхала з Киргизької Республіки до Республіки Казахстан. Вона взяла із собою другого заявника та свого батька М., якого вона описала етнічним українцем. Донька першої заявниці залишилася в Киргизькій Республіці.

12. До березня 2012 року заявники та М. проживали в орендованій квартирі у м. Алмати. Аби їхню присутність не розкрили, перша заявниця не виходила з квартири, за винятком візитів до Представництва УВКБ ООН у цьому місті. Під час цих візитів працівники УВКБ ООН порадили їй подати заяву про надання притулку в Республіці Казахстан. Однак згодом їй сказали зачекати із заявою про надання притулку, оскільки УВКБ ООН не змогло отримати гарантії *невислання* від органів державної влади Республіки Казахстан. Перша заявниця також дізналася, що органам державної влади Киргизької Республіки було відомо про її перебування в Республіці Казахстан, і вони звернулися із запитом про її екстрадицію. Побоюючись можливого вислання до Киргизької Республіки, перша заявниця вирішила спробувати отримати притулок в іншій країні.

13. За сприяння подруги в Україні у період з вересня до грудня 2011 року перша заявниця надіслала листи органам державної влади України, у тому числі Президенту України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини та представництву УВКБ ООН у м. Київ, з проханням надання захисту у зв'язку з тим, що її життя і свобода були під загрозою в Киргизькій Республіці. Перша заявниця також передала через подругу заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, до Державної міграційної служби України (далі – ДМС).

14. Тим часом перша заявниця намагалася організувати свою подорож до м. Київ, у зв'язку з чим неофіційно контактувала з працівниками Комітету національної безпеки Республіки Казахстан.

15. Перша заявниця зазначила, що у грудні 2011 року «український чиновник неофіційно повідомив» їй, що органи державної влади Республіки Казахстан надали згоду на її виїзд із сім'єю з Республіки Казахстан і «Служба безпеки України надасть їм дозвіл на перетин кордону України». Їй також порадили мати із собою документи, які давали право перетинати державний кордон під час в'їзду в Україну.

16. Оскільки заявники не мали своїх киргизьких паспортів із собою, перша заявниця вирішила придбати підроблені документи, що посвідчують особу. Так, у березні 2012 року перша заявниця отримала підроблений киргизький паспорт з її фотографією на ім'я Дар'я Подольська, а другий заявник отримав підроблене свідоцтво про народження з його фотографією на ім'я Данат Подольський.

17. Згодом перша заявниця повідомила ДМС, що вона та другий заявник підготувалися до подорожі в Україну і використовуватимуть підроблені документи, що посвідчують особу. Вона отримала електронний лист від працівника міграційної служби з підтвердженням, що представники ДМС та УВКБ ООН у м. Київ зустрінуть її одразу після прибуття в аеропорт «Бориспіль» в Україні. Перша заявниця надала копії свого електронного листування з представниками ДМС та УВКБ ООН.

18. 28 березня 2012 року перша заявниця придбала квитки на рейс «Алмати-Київ» 29 березня 2012 року для себе та другого заявника, використавши відомості з підроблених документів, що посвідчують особу (див. раніше), і для свого батька, використавши його оригінальний паспорт. Вона повідомила працівника ДМС, з яким контактувала, про свій рейс електронним листом і текстовим повідомленням на мобільний телефон (далі – смс).

19. 29 березня 2012 року заявники та М. сіли на рейс у м. Алмати і приблизно о 10 год 15 хв (тут і далі вказано київський час, якщо не зазначено інше) того ж дня літак приземлився в аеропорту «Бориспіль». Заявники заздалегідь підготували заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, та супровідні документи. Під час польоту перша заявниця надіслала смс, повідомивши працівника ДМС, з яким контактувала, про своє прибуття.

III. ПОДІЇ В УКРАЇНІ

A. Версія подій заявників

20. Заявники виклали таку версію їхнього перебування в Україні.

21. Коли заявники та М. вийшли з літака, їх зустріли працівники прикордонної служби України, які передали персональні дані підробленого паспорта першої заявниці, зокрема ім'я і дату народження, за допомогою рації. Заявників та М. доставили до транзитної зони аеропорту «Бориспіль», де перша заявниця повідомила працівників прикордонної служби про використання нею та другим заявником підроблених документів, що посвідчують особу, а також, що М. насправді був її батьком. Вона зазначила, що її справжнє ім'я було О.М., і вона та її сім'я бажали подати заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, а також що ДМС було відомо про її прибуття та про її потребу в отриманні захисту.

22. Працівники прикордонної служби вилучили документи заявників, відмовилися розглядати їхню заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і доправили їх до одного зі своїх кабінетів в аеропорту.

23. Як стверджувалося, працівники прикордонної служби намагалися вилучити мобільний телефон першої заявниці, але вона не віддала його та змогла зателефонувати й повідомити працівника ДМС, з яким контактувала, що її тримали під вартою в транзитній зоні аеропорту «Бориспіль», і вона бажала подати заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в Україні. Після цього дзвінка вона більше не могла телефонувати зі свого телефону, оскільки використала попередньо внесену суму грошових коштів на ідентифікаційний модуль абонента (далі – SIM-карта) казахського оператора мобільного зв'язку. Їй не дозволили скористатися телефонами працівників прикордонної служби, щоб вона могла зателефонувати до УВКБ ООН чи ДМС.

24. Згодом до кабінету зайшов начальник зміни працівників прикордонної служби і зазначив, що другий заявник не мав відповідних документів для перетину українського кордону; він запропонував першій заявниці підписати бланк, який дозволяв їй повернутися до Республіки Казахстан. Перша заявниця повідомила працівнику, що вона була О.М., і прибула в Україну з метою отримання притулку. Вона намагалася віддати йому свою заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, разом із супровідними документами. Працівник відмовився прийняти заяву або документи, зазначивши, що першій заявниці не було дозволено подати таку заяву, оскільки вона не перетнула український кордон, а заяву необхідно було подати до ДМС.

25. Хоча заявників декілька разів переводили з одного кабінету до іншого, головним чином, у межах транзитної зони аеропорту, вони залишалися під постійним наглядом працівників прикордонної служби

і їм не дозволялося виходити з кабінетів. Їм дали питну воду та бутерброди.

26. Близько 16 год 00 хв першу заявницю повідомили, що на території аеропорту відбулася зустріч, під час якої представники Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України та Міністерства внутрішніх справ України обговорили ситуацію заявників.

27. Капітан прикордонної служби та працівник служби безпеки, які прийшли зустрітися із заявниками пізніше того дня, намагалися змусити першу заявницю погодитися на виїзд з України до іншої країни за її вибором. Згідно з твердженнями першої заявниці вони погрожували повернути її назад до Киргизької Республіки, або передати киргизькому консулу, який згідно з їхніми твердженнями також прибув до аеропорту. Вони зазначили, що першу заявницю оголосили у розшук киргизькі органи державної влади у зв'язку з вчиненням тяжких злочинів. Перша заявниця відмовилася, наполягаючи, що бажала отримати захист в Україні.

28. Близько 19 год 00 хв капітан прикордонної служби та працівник служби безпеки повідомили першу заявницю, що вона і другий заявник будуть вислані до м. Тбілісі. Першій заявниці було вручено офіційне рішення про відмову другому заявнику у перетинанні державного кордону на тій підставі, що у нього був відсутній паспортний документ, передбачений відповідною Угодою між Кабінетом міністрів України та Урядом Киргизької Республіки. У документі він вказувався як пан Данат Подольський. У рішенні зазначалося, що воно набирало чинності невідкладно. Хоча його можна було оскаржити до начальника окремого контрольно-пропускного пункту в аеропорту «Бориспіль», процедура оскарження не зупиняла його дії. Копію цього рішення було надано Суду.

29. Близько 20 год 30 хв заявників провели до літака. У супроводі двох осіб у цивільному одязі, яких перша заявниця вважала працівниками служби безпеки або прикордонної служби України, заявники сіли на борт літака. М. також сів на борт того ж літака. Він приніс SIM-картку українського мобільного оператора, яку перша заявниця вставила у свій телефон.

30. Під час перебування на борту першій заявниці зателефонував працівник Представництва УВКБ ООН у м. Київ, який сказав їй вийти з літака, оскільки Суд ухвалив рішення про застосування Правила 39 Регламенту Суду у її справі (див. пункти 43 і 44). Однак заявники не змогли вийти з літака, оскільки один із супроводжуючих стояв біля їхніх місць, а біля виходу стояв працівник прикордонної служби. Трохи пізніше першій заявниці зателефонував на мобільний телефон хтось з Міністерства юстиції України і попросив її передати телефон капітану літака. Бортпровідниця віднесла телефон заявниці до кабіни

екіпажу. Коли бортпровідниця поверталася з телефоном, перша заявниця побачила працівника прикордонної служби, який виходив з кабіни екіпажу.

31. О 21 год 17 хв (20 год 17 хв за страсбурзьким часом) літак злетів. Він приземлився в аеропорту «Тбілісі», де заявників зустріли працівники міграційних органів Грузії і дозволили подати заяву про надання притулку.

В. Надана Урядом інформація

32. Зауваження Уряду щодо наведеного заявницею викладу фактів можуть бути узагальнені таким чином.

33. Перша заявниця не повідомила працівників прикордонної служби України про використання нею підроблених документів, що посвідчували її особу та особу другого заявника; вона також не повідомила їхні справжні особисті дані. Перша заявниця не клопотала про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; вона також не повідомила працівників прикордонної служби про який-небудь ризик жорстокого поводження в Киргизькій Республіці. Другому заявнику відмовили у перетинанні державного кордону України, оскільки він не мав документа, необхідного для перетину українського кордону, і не мав із собою свідоцтва про народження. Саме тому перша заявниця вирішила покинути Україну разом з другим заявником і вирушити того ж дня до Грузії та за допомогою працівників прикордонної служби придбала квитки на літак.

34. Уряд надав копію листа голови Державної прикордонної служби України від 30 березня 2012 року, адресованого тогочасному Урядовому уповноваженому. У відповідних витягах листа зазначено:

«... 29 березня 2012 року при здійсненні паспортного контролю осіб, які прибули в міжнародний пункт пропуску через державний кордон «Бориспіль», [у] громадянина Киргизстану, Подольського Даната, ... який слідував разом із своєю матір'ю Подольською Дар'єю ... було встановлено відсутність документів на право перетинання ним державного кордону...

Громадянці Киргизстану Подольській Дар'ї було надано роз'яснення про те, що вона може перетнути державний кордон для в'їзду в Україну одна, або разом з сином повернутися на літак[, на якому вони прилетіли до України]. Після отримання роз'яснень [працівників прикордонної служби], через деякий час, Подольська Дар'я добровільно виявила бажання вилетіти до Тбілісі.

Громадянка Киргизстану Подольська Дар'я до прикордонного наряду із заявами щодо її політичного переслідування у Киргизстані або із зверненнями щодо надання статусу біженця в Україні не зверталась. [На] запитання щодо її можливого відношення до громадянки Киргизстану [О.М.] [пані Дар'я Подольська] декілька разів надала негативну відповідь.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «О.М. І Д.С. ПРОТИ УКРАЇНИ»

До моменту відльоту, Подольська Дар'я та її син знаходились у транзитній зоні аеропорту «Бориспіль» і були задоволені усіма потребами, у тому числі гарячим харчуванням. Їм було надано сприяння в отриманні квитків.

Таким чином прикордонниками України право на свободу пересування громадянки Киргизстану Подольської Дар'ї не обмежувалося.

Що стосується інформації про особу на прізвище [О.М.], то у Державній прикордонній службі України виконується доручення Служби безпеки України, згідно з яким громадянці Киргизстану [О.М.], 16.05.1968 року народження, заборонено в'їзд в Україну. Фактів відмов у перетинанні державного кордону України зазначеній особі не зареєстровано.

Від Державної міграційної служби України звернень щодо зустрічі з будь-якими пасажирами рейсу [«Алмати-Київ»] до Державної прикордонної служби України не надходило.

Жоден з пасажирів цього рейсу не був видворений (повернутий) до Казахстану чи Киргизстану».

35. Уряд також надав копію листа голови Державної прикордонної служби України від 04 березня 2013 року, в якому повторювалося, що пані Дар'я Подольська жодного разу не повідомляла працівникам прикордонної служби України, що вона або її син мали інші імена. Також зазначалося, що 29 березня 2012 року о 20 год 40 хв (скоріше за все, за київським часом) факсимільним зв'язком тогочасний Урядовий уповноважений повідомив Адміністрацію Державної прикордонної служби про рішення Суду за Правилom 39 Регламенту Суду щодо заявників (див. пункт 43).

IV. ПОДІЇ ПІСЛЯ ТОГО, ЯК ЗАЯВНИКИ ЗАЛИШИЛИ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ

36. Коли заявники перебували в Грузії, органи державної влади Киргизької Республіки звернулися до органів державної влади Грузії із запитом про екстрадицію першої заявниці до Киргизької Республіки. Дата запиту не зазначалася. Жодного рішення у зв'язку з цим запитом ухвалено не було. Перша заявниця стверджувала, що лише завдяки допомозі УВКБ ООН її не вислали до Киргизької Республіки. У зв'язку з цим вона посилалася на інтерв'ю члена парламенту Киргизької Республіки, опублікованому в киргизькій газеті від 17 травня 2012 року, в якому він зазначив, що найвищі посадові особи Грузії пообіцяли посприяти екстрадиції першої заявниці до Киргизької Республіки.

37. 23 травня 2012 року Департамент міграції Грузії залишив без задоволення заяви заявників про надання притулку, опитавши першу заявницю та розглянувши її основні аргументи щодо стверджуваного ризику жорстокого поводження в Киргизькій Республіці. Департамент міграції Грузії вважав необґрунтованим надання заявникам статусу

біженців або гуманітарного захисту. Рішення підлягало оскарженню у судах. Заявники стверджували, що звернулися до грузинських судів з такою скаргою, але не повідомили Суд про результат або хід провадження у зв'язку з цим.

38. 19 листопада 2012 року заявники виїхали з Грузії до Королівства Нідерланди, де їм був наданий притулок, як стверджувалося, у зв'язку з їхніми побоюваннями жорстокого поводження, свавільного затримання та несправедливого судового розгляду в Киргизькій Республіці. У документі, виданому заступником Міністра безпеки та юстиції Королівства Нідерландів від 19 листопада 2012 року, копію якого надала перша заявниця, зазначено, що вона перетнула кордон Королівства Нідерланди як запрошена біженка у межах політики переселення УВКБ ООН.

V. ПОДАННЯ ЗАПИТІВ З МЕТОЮ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ВИДВОРЕННЯ ЗАЯВНИКІВ З УКРАЇНИ

39. Листами від 29 березня 2012 року, копії яких Суду надали заявники, працівники Представництва УВКБ ООН у м. Київ повідомили Державну прикордонну службу України, ДМС та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, що перша заявниця прибула до аеропорту «Бориспіль» і їй було відмовлено у в'їзді в Україну, що вона перебувала в транзитній зоні аеропорту і бажала подати заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Посилаючись на Угоду між УВКБ ООН та Урядом України від 23 вересня 1996 року, представники УВКБ ООН просили Державну прикордонну службу України надати якнайшвидший доступ до першої заявниці. У листах до органів державної влади згадувалася справжня особистість першої заявниці.

40. Згідно з твердженнями заявників того ж дня Уповноважений Верховної Ради України з прав людини також звернувся до Державної прикордонної служби України з вимогою надати доступ до першої заявниці. Однак інформація, чи була надана відповідь на цей запит відсутня.

41. Згідно з інформацією, наданою паном О. Ковалем, юристом, який на момент подій працював у межах Програми юридичного захисту в м. Київ, впровадженій Товариством допомоги єврейським іммігрантам (далі – ХІАС) за договором з УВКБ ООН, він і працівники Представництва УВКБ ООН у м. Київ двічі відвідували аеропорт «Бориспіль» 29 березня 2012 року – опівдні та близько 18 год 00 хв – для зустрічі з першою заявницею. Під час останнього візиту до них приєдналися представники Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Того ж дня, перебуваючи в аеропорту, вони зустрілися з працівниками прикордонної служби та просили

надати їм доступ до транзитної зони, щоб вони могли зустрітися з першою заявницею. Працівники прикордонної служби підтвердили перебування першої заявниці в транзитній зоні, але відмовили представникам у зустрічі з нею без дозволу керівництва прикордонної служби. У результаті такий дозвіл наданий не був. Представники звернулися за допомогою до Генерального прокурора України та Служби безпеки України зі своєю вимогою, однак безуспішно.

42. Тим часом близько 15 год 00 хв 29 березня 2012 року, діючи від імені заявників, пан О. Коваль подав до Суду клопотання згідно з Правилем 39 Регламенту Суду для запобігання їхньому видворенню з України. У цій заяві до Суду захисник послався на справжню особу першої заявниці, а також на використання нею підробленого паспорта з її фотографією на ім'я Дар'ї Подольської для поїздки до України. Захисник також зазначив, що заявники прагнули подати заяви про визнання їх біженцями в Україні у зв'язку з побоюваннями першої заявниці стосовно жорстокого поводження в Киргизькій Республіці, і подав копії листів, які перша заявниця надіслала органам державної влади України у період з вересня до грудня 2011 року (див. пункт 13).

43. Виконувач обов'язків Голови П'ятої секції Суду того ж дня задовольнив клопотання, вказавши Уряду України, зокрема, що він не повинен був видворяти заявників до подальшого повідомлення. Уряд також закликали надати інформацію про проведену оцінку потенційного ризику, якому могла бути піддана перша заявниця в Киргизькій Республіці у випадку видворення. Копії зауважень захисника та супровідних документів, зазначених у пункті 42, були надіслані Уряду.

44. Приблизно о 19 год 05 хв (18 год 05 хв за страсбурзьким часом) 29 березня 2012 року Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини повідомили за допомогою телефонного зв'язку про рішення за Правилем 39 Регламенту Суду. Приблизно о 19 год 45 хв (18 год 45 хв за страсбурзьким часом) факсом був надісланий лист з повідомленням Уряду про це рішення.

VI. СКАРГИ ПЕРШОЇ ЗАЯВНИЦІ ДО ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

45. У травні 2012 року перша заявниця звернулася зі скаргами до Генеральної прокуратури України і Служби безпеки України, стверджуючи, що у її справі працівники прикордонної служби України зловжили службовим становищем. Відповіді на свої скарги вона не отримала.

ВІДПОВІДНІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВА БАЗА ТА ПРАКТИКА

I. ВІДПОВІДНІ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

A. Конституція України та відповідні законодавчі акти, наведені в іншому рішенні Суду

46. Відповідні положення Конституції України, Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року, Закону України «Про прикордонний контроль» 2009 року, Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» 2011 року, Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» 2011 року у редакції, чинній на момент подій, наведені в рішенні у справі «Кебе та інші проти України» (*Kebe and Others v. Ukraine*), заява № 12552/12, пункти 33 – 48, від 12 січня 2017 року).

B. Кодекс України про адміністративні правопорушення 1984 року у редакції, чинній на момент подій

47. Згідно зі статтею 263 Кодексу особу, яка порушила прикордонний режим могло бути затримано на строк до трьох годин для складення протоколу про вчинення порушення. У випадку необхідності встановити особу правопорушника та з'ясувати обставини правопорушення, вона могла бути затримана на строк до трьох діб, з повідомленням про це письмово прокурорів протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання.

C. Положення про порядок надання Державній прикордонній службі та виконання нею доручень правоохоронних і розвідувальних органів щодо осіб, які перетинають державний кордон України (втратило чинність 25 квітня 2013 року)

48. Положення, затверджене Кабінетом Міністрів України 22 січня 2001 року, передбачало, *inter alia*, що Служба безпеки України могла давати доручення Державній прикордонній службі України щодо заборони в'їзду на територію України іноземцю чи особі без громадянства. Державна прикордонна служба України могла не прийняти доручення до виконання, якщо його виконання могло призвести до порушення відповідного законодавства та прав людини.

49. Під час застосування обмежень щодо права на в'їзд в Україну посадові особи Державної прикордонної служби України мусили роз'яснити особам підстави прийняття таких рішень та порядок їхнього оскарження. На вимогу така інформація мала бути надана в письмовій формі.

Д. Інструкція про порядок тримання осіб, затриманих органами Державної прикордонної служби України в адміністративному порядку за порушення законодавства про державний кордон України і за підозрою у вчиненні злочину 2004 року (втратила чинність 30 березня 2015 року)

50. Інструкція, затверджена Адміністрацією Державної прикордонної служби України 30 червня 2004 року, передбачала, *inter alia*, що особи, затримані згідно зі статтею 263 Кодексу України про адміністративні правопорушення, трималися в пунктах тимчасового тримання затриманих або у спеціально обладнаних приміщеннях на строк до трьох діб, а за санкцією прокурора – до десяти діб.

51. Про затримання та місце перебування затриманих осіб негайно мали бути повідомлені близькі родичі. Про затримання іноземців, якщо вони не звернулися з усними або письмовими заявами про визнання біженцем або особою, що потребує додаткового захисту в Україні, працівники прикордонної служби також повинні були повідомляти відповідні дипломатичні представництва.

52. Затриманим мала бути надана інформація про їхні права зрозумілою для них мовою, у тому числі право шукати притулку. Їм також мали бути надані необхідні умови, якщо вони бажали подати скаргу або заяву до національного чи міжнародного органу влади. Затриманим також мав надаватися дозвіл на зустріч із захисником і представниками ДМС або УВКБ ООН.

53. Звільнення затриманих осіб здійснювалося після закінчення строку затримання. Підставою для звільнення також було рішення ДМС про прийняття заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, для вирішення питання по суті.

Е. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України 2009 року «Про судову практику розгляду спорів щодо статусу біженця та особи, яка потребує додаткового або тимчасового захисту, примусового повернення і примусового видворення іноземця чи особи без громадянства з України та спорів, пов'язаних із перебуванням іноземця та особи без громадянства в Україні»

54. Постанова, ухвалена Пленумом Вищого адміністративного суду України 25 червня 2009 року, зі змінами від 20 червня 2011 року і 16 березня 2012 року, передбачала, що будь-яке рішення, дія чи бездіяльність органів державної влади щодо в'їзду або перебування іноземців та осіб без громадянства, у тому числі затримання, в Україні могли бути оскаржені до адміністративних судів. Справи щодо відповідальності іноземців та осіб без громадянства за адміністративні правопорушення були виключені з юрисдикції адміністративних судів.

55. Іноземці та особи без громадянства, які не володіли мовою судочинства, і не були спроможні оплатити послуги перекладача, мали забезпечуватись такими послугами безкоштовно.

56. Пленум суду зазначив, що тягар доведення в адміністративних справах покладался на органи державної влади, які мали подати судам усі документи та матеріали, що могли бути використані як докази у справі. Адміністративні суди також могли використовувати інформацію, опубліковану на офіційних інтернет-сайтах національних органів влади та міжнародних організацій, у тому числі УВКБ ООН, а також отриману від національних або міжнародних неурядових організацій і засобів масової інформації.

57. Пленум суду підкреслив, що адміністративні суди мали враховувати положення відповідних міжнародних договорів, у тому числі Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року та Конвенції про статус біженців 1951 року. Він зазначив, що стаття 3 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року мала пріоритет щодо положень статті 33 Конвенції про статус біженців 1951 року, які передбачали можливість видворення або повернення біженців на підставі загрози національній безпеці.

58. Розглядаючи справи про примусове видворення або затримання іноземців або осіб без громадянства, у разі висловлення такими особами побоювань про переслідування у країні їхнього походження, адміністративні суди повинні були розглянути, чи надавалася таким особам інформація зрозумілою їм мовою про їхнє право звернутися в Україні із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. За потреби суди мали забезпечити доступ до відповідної процедури в ДМС. Суди також повинні були перевірити,

чи надавалася таким особам безоплатна правова допомога згідно зі статтями 7, 8, 9 і 11 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» 2011 року. Рішення про відмову у наданні статусу біженця або додаткового захисту не могло бути підставою для примусового видворення іноземця чи особи без громадянства. Адміністративні суди повинні були перевірити наявність законних підстав для такого видворення.

59. Пленум суду пояснив, що існували дві обставини для ухвалення постанови про примусове видворення згідно зі статтею 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» 1994 року: (і) ухвалення рішення про примусове повернення або видворення особи; та (іі) невиконання особою такого рішення або наявність обґрунтованих підстав вважати, що особа не залишить територію України. Також було зазначено, що позов про затримання іноземця чи особи без громадянства не міг бути розглянутий до ухвалення постанови про депортацію цієї особи.

II. ВИСНОВКИ УВКБ ООН ЩОДО СИТУАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ ШУКАЮТЬ ПРИТУЛКУ, ТА БІЖЕНЦІВ В УКРАЇНІ

60. У липні 2013 року УВКБ ООН опублікувало свої висновки щодо ситуації осіб, які шукають притулку, та біженців в Україні. Відповідні частини висновків передбачають:

«...

3. УВКБ ООН доходить висновку, що, незважаючи на значний прогрес в останні роки, система надання притулку в Україні досі потребує значного удосконалення: вона не надає достатнього захисту від *вислання*, а також не забезпечує особам, які шукають притулку, можливість розгляду їхніх заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в межах ефективної та справедливої процедури. Отже, Україна не може вважатися безпечною третьою державою, і у зв'язку з цим УВКБ ООН надалі закликає держави не повертати до України осіб, які шукають притулку.

...

25. Особи, які шукають міжнародного захисту в Україні, можуть висловити бажання шукати притулку під час першого контакту з органами державної влади, а саме з працівниками Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) ...

26. Українське законодавство зобов'язує ДПСУ передавати осіб, які шукають притулку, Державній міграційній службі України та поважати права людини під час усіх дій з особами на кордоні. Згідно зі звітами ДПСУ у 2012 році на прикордонних пропускних пунктах України було отримано лише п'ять заяв про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Протягом цього ж періоду ДПСУ відмовила у в'їзді на територію України 16 272 особам, і, хоча, безсумнівно більшості з них було відмовлено у в'їзді з поважних причин, серед них була певна кількість осіб з держав походження біженців таких, як Сирія, які потребують підвищеної уваги для задоволення їхніх потреб у захисті.

РІШЕННЯ У СПРАВІ «О.М. І Д.С. ПРОТИ УКРАЇНИ»

На сьогоднішній день, незважаючи на зазначений певний прогрес, ДПСУ все ще має запровадити процедури перевірки осіб, які мають намір перетнути державний кордон України, з урахуванням вимог їхнього захисту. Таким чином, здатність ДПСУ виявляти серед потоку мігрантів осіб, які потребують міжнародного захисту, а також інші категорії незахищених осіб, такі як постраждалі від торгівлі людьми, та запобігати їхньому *висланню*, є обмеженою. З огляду на велику кількість прикордонних пропускних пунктів, жодна незалежна установа не може перевірити, чи дійсно щороку лише незначна кількість осіб після прибуття звертається із заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, і чи постійно виконується обов'язок вирішення у встановленому порядку питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. Незважаючи на численні запити, УВКБ ООН досі не має попередньої домовленості щодо доступу до Міжнародного аеропорту «Бориспіль» і занепокоєне повідомленнями, що особи іноді тримаються в аеропорту протягом декількох днів у неприйнятних умовах без доступу до правової допомоги. Як зазначають правозахисники, «наразі не існує чинного законодавства, яке б регулювало тримання під вартою в транзитних зонах аеропортів».

27. Відсутність доступу на територію та до правового захисту важко оцінити, оскільки у багатьох випадках цих осіб висилають за межі держави до їхнього спілкування з представниками УВКБ ООН та юристами, які практикують в Україні. Однак на початку 2012 року УВКБ ООН виявило глибше занепокоєння у зв'язку з відсутністю в осіб, які звертаються із заявами про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, дозволу на перетинання державного кордону, після двох справ, в яких захисники звернулися до Європейського суду з прав людини з клопотаннями про визначення тимчасових заходів за Правилем 39 Регламенту Суду, після того, як органи державної влади України, як стверджувалося, відмовили особам, які шукають притулку, у перетинанні державного кордону...

...

79. Незважаючи на активне втручання УВКБ ООН та правозахисників з метою запобігання примусовому поверненню осіб, які потребують міжнародного захисту, УВКБ ООН продовжує фіксувати випадки *вислання* з території України. Детальні відомості відсутні, оскільки *вислання* з кордону залишається переважно прихованим явищем. Проте за наявною інформацією у 2012 році УВКБ ООН виявило трьох осіб, яких було *вислано*. Для порівняння: у 2011 році – 13 осіб, у 2010 році – п'ятеро осіб, у 2009 році – 17 і у 2008 році – 12.

80. У більшості випадків *вислання* з України відбувається в одній з чотирьох ситуацій. По-перше, якщо особи, які потребують міжнародного захисту, не отримують правової допомоги або таким особам не надано перекладача у пунктах прикордонного контролю або пунктах тимчасового тримання, вони не мають змоги подати заяву про визнання їх біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, до ухвалення постанови про їхнє видворення або затримання. Вони стикаються з ризиком *вислання*, якщо органи державної влади здатні оперативно видворити їх. Проте на практиці логістичні та фінансові фактори стоять на заваді швидкому видворенню, і ці особи перебувають у пунктах тимчасового тримання іноземців протягом декількох місяців...

...

РІШЕННЯ У СПРАВІ «О.М. І Д.С. ПРОТИ УКРАЇНИ»

По-третє, УВКБ ООН досі занепокоєне заборонаю особам, які шукають притулку, перетинати кордон, що може призвести до їхнього *вислання*. Як зазначалося раніше, УВКБ ООН відомо про два випадки, які відбулися у 2012 році, коли особи, які шукають притулку, намагалися отримати доступ до процедури визнання біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, на кордоні і їм було відмовлено; лише втручання Європейського суду з прав людини, який вказав тимчасовий захід (Правило 39 Регламенту Суду), змогло запобігти їхньому *висланню*. Крім того, той факт, що особам з країн групи ризику, таких як Сирія, було відмовлено у перетинанні кордону, опосередковано свідчить про існування ширшої проблеми, коли особам, які шукають притулку, забороняють доступ на територію України ...»

III. ДОПОВІДІ ДЕРЖАВНОГО ДЕПАРТАМЕНТУ СПОЛУЧЕНИХ ШТАТІВ АМЕРИКИ ПРО СИТУАЦІЮ З ДОТРИМАННЯМ ПРАВ ЛЮДИНИ У РІЗНИХ КРАЇНАХ СВІТУ ЩОДО КИРГИЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ЗА 2011 ТА 2012 РОКИ

61. У доповідях про ситуацію з дотриманням прав людини у різних країнах світу за 2010 рік, опублікованих 08 квітня 2011 року, Державний департамент Сполучених Штатів Америки зазначив щодо Киргизької Республіки:

«...

17 листопада в Палаці спорту м. Бішкек розпочався судовий розгляд справи щодо 28 обвинувачених у причетності до розстрілу протестувальників 07 квітня. Судовий розгляд щодо декількох осіб відбувався заочно, у тому числі щодо колишнього президента К. Бакієва, його брата Джаниша Бакієва, колишнього керівника Служби безпеки Президента, і колишнього прем'єр-міністра Даніяра Усенова. Серед інших обвинувачених були [О.М.], колишній керівник секретаріату Президента, та декілька оперуповноважених спеціальних підрозділів ГКНБ. Правозахисники стверджували, що обвинувачення проти підсудних були свавільними і їм не дозволили ознайомитися з усіма доказами проти підсудних, як це передбачено законодавством. Під час першого засідання суду частина присутніх осіб вирвалася на сцену та погрожували підсудним і їхнім захисникам, які згодом відмовилися брати участь у судовому засіданні, якщо уряд не забезпечить їхню безпеку. Наприкінці року, після вибуху бомби біля місця судового розгляду, судовий розгляд було зупинено, на час пошуку органами державної влади більш безпечного місця.

Ув'язнені, затримані у зв'язку з політичною діяльністю, отримували таки же захист, як й інші ув'язнені.

...»

62. У доповідях про ситуацію з правами людини у країнах світу за 2011 та 2012 роки, опублікованих 24 травня 2012 року та 19 квітня 2013 року відповідно, Державний департамент Сполучених Штатів Америки посилався на розповсюджені випадки жорстокого поводження під час тримання під вартою, у тому числі щодо жінок і неповнолітніх, тоді як твердження про катування «часто [залишалися]

без розслідування». Наприклад, у відповідній частині доповіді за 2012 рік зазначено:

«Згідно зі статистикою 2011 року Генеральна прокуратура повідомила, що 87,3 відсотків випадків катувань відбувалися в ізоляторах тимчасового тримання. Серед потерпілих були 21 жінка та 12 неповнолітніх. Щонайменше п'ять випадків ймовірних катувань призвели до смерті. За перші шість місяців року Генеральна прокуратура зареєструвала 174 скарги на катування, але відмовила у порушенні кримінальних справ у всіх, окрім 11 випадків. Порушено 17 кримінальних справ за фактом катувань; з яких 12 направлено для розгляду до суду. Станом на кінець року жодна з порушених справ не завершилася ухваленням вироку».

63. У доповіді за 2012 рік зазначено, що судовий розгляд справи щодо осіб, обвинувачених в причетності до розстрілу протестувальників у 2010 році, у тому числі першої заявниці та декількох інших обвинувачених *in absentia*, був відкладений майже на два роки та відновлений наприкінці 2012 року.

ПРАВО

I. МЕЖІ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ

64. Суд зазначає, що після повідомлення про справу Уряду держави-відповідача заявники подали нову скаргу за пунктом 1 статті 6 Конвенції. Зокрема, у своїх зауваженнях від 29 травня 2013 року заявники скаржилися, що у зв'язку з їхнім висланням з України, вони були піддані ризику відвертої відмови у справедливому судочинстві в Киргизькій Республіці.

65. На думку Суду, нова скарга заявників не є уточненням їхніх первинних скарг до Суду, щодо яких сторони надали зауваження. Отже, Суд вважає недоцільним розглядати це питання в контексті цієї справи (див. рішення у справі «Пиряник проти України» (*Piryanik v. Ukraine*), заява № 75788/01, пункт 20, від 19 квітня 2005 року).

66. Суд також зазначає, що скарги за статтями 3 і 13 Конвенції щодо вислання з України, як вбачається, були подані обома заявниками. Однак вони, головним чином, стосуються лише питань, пов'язаних із ситуацією першої заявниці – зокрема, не стверджувалося, що органи державної влади України мали перевірити, чи загрожувало другому заявнику жорстоке поводження у Грузії або Киргизькій Республіці, перш ніж вислати його з матір'ю (див. пункти 67, 68 і 71 – 74). Тому межі розгляду зазначених скарг обмежуються правами першої заявниці.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТЕЙ 3 ТА 13 КОНВЕНЦІЇ У ЗВ'ЯЗКУ З ВИСЛАННЯМ ПЕРШОЇ ЗАЯВНИЦІ З УКРАЇНИ

67. Перша заявниця скаржилася, що її вислання до Грузії без урахування ризиків жорстокого поводження, свавільного затримання та несправедливого судового розгляду, які загрожували їй у Киргизькій Республіці, і за відсутності яких-небудь гарантій органів державної влади Грузії проти свавільної депортації до Киргизької Республіки, суперечило статті 3 Конвенції. Вона стверджувала, що існував реальний ризик, що вона могла «залишитися без захисту» в Грузії та бути повернута до Киргизької Республіки, де їй могла бути завдана «реальна шкода».

68. Посилаючись на статтю 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції, перша заявниця скаржилася, що вона не мала ефективних засобів для запобігання або припинення стверджуваного порушення статті 3 Конвенції в Україні.

69. Положення Конвенції, на які посилалася перша заявниця, передбачають:

Стаття 3 Конвенція

«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.»

Стаття 13 Конвенція

«Кожен, чиї 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.»

A. Доводи сторін

1. Уряд

70. Уряд зазначив, що перша заявниця не могла вважатися потерпілою від порушення статті 3 та/або статті 13 Конвенції, оскільки її не змушували залишати територію України, а вона зробила це добровільно за сприяння органів державної влади України. Уряд також доводив, що перша заявниця не надала органам державної влади України документів стосовно стверджуваного ризику жорстокого поводження в Киргизькій Республіці, а також її не повернули до цієї країни.

2. Перша заявниця

71. Перша заявниця заперечила проти цих доводів. Зокрема, вона наполягала на своїй версії подій (див. пункти 20 – 31). Вона також

стверджувала, що, видворивши її до Грузії, Україна наразила її на ризик *вислання* до Киргизької Республіки, оскільки на момент її видворення з України Грузія не надала жодних гарантій *невислання*, а згодом органи державної влади Грузії відхилили заяву про надання їй притулку.

72. Перша заявниця також доводила, що її побоювання жорстокого поводження у випадку повернення до Киргизької Республіки були цілком обґрунтованими. Дійсно, зрештою це було підтверджено фактом надання їй притулку у Королівстві Нідерланди з цієї причини (див. пункт 38). Зокрема, перша заявниця боялася політичного переслідування у Киргизькій Республіці, яке могло включати жорстоке поводження, свавільне тримання під вартою та несправедливий судовий розгляд. До того ж у зв'язку з її українським етнічним походженням вона не могла мати захисту в Киргизькій Республіці. У зв'язку з цим вона посилалася, *inter alia*, на Доповіді Державного департаменту Сполучених Штатів Америки про ситуацію з дотриманням прав людини у різних країнах світу за 2010 – 2012 роки (див. пункти 61 – 63).

73. Перша заявниця також посилалася на стверджуване вбивство її чоловіка, на стверджуване жорстоке поводження та упереджений судовий розгляд справи щодо її співобвинувачених, а також на стверджувані погрози працівників прикордонної служби України повернути заявницю до Киргизької Республіки (див. пункти 5, 10 та 27). Вона також зазначила, що працівники прикордонної служби України не врахували, що як жінка без супроводу з чотирирічною дитиною вона хвилювалася за безпеку своєї родини.

74. Перша заявниця також стверджувала, що за обставин, коли органи державної влади України відмовилися розглядати її заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, тримали її в транзитній зоні аеропорту та не дозволили зустрітися із захисником або представником УВКБ ООН, вона не могла скористатися процедурою для оскарження дій працівників прикордонної служби на національному рівні, або добитися розгляду її скарг на ризик жорстокого поводження в Киргизькій Республіці.

3. Третя сторона, яка вступила у справу

75. УВКБ ООН стверджувало, що згідно з його висновками та різними міжнародними і українськими джерелами, особи, які шукають притулку, стикалися із серйозними труднощами, коли намагалися отримати доступ до процедур надання притулку на українському кордоні. Зокрема, УВКБ ООН зазначило:

«...[О]собам, які шукають притулку і прибувають на кордон в Україні, зокрема в міжнародні транзитні зони в аеропортах, може бути заборонено в'їзд до України та пошук притулку. Їм не надають основних процесуальних гарантій

і доступ до ефективних засобів юридичного захисту, а також вони опиняються в неналежних умовах тримання. Так, УВКБ ООН надалі серйозно стурбоване тим, що органи державної влади України регулярно не надають дозволу особам, які потребують міжнародного захисту, доступу до справедливих та ефективних процедур пошуку притулку; вони також не проводять ретельного та всебічного розгляду заяв цих осіб про визнання їх біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту. З огляду на наведені причини, а також додаткові відомості, задокументовані у [висновках УВКБ ООН щодо ситуації осіб, які шукають притулку, та біженців в Україні за липень 2013 року], особам, які шукають притулку і намагаються отримати захист в Україні, загрожує пряме чи опосередковане вислання з порушенням відповідних чинних міжнародних та європейських правових стандартів.

...»

76. Згідно з даними УВКБ ООН не існувало ефективного засобу юридичного захисту для оскарження рішень органів державної влади України про відмову заявникам у перетинанні державного кордону України, оскільки оскарження таких рішень не зупиняло їхню дію, а швидкий розгляд не був гарантований. Якщо заборона на в'їзд накладалася рішенням органів державної влади України, вони не були зобов'язані оприлюднювати таке рішення або інформувати відповідну особу про підстави для його ухвалення. Крім того, особи, які шукали притулку і намагалися перетнути український кордон, не мали доступу до захисника або перекладача ні згідно із законодавством, ні на практиці. Незважаючи на угоду між органами державної влади України та УВКБ ООН, яка передбачала доступ до осіб, які потребували міжнародного захисту, УВКБ ООН не надавався доступ до таких осіб у транзитних зонах аеропорту.

В. Оцінка Суду

1. Прийнятність

77. Суд зазначає, що скарги першої заявниці за статтею 3 Конвенції ґрунтуються, головним чином, на трьох аргументах або твердженнях: (i) вона ризикувала бути підданою жорстокому поводженню в Киргизькій Республіці у випадку її повернення туди органами державної влади України; (ii) органи державної влади України вислали її з України проти її волі; та, (iii) хоча вона повідомила про своє бажання подати заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні, у контексті зазначених ризиків, органи державної влади не розглянули питання, чи піддасть її вислання до третьої країни, а саме до Грузії, ризику повернення до Киргизької Республіки.

78. Суд вважає, що заперечення Уряду, що перша заявниця добровільно покинула Україну і тому не могла вважатися потерпілою від вислання, яке, як стверджувалося, порушувало її права за

Конвенцією, тісно пов'язане із суттю її скарг за статтею 3 Конвенції, а тому долучає це заперечення до розгляду по суті.

79. Суд також вважає, що скарги першої заявниці за статтею 3 Конвенції, а також за статтею 13 Конвенції мають певну доказову базу. Таким чином, без розгляду цих скарг по суті Суд не може відхилити їх як явно необґрунтовані у розумінні підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції. Також ці скарги не можуть бути відхилені як неприйнятні з будь-яких інших підстав. Тому вони мають бути визнані прийнятними.

2. Суть

(а) Загальні принципи

80. Відповідні загальні принципи наведені, серед інших джерел, в рішенні у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» [ВП] (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [GC], заява № 47287/15, пункти 124 – 141, від 21 листопада 2019 року).

81. Зокрема, Суд визнав важливість принципу *невислання* (див., наприклад, рішення у справах «М.С.С. проти Бельгії та Греції» [ВП] (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [GC], заява № 30696/09, пункт 286, ЄСПЛ 2011 та «М.А. проти Кіпру» (*M.A. v. Cyprus*), заява № 41872/10, пункт 133, ЄСПЛ 2013 (витяги)). Він повторив, що вислання іноземця Договірною державою може призвести до порушення питання за статтею 3 Конвенції, і, таким чином, стосуватися відповідальності цієї держави за Конвенцією, якщо буде доведено наявність суттєвих підстав вважати, що у випадку депортації у країні призначення відповідній особі загрожуватиме поведження, яке становить порушення статті 3 Конвенції.

82. Суд зазначав, що точний зміст обов'язків держави, яка висилає особу, за Конвенцією може відрізнятися залежно від того, чи висилає вона заявників до країни їхнього походження, чи до третьої країни (див. згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункт 128). У справах, коли органи державної влади вирішили вислати осіб, які шукають притулку, до третьої країни, Суд зазначав, що відповідальність Договірної держави щодо її обов'язку не вислати їх залишається без змін, якщо було доведено існування вагомих підстав вважати, що в результаті таких дій вони будуть піддані прямо (тобто в цій третій країні) або опосередковано (наприклад, у країні походження чи іншій країні) поведженню, яке суперечить, зокрема, статті 3 Конвенції (див. згадане рішення у справі «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*), пункти 342, 343 і 362 – 368).

83. Отже, Суд вказував, що коли Договірна держава намагається вислати особу, яка шукає притулку, до третьої країни без розгляду заяви про надання їй притулку по суті, основне питання, на яке мають

відповісти органи державної влади, які висилають особу, – чи матиме ця особа доступ до належної процедури надання притулку в приймаючій третій країні. Це обумовлено тим, що країна, яка висилає особу, діє з огляду на те, що саме приймаюча третя країна повинна буде розглянути заяву про надання притулку по суті, якщо таку заяву буде подано до відповідних органів державної влади цієї країни (див. згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункт 131). Суд також роз'яснив, що у всіх випадках вислання особи, яка шукає притулку, з Договірної держави до третьої країни-посередника без розгляду заяви про надання притулку по суті, незалежно від того, чи є приймаюча третя країна державою-учасницею Конвенції, обов'язком держави, що висилає особу, залишається ретельне вивчення питання існування реального ризику, що особі, яка шукає притулку, буде відмовлено в доступі в приймаючій третій країні до належної процедури надання притулку, яка захистить її від *вислання*. Якщо встановлено, що існуючі у зв'язку з цим гарантії є недостатніми, стаття 3 Конвенції передбачає обов'язок не вислати особу, яка шукає притулку, до відповідної третьої країни (див. згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункт 134).

84. Зокрема, хоча саме особи, які шукають притулку, повинні посилатися та обґрунтовувати свої індивідуальні обставини, про які національним органам влади може бути невідомо, ці органи державної влади повинні з власної ініціативи провести актуальну оцінку, зокрема, доступності та функціонування системи надання притулку приймаючої країни та гарантій, які вона надає на практиці. Оцінка повинна проводитися насамперед з посиланням на факти, відомі національним органам влади на момент вислання, але обов'язком цих органів державної влади є збір усієї відповідної загальнодоступної інформації у зв'язку з цим питанням. Загальні недоліки, належно задокументовані в авторитетних звітах, зокрема УВКБ ООН, Ради Європи та органів ЄС, у принципі вважаються відомими. Держава, яка висилає особу, не може просто припускати, що з особою, яка шукає притулку, в приймаючій третій країні поводитимуться згідно зі стандартами Конвенції, а, навпаки, спочатку повинна перевірити, як органи державної влади цієї країни застосовують законодавство про надання притулку на практиці (там само, пункт 141).

(b) Застосування зазначених принципів у цій справі

85. Повертаючись до цієї справи, Суд спочатку має визначити, чи довела до відома органів державної влади України перша заявниця своє особисте занепокоєння щодо ризику прямого або опосередкованого повернення до Киргизької Республіки, тим самим призвівши до виникнення обов'язку України за статтею 3 Конвенції не

висилати особу, яка шукає притулку, якщо внаслідок таких дій вона прямо чи опосередковано буде піддана поводженню, яке суперечить цьому положенню (див. пункти 82 – 84 з подальшими посиланнями).

86. У зв'язку з цим Суд зазначає, що Уряд не оскаржував твердження першої заявниці, підтверджене матеріалами справи, що перед її прибуттям в Україну вона повідомила ДМС про намір шукати притулку в Україні і використання нею підроблених документів, що посвідчують особу, для подорожі до цієї країни (див. пункти 13 – 18). Хоча працівники Державної прикордонної служби України заперечували, що перша заявниця повідомила їм свою справжню особу та намір шукати притулку, вони чітко визнали, що «виконували доручення Служби безпеки України, згідно з яким [О.М.] [було] заборонено в'їзд в Україну» (див. пункт 34).

87. Згідно з листами від 29 березня 2012 року, копії яких містяться у матеріалах справи, у той день Представництво УВКБ ООН у м. Київ звернулося до Державної прикордонної служби України з проханням надати дозвіл представникам УВКБ ООН зустрітися з першою заявницею у транзитній зоні аеропорту «Бориспіль» у зв'язку з її бажанням подати заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту в Україні (див. пункт 39).

88. Подібна інформація стосовно прибуття та перебування першої заявниці в аеропорту «Бориспіль», а також її бажання шукати притулку в Україні була передана Уряду пізніше 29 березня 2012 року, щонайменше за годину до її вильоту з України, разом з рішенням Суду, в якому було зазначено, *inter alia*, що Уряд не мав видворяти заявників до подальшого повідомлення. Ця інформація містила посилання на справжню особу першої заявниці та факт використання нею підробленого паспорта з власною фотографією на ім'я Дар'ї Подольської (див. пункти 43 і 44).

89. Отже, є достатньо документів, які свідчать, що до її вильоту з України 29 березня 2012 року органи державної влади України, у тому числі працівники прикордонної служби, знали справжню особу першої заявниці та про її бажання просити притулку в Україні.

90. Крім того, вбачається дуже малоімовірним, що перша заявниця, звернувшись до органів державної влади України під час перебування в Республіці Казахстан з метою отримання захисту, отримавши запевнення про допомогу від ДМС (див. пункти 15 і 17) і прибувши зі своїм чотирирічним сином в Україну без наміру повертатися до Республіки Казахстан, за відсутності чітких причин вирішила відмовитися від своїх зусиль і не скористалася можливістю попросити притулку на кордоні України. У зв'язку з цим необхідно зазначити, що перша заявниця подала свою заяву про надання притулку після прибуття до Грузії (див. пункт 31).

91. З огляду на наведене Суд більше схильний до версії першої заявниці щодо відповідних подій під час її перебування в Україні і вважає, що її твердження про загрозу жорстокого поводження в Киргизькій Республіці були доведені до відома органів прикордонного контролю України мірою, необхідною для виникнення обов'язку України за статтею 3 Конвенції (див. пункти 82 – 84).

92. Суд також зазначає, що детальний, чіткий та послідовний виклад відповідних подій в Україні першої заявниці свідчить, що працівники прикордонної служби відмовили їй у можливості подати заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а її вислали з України проти її волі. Хоча вона не подала задокументованих доказів стосовно всіх цих доводів, Суд вважає, що під час перебування в транзитній зоні аеропорту «Бориспіль» вона мала дуже обмежений контакт із зовнішнім світом і небезпідставно не мала можливостей для збору доказів або подання офіційної скарги. У зв'язку з цим він зазначає, що клопотання за Правилем 39 Регламенту Суду з метою запобігання видворенню заявників з України подала не перша заявниця самостійно, а її захисник, який діяв від її імені та стверджував, що йому було відмовлено у доступі до першої заявниці під час її перебування в аеропорту «Бориспіль» (див. пункти 41 і 42).

93. Таким чином, Суд не може прийняти версію відповідних подій Уряду, яка викладена в більш загальних формулюваннях і не охоплює деяких важливих аспектів справи, таких як, наприклад, спілкування першої заявниці з ДМС перед її поїздкою та відмова працівників прикордонної служби у наданні дозволу захиснику з ХІАС і представникам УВКБ ООН зустрітися з першою заявницею (див. пункти 17 – 19, 39 і 41).

94. Суд також враховує інформацію, подану УВКБ ООН, яка свідчить про ризик свавільної відмови особам, які шукають притулку, на кордоні України (див. пункти 60, 75 і 76). Дійсно, інформація про цей ризик також підтверджується висновками Суду в згаданому рішенні у справі «Кебе та інші проти України» (*Kebe and Others v. Ukraine*), пункти 104 – 108), справі, основні події якої відбулися приблизно за місяць до подій, що розглядаються в цій справі. В рішенні у справі «Кебе та інші проти України» (*Kebe and Others v. Ukraine*) під час проведення прикордонного контролю у лютому 2012 року працівники прикордонної служби вирішили відмовити особі, яка шукає притулку, у перетинанні кордону України без розгляду питання наявності у неї потреби в міжнародному захисті або допомозі (там само).

95. З огляду на наведене Суд вважає встановленим, що у цій справі органи прикордонного контролю вислали першу заявницю з України без розгляду її заяви про потребу у міжнародному захисті у зв'язку зі

стверджуваним ризиком жорстокого поводження в Киргизькій Республіці.

96. Оскільки першу заявницю вислали не до Киргизької Республіки, а до третьої країни – Грузії – необхідно встановити, чи перевірили ретельно органи державної влади України, що процедура надання притулку в Грузії надавала достатні гарантії для уникнення її вислання, прямо чи опосередковано, до Киргизької Республіки без належної оцінки ризиків, з якими вона могла зіткнутися, з точки зору статті 3 Конвенції (див. згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункти 134 і 137). Таку оцінку повинні були здійснити органи державної влади України з власної ініціативи та на підставі всієї відповідної та актуальної інформації (див. згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункт 141).

97. У цій справі ніщо не свідчить, що органи державної влади України здійснили яку-небудь оцінку у зв'язку з цим під час вислання першої заявниці до Грузії.

98. Цих міркувань достатньо для встановлення Судом, що Україна не виконала свого процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції щодо оцінки стверджуваних ризиків зазнання поводження, яке суперечить цьому положенню, перед висланням першої заявниці з України. Отже, було порушено це положення.

99. Тому Суд відхиляє заперечення Уряду щодо статусу потерпілої першої заявниці у зв'язку з цим, яке було раніше долучено до розгляду по суті (див. пункт 78).

100. З огляду на обґрунтування, яке привело його до висновку про порушення органами державної влади України процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції у цій справі, Суд не вважає за необхідне розглядати окремо ці ж факти з точки зору статті 13 Конвенції (див., наприклад, згадане рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункт 179 та рішення у справі «М.С. проти Словаччини та України» (*M.S. v. Slovakia and Ukraine*), заява № 17189/11, пункт 131, від 11 червня 2020 року з подальшими посиланнями).

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

101. Заявники скаржилися за пунктом 1 статті 5 Конвенції на незаконне та свавільне затримання 29 березня 2012 року працівниками прикордонної служби України. Вони доводили, що їхня ситуація була подібною до ситуації одного із заявників в рішенні у справі «Нолан і К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*), заява № 2512/04, від 12 лютого 2009 року).

102. Посилаючись на пункт 2 статті 5 Конвенції, заявники скаржилися на неповідомлення їм підстав їхнього затримання.

103. Заявники скаржилися за пунктом 4 статті 5 Конвенції, що у зв'язку з відсутністю рішення про їхнє затримання вони не змогли оскаржити його законність. До того ж вони не мали доступу до правової допомоги.

104. Відповідні частини статті 5 Конвенції, на які посилалися заявники, 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:

...

(f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

...

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.

...»

А. Доводи сторін

105. Уряд доводив, що 29 березня 2012 року заявників не позбавляли свободи. У діях органів державної влади щодо заявників не було жодного примусу. Їхня свобода пересування в транзитній зоні аеропорту «Бориспіль» не обмежувалася. Їм також не перешкоджали у виїзді з України. Їхнє перебування в цій зоні залежало «виключно від волі першої заявниці та наявності квитків». Уряд вважав, що ці скарги були несумісними за критерієм *ratione materiae* зі статтею 5 Конвенції.

106. Заявники заперечили, повторивши свою версію подій в Україні (див. пункти 20 – 31).

107. УВКБ ООН стверджувало, що особи, які шукали притулку і прибували в міжнародні аеропорти України, піддавалися *de facto* затриманню у транзитних зонах аеропорту, що не було врегульовано жодним положенням законодавства. Отже, у цих зонах осіб, які шукають притулку, тримали ізольовано від зовнішнього світу, без прав чи можливостей контактувати зі своїми родинами чи законними представниками.

В. Оцінка Суду

108. Не оскаржується, що перебування заявників в аеропорту «Бориспіль» не вважалось затриманням згідно з українським законодавством. Надані Суду документи не містять жодного рішення чи запису, яке вказувало б на можливе застосування положень стосовно затримання мігрантів (див. пункти 47 і 50 – 53). Проте сторони не дійшли згоди, чи було, тим не менш, перебування заявників в аеропорту «Бориспіль» *de facto* позбавленням свободи і, таким чином, чи була застосовною стаття 5 Конвенції.

1. Загальні принципи

109. Суд повторює, що пункт 1 статті 5 Конвенції не стосується простих обмежень свободи пересування, які регулюються статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції. Для встановлення того, чи був хтось «позбавлений свободи» у розумінні статті 5 Конвенції, відправним пунктом повинна бути конкретна ситуація особи та має враховуватися ціла низка критеріїв, таких як вид, тривалість, наслідки, спосіб і контекст застосування відповідного заходу (див. рішення у справах «Крянге проти Румунії» [ВП] (*Creangă v. Romania*) [GC], заява № 29226/03, пункт 91, від 23 лютого 2012 року та «Остін та інші проти Сполученого Королівства» [ВП] (*Austin and Others v. the United Kingdom*) [GC], заяви № 39692/09, № 40713/09 і № 41008/09, пункт 59, ЄСПЛ 2012). Різниця між позбавленням та обмеженням свободи є питанням ступеня або інтенсивності, а не характеру або суті (див. рішення у справі «Нада проти Швейцарії» [ВП] (*Nada v. Switzerland*) [GC], заява № 10593/08, пункт 225, ЄСПЛ 2012).

110. Під час визначення різниці між обмеженням свободи пересування та позбавленням свободи в контексті тримання іноземців у транзитних зонах аеропорту та центрах прийому для ідентифікації та реєстрації мігрантів, Суд має врахувати фактори, які можуть бути узагальнені так: (i) індивідуальна ситуація заявників і наявний у них вибір, (ii) застосовний правовий режим відповідної країни та його мета, (iii) відповідна тривалість тримання, особливо з огляду на мету та процесуальний захист, якими користуються заявники, очікуючи на результат, і (iv) характер та ступінь фактичних обмежень, накладених на заявників або яких вони зазнали (див. згадане рішення у справі «Іліас та Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), пункти 215 – 217 з подальшими посиланнями та рішення у справі «З.А. та інші проти Росії» [ВП] (*Z.A. and Others v. Russia*) [GC], заява № 61411/15 та 3 інші заяви, пункт 138, від 21 листопада 2019 року).

111. У зв'язку з цим Суд також повторює, що контекст вживання заходів є важливим фактором, оскільки у сучасному суспільстві зазвичай трапляються ситуації, коли громадськість може бути змушена

терпіти обмеження свободи пересування або позбавлення свободи в інтересах загального блага. У зв'язку з цим авіапасажир може розглядатися як такий, що погоджується на низку перевірок безпеки, обравши подорож літаком. Зокрема, такі перевірки безпеки можуть включати перевірку документів, що посвідчують особу, або огляд чи обшук багажу, а також очікування проведення подальших дій для встановлення особи або визначення того, що він не являє собою ризик для безпеки рейсу (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Гахраманов проти Азербайджану» (*Gahramanov v. Azerbaijan*), заява № 26291/06, пункт 40, від 15 жовтня 2013 року з подальшими посиланнями).

2. Застосування зазначених принципів у цій справі

112. Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що сторони не дійшли згоди стосовно багатьох аспектів подій із заявниками у період між їхнім прибуттям в Україну та відльотом до Грузії. З огляду на його відповідні висновки щодо скарг першої заявниці за статтею 3 Конвенції, Суд готовий прийняти її детальний, чіткий і послідовний виклад подій також у частині щодо скарг заявників за статтею 5 Конвенції (див. пункти 92 – 95).

113. Згідно з цією версією після прибуття в Україну заявників доправили до кабінетів працівників прикордонної служби в транзитній зоні аеропорту «Бориспіль». Працівники прикордонної служби вилучили у заявників документи, що посвідчують особу, які ті мали із собою, і не дозволили їм залишати ці приміщення. Вони також не дозволили юристу ХІАС та представникам УВКБ ООН зустрітися з першою заявницею. Зрештою заявників супроводили до літака, який мав доставити їх до Грузії. Особи, які супроводжували заявників, покинули літак перед самим відльотом. Отже, вбачається, що, перебуваючи в Україні приблизно одинадцять годин, з 10 год 15 хв і до 21 год 17 хв заявники перебували під постійним контролем та наглядом працівників прикордонної служби України у їхніх приміщеннях (див. пункти 20 – 31).

114. Водночас Суд надає важливого значення контексту, в якому такі заходи контролю та нагляду були вжиті в цій справі. Відповідні доступні Суду документи свідчать, що це було зроблено в контексті виконання працівниками прикордонної служби України їхніх повноважень щодо контролю державного кордону, передбачених Законом України «Про прикордонний контроль», у тому числі вжиття заходів для забезпечення вислання заявників з території України (див. пункт 46 та, для порівняння, згадане рішення у справі «З.А. та інші проти Росії» (*Z.A. and Others v. Russia*), пункт 142).

115. Справді, протягом цього часу працівники прикордонної служби не з'ясували, чи призведе вислання першої заявниці, прямо або

опосередковано, до ризику піддання її поводженню, яке суперечить статті 3 Конвенції (див. пункт 97). Однак ніщо не свідчить, що тривалість, ступінь або інтенсивність оскаржуваних заходів контролю та нагляду перевищували ті, які були строго необхідні для дотримання працівниками прикордонної служби України відповідних формальностей та забезпечення вислання заявників (див., *mutatis mutandis*, згадану ухвалу щодо прийнятності у справі «Гахраманов проти Азербайджану» (*Gahramanov v. Azerbaijan*), пункт 44 і в якості протилежного прикладу згадане рішення у справі «З.А. та інші проти Росії» (*Z.A. and Others v. Russia*), пункт 148).

116. У зв'язку з цим Суд надає особливе значення факту, що перша заявниця подорожувала з другим заявником свідомо використовуючи підроблені документи, що посвідчують особу. Отже, перша заявниця мала передбачити, що в їхній ситуації перевірки та інші формальності під час прикордонного контролю в Україні можуть зайняти значний час, протягом якого вони не зможуть покинути територію аеропорту та залишатимуться під контролем і наглядом органів державної влади.

117. Таким чином, ситуація у цій справі відрізняється від ситуації в рішенні у справі «Каспаров проти Росії» (*Kasparov v. Russia*), заява № 53659/07, від 11 жовтня 2016 року). У тій справі Суд встановив, що обмеження та перевірки, яким піддали заявника у зв'язку з його спробою зареєструватися на внутрішній рейс в Російській Федерації, перевищили «час, суворо необхідний для перевірки формальностей, зазвичай пов'язаних з подорожжю літаком» (там само, пункти 37 – 47). До того ж у тій справі не виникало питань стосовно ідентифікації заявника.

118. Суд також нагадує, що в рішенні у справі «Махдід і Хаддар проти Австрії» (*Mahdid and Haddar v. Austria*) він встановив, що заявники, які перебували в транзитній зоні аеропорту у м. Відень і були поміщені під нагляд працівників поліції протягом декількох годин задля забезпечення їхньої депортації рейсом до Тунісу, не були «позбавлені (свої) свободи» у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Махдід і Хаддар проти Австрії» (*Mahdid and Haddar v. Austria*), заява № 74762/01, ЄСПЛ 2005 XIII (витяги)).

119. Суд також зазначає, що в рішенні у справі «Нолан і К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*), в якому було встановлено, що умови перебування одного із заявників в аеропорту «Шереметьєво» у м. Москва на практиці прирівнювалися до позбавлення свободи після того, як працівники прикордонної служби заборонили йому перетинати кордон Російської Федерації і замкнули його на ніч у кімнаті в транзитній зоні цього аеропорту (див. згадане рішення у справі «Нолан і К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*), пункти 20 – 26). У цій справі заявників не замикали у цих приміщеннях, а вони

перебували під наглядом працівників прикордонної служби, поки останні проводили необхідні перевірки та інші формальності (див. пункт 115). Ніщо не свідчило, що у випадку згоди першої заявниці полетіти з України, заявникам не дозволили б залишити приміщення працівників прикордонної служби (див. пункти 27, 114 і 115).

120. У контексті наведеного Суд вважає, що оскаржувані заходи контролю та нагляду, застосовані до заявників під час перебування в Україні, не становили позбавлення свободи у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції.

121. З цього випливає, що скарги заявників за статтею 5 Конвенції є несумісними за критерієм *ratione materiae* з її положеннями, і ця частина заяви має бути визнана неприйнятною на підставі підпункту «а» пункту 3 і пункту 4 статті 35 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 34 КОНВЕНЦІЇ

122. Заявники скаржилися, що Україна не виконала тимчасових заходів, вказаних Судом згідно з правилом 39 Регламенту Суду у цій справі. Вони посилалися на статтю 34 Конвенції, яка передбачає:

«Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.»

123. Правило 39 Регламенту Суду передбачає:

«1. Палата або, коли це доцільно, її голова може – на прохання сторони чи будь-якої іншої заінтересованої особи або з власної ініціативи – вказати сторонам, який тимчасовий захід, на її думку, слід вжити в інтересах сторін або в інтересах належного провадження у справі.

2. Повідомлення про ці заходи негайно передається до Комітету міністрів.

3. Палата може вимагати від сторін надання інформації стосовно будь-якого питання, пов'язаного із здійсненням будь-якого тимчасового заходу, визначеного нею.»

124. Уряд заперечив цей аргумент, зазначивши, що заявники мали можливість подати та підтримати розгляд своєї заяви в Суді, коли вони перебували в Україні та/або в Грузії. Уряд також повторив, що 29 березня 2012 року перша заявниця за власним бажанням вирішила залишити Україну.

125. Суд повторює, що згідно зі статтею 34 Конвенції Договірні держави зобов'язуються утримуватися від будь-яких дій чи бездіяльності, які можуть перешкодити ефективному здійсненню права на подання індивідуальної заяви, яке постійно підтверджувалося як фундаментальний елемент системи Конвенції. Невиконання державою-відповідачем тимчасового заходу призводить до порушення цього

права (див. рішення у справі «Маматкулов і Аскарів проти Туреччини» [ВП] (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*) [GC], заяви № 46827/99 і № 46951/99, пункти 102 – 129, ЄСПЛ 2005-I). Такі заходи вказуються Судом з метою забезпечення ефективності права на подання індивідуальної заяви та запобігання завданню неминучої передбачуваної непоправної шкоди. Факт того, що шкода, для запобігання якої вказувався тимчасовий захід, згодом завдана не була, незважаючи на невжиття державою дій для повного виконання тимчасового заходу, або отримана згодом інформація свідчить, що ризик завдання шкоди міг бути перебільшений, не стосується оцінки виконання державою-відповідачем її зобов'язань за статтею 34 Конвенції (див. рішення у справі «Паладі проти Молдови» [ВП] (*Paladi v. Moldova*) [GC], заява № 39806/05, пункти 88, 89 і 104, від 10 березня 2009 року).

126. Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що, незважаючи на поінформованість про рішення Суду, в якому було вказано, *inter alia*, що заявників не слід було видворяти з України, органи державної влади України вислали їх до Грузії (див. пункти 43, 44 та 95). Жодного обґрунтування чи прийнятного пояснення невиконання органами державної влади рішення Суду надано не було.

127. Справді, Уряд повідомили про це рішення лише приблизно за дві години до вильоту літака заявників, і коли він передав цю інформацію Державній прикордонній службі України, літак мав вилетіти приблизно через сорок хвилин (див. пункти 31, 35, 43 і 44). Проте Уряд не стверджував, що органи державної влади не мали достатньо часу або технічних засобів, аби перешкодити висланню заявників з України. У цьому контексті Суд посилається на наведені ним висновки, що працівникам прикордонної служби було відомо справжню особу першої заявниці і про її бажання подати заяву про визнання її біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, в Україні (див. пункт 89), і зазначає про відсутність інформації, яка б вказувала на які-небудь факти, здатні об'єктивно перешкодити органам державної влади виконати захід, вказаний Судом згідно з Правилем 39 Регламенту Суду.

128. Крім того, у зв'язку з вказівкою Уряду, що заявники могли подати цю заяву і потім підтримати її під час провадження у Суді (див. пункт 124), Суд зауважує, що це не виключає можливості втручання у їхнє право на подання індивідуальної заяви (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Василь Іващенко проти України» (*Vasiliy Ivashchenko v. Ukraine*), заява № 760/03, пункт 109, від 26 липня 2012 року).

129. З огляду на наведене Суд вважає, що, проігнорувавши його рішення за Правилем 39 Регламенту Суду, Україна не виконала свого зобов'язання за статтею 34 Конвенції жодним чином не перешкоджати

ефективному здійсненню заявниками права на подання індивідуальної заяви.

V. ІНШІ СКАРГИ

A. Стверджувані погрози органів державної влади

130. Перша заявниця скаржилася на порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з погрозами працівників прикордонної служби України повернути її до Киргизької Республіки або передати іншим способом під контроль органів державної влади Киргизької Республіки. Вона скаржилася, що з огляду на її вразливе становище та можливе жорстоке поводження, яке загрожувало їй в Киргизькій Республіці, погрози були такими, що принижували гідність.

131. Суд не вважає, що душевні страждання, які, як стверджувалося, зазнала заявниця, у будь-якому випадку досягли рівня суворості, який зазвичай асоціюється з нелюдським або таким, що принижує гідність, поводженням, забороненим статтею 3 Конвенції. Хоча можливість бути переданою органам державної влади Киргизької Республіки могла здатися реальною для першої заявниці, подорож насправді була організована до третьої країни. Отже, Суд вважає, що ця скарга має бути відхилена як явно необґрунтована на підставі підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

B. Умови тримання другого заявника під час перебування в Україні

132. Без посилання на жодне конкретне положення Конвенції, заявники скаржилися, що під час перебування в аеропорту «Бориспіль» другого заявника «тримали» протягом одинадцяти годин у «замкненій кімнаті» без належного харчування.

133. Суд уже встановив, що під час перебування в Україні жоден із заявників не тримався під вартою у розумінні пункту 1 статті 5 Конвенції (див. пункт 120). Суд також встановив, що заявники не були замкнені в приміщеннях працівників прикордонної служби України (див. пункт 119).

134. Наскільки можна зрозуміти першу заявницю, як таку, яка скаржиться від імені другого заявника на порушення статті 3 Конвенції, Суд вважає, що у контексті всіх наявних у нього документів та з огляду на належність оскаржуваних питань до сфери його компетенції ця скарга або не відповідає критеріям прийнятності, передбаченим статтями 34 та 35 Конвенції, або не виявляє жодних ознак порушення цього положення Конвенції. З цього випливає, що вона має бути відхилена на підставі пункту 4 статті 35 Конвенції.

VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

135. 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

136. Заявники вимагали 10 000 євро в якості відшкодування моральної шкоди у зв'язку зі ствердженням свавільним затриманням в Україні, ствердженням тиском органів державної влади України та ствердженням ризиком їхнього *вислання* до Киргизької Республіки.

137. Уряд доводив відсутність причинно-наслідкового зв'язку між стверджуваними порушеннями та стверджуваною моральною шкодою і вважав суму вимоги надмірною.

138. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд вважає за належне присудити першій заявниці 7 500 євро в якості відшкодування моральної шкоди та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися на цю суму, а також відхиляє решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

В. Судові та інші витрати

139. Заявники не висунули вимог щодо компенсації судових та інших витрат. Отже, Суд вважає, що немає підстав присуджувати їм якусь суму у зв'язку з цим.

С. Пеня

140. 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. *Долучає* до розгляду по суті заперечення Уряду про статус потерпілої першої заявниці у зв'язку з її скаргою за статтею 3 Конвенції та відхиляє його;
2. *Оголошує* прийнятними скарги першої заявниці за статтями 3 і 13 Конвенції на її вислання з України та стверджувану відсутність ефективних національних засобів юридичного захисту у зв'язку з

цим, а решту скарг заявників за статтями 3, 5 і 13 Конвенції – неприйнятними;

3. *Постановляє*, що було порушено статтю 3 Конвенції;
4. *Постановляє*, що немає необхідності розглядати скаргу першої заявниці за статтею 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції;
5. *Постановляє*, що держава-відповідач не виконала свого зобов'язання за статтею 34 Конвенції;
6. *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 першій заявниці 7 500 (сім тисяч п'ятсот) євро та додатково суму будь-якого податку, що може нараховуватися, в якості відшкодування моральної шкоди;
 - (б) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначену суму 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;
7. *Відхиляє* решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 15 вересня 2022 року відповідно до пунктів 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

Віктор Соловейчик
(*Victor Soloveytschik*)
Секретар

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