



ФОНД АКТИВНИ ГРАЖДАНИ БЪЛГАРИЯ ПО ФМ НА ЕИП 2014-2021 г.

Фондация „Български адвокати за правата на човека“, в партньорство с Българския хелзинкски комитет, изпълнява тригодишен проект „Международните правозащитни стандарти на фокус“ с финансова подкрепа, предоставена от Исландия, Лихтенщайн и Норвегия по линия на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство.

ЕЛЕКТРОННО ИЗДАНИЕ

БЮЛЕТИН

СЪДЕБНА ПРАКТИКА ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

Брой 54, ноември 2020 г.

В настоящия петдесет и четвърти бюлетин „Съдебна практика по правата на човека“ ще намерите кратки резюмета на решения, постановени през ноември 2020 г. от Европейския съд по правата на човека („ЕСПЧ“) по дела срещу други държави, анотации на всички решения на ЕСПЧ по дела срещу България, както и диспозитивите на решения на Съда на Европейския съюз по дела, касаещи права на човека, от същия месец.

Бюлетинът излиза в електронен вариант и се разпространява безплатно.

Съдържание

1. ДОПУСТИМОСТ НА ЖАЛБИТЕ ПРЕД ЕСПЧ.....	3
2. ЗАБРАНА НА ИЗТЕЗАНИЯТА И НЕЧОВЕШКОТО ИЛИ УНИЗИТЕЛНО ОТНАСЯНЕ.....	4
3. ПРАВО НА СВОБОДА И СИГУРНОСТ.....	7
4. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС.....	8
5. СВОБОДА НА ИЗРАЗЯВАНЕ, НА СЪВЕСТИТА И НА РЕЛИГИЯТА, НА СЪБРАНИЯТА И НА СДРУЖАВАНЕ.....	18
6. ЗАЩИТА НА СОБСТВЕНОСТТА.....	28
7. ЗАБРАНА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЯ.....	32
8. ДРУГИ ПРАВА.....	33

Амбицията на фондация „Български адвокати за правата на човека“ е този бюлетин да достига до максимално широк кръг представители на юридическата професия и да ги подпомага в работата им по прилагане на европейските правозащитни стандарти в България.

1. ДОПУСТИМОСТ НА ЖАЛБИТЕ ПРЕД ЕСПЧ

• ДЕЛА НА ЕСПЧ СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ

Съдът отхвърля като явно необосновано оплакването на жалбоподателя по чл. 6, § 1, тъй като основната причина ВАС да отхвърли жалбата срещу дисциплинарното му уволнение е била не противоречивата съдебна практика, а неправомерното поведение на жалбоподателя по време на дисциплинарното производство, което е било характеризирано като злоупотреба с процесуални права.

Решение по допустимостта [Tsenov c. Bulgaria](#) (no. 4253/11)

Съдът отхвърля като явно необосновани оплакванията на жалбоподателите по чл. 6, § 1, чл. 1 от Протокол 1 и чл. 13 свързани с отказа на областния управител на Благоевград да изпълни влязло в сила решение по ЗОДОВ и невъзможността да го задължат да го направи. Страните не спорят, че главницата на обезщетението е платена 11 години след постановяване на решението, а що се отнася до натрупаните лихви Съдът приема, че като не са представили оригинала на изпълнителния лист на държавния орган жалбоподателите сами не са спазили законовите изисквания и властите

не могат да бъдат винени, че са отказали плащането им след изтичане на давностните срокове.

Решение по допустимостта [Angelov and Ivanova v. Bulgaria](#) (no. 7539/16)

Съдът отхвърля като недопустимо оплакването на жалбоподателя по чл. 5, § 3. Съдът приема, че като не е обжалвал решението на СГС, с което му е било присъдено обезщетение по ЗОДОВ, но не е било признато изрично, че задържането като мярка за неотклонение е продължило прекомерно дълго, жалбоподателят не е изчерпал вътрешноправните средства за защита.

Решение по допустимостта [Bogdanov v. Bulgaria](#) (no. 12808/12)

2. ЗАБРАНА НА ИЗТЕЗАНИЯТА И НЕЧОВЕШКОТО ИЛИ УНИЗИТЕЛНО ОТНАСЯНЕ

- ДЕЛА НА ЕСПЧ СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ

Член 3 не забранява употребата на сила при законен арест, стига употребата ѝ да е само при крайна необходимост и без да е прекомерна, като доказателствената тежест в случая пада върху правителството. При липса на съпротива при ареста използваната прекомерна сила нарушава човешкото достойнство на жалбоподателя и съставлява унизително отнасяне в нарушение на член 3 от Конвенцията.

Решение по делото [Navalnyy and Gunko v. Russia](#) (no. [75186/12](#))

Виж по-долу в раздел „[Свобода на събранията и сдружаването](#)“

Наличието на закони в страната на дестинация, криминализиращи хомосексуалните актове, не превръща автоматично депортирането там в нарушение на чл. 3 от Конвенцията. Определящото е дали съществува действителна опасност тези закони да бъдат приложени на практика. Нечовешкото отнасяне може да произхожда и от недържавни представители. Предвид множеството данни за широко разпространена хомофобия и дискриминация на

ЛГБТИ лица в Гамбия, е важно да се установи дали властите могат и желаят да осигурят необходимата защита срещу нечовешко отнасяне от страна на недържавни представители на основание сексуална ориентация. Без изследване на тези аспекти депортирането на жалбоподателя в Гамбия би съставлявало нарушение на забраната за нечовешко и унизително отнасяне.

Решение по делото [B and C v. Switzerland](#) (nos. [889/19](#) and [43987/16](#))

Фактите:

Първият жалбоподател е гражданин на Гамбия, живеещ в Швейцария от 2008 г., а вторият жалбоподател е швейцарски гражданин. От 2014 г. двамата живеят заедно в регистрирано еднополово партньорство. През декември 2019 г., в хода на продължаващото производство пред ЕСПЧ, вторият жалбоподател е починал.

В периода 2008 – 2016 г. В. подал три поредни молби за предоставяне на убежище в Швейцария на основание твърдяно преследване в Гамбия поради сексуалната му ориентация, които били отхвърлени поради недостоверност и противоречия в изложените обстоятелства.

През 2014 г. вторият жалбоподател подал молба за събиране на семейството. Производството било разделено на две части – в първото да се реши следва ли В.

да остане в страната до приключване на процедурата по събиране на семейството, а във второто – по същество на искането – следва ли на В. да бъде предоставено разрешение за пребиваване. По първото производство на В. било отказано да остане в Швейцария, като съдът отбелязал и криминалната му регистрация. Жалбоподателят останал в Швейцария на основание постановени от ЕСПЧ привременни мерки. По второто дело Федералният върховен съд се произнесъл, че депортирането на жалбоподателя не би съставлявало намеса в правото на зачитане на личния и семейния му живот и че жалбоподателят не е доказал наличие на опасност от лошо отнасяне в случай, че бъде върнат в Гамбия.

Решението:

43-50. Първият жалбоподател твърди, че връщането му в Гамбия би го изложило на опасност от нечовешко отнасяне. Той сочи, че е напуснал Гамбия заради последователното преследване на хомосексуалността, която е от съществено значение за неговата идентичност. Правителството оспорва, като посочва, че жалбоподателят никога не е бил преследван или арестуван заради сексуалната си ориентация в Гамбия.

51-53. Международната комисия на юристите, Европейският съвет за бежанците и изгнаниците, AIRE Centre и ILGA-Europe представят становища като трети страни, като изтъкват, че наличието на закони, криминализиращи хомосексуално поведение, представляват решаващо доказателство за действителна опасност от отнасяне в разрез с чл. 3 ЕКПЧ и задействат задължения за non-refoulement (забрана за връщане). Дори да не се прилагат на практика, тези закони налагат прикриване на хомосексуалната ориентация, тъй като могат да се използват срещу хомосексуални лица във всеки един момент. Принудителното прикриване на сексуалната ориентация с цел да се намали опасността от отнасяне в разрез с чл. 3, дори и

временно, причинява болка и страдание и е несъвместимо със задълженията на договарящите страни по Конвенцията. Депортиране на лица с очакването, че те ще прикрият хомосексуалната си ориентация при завръщането си, би съставлявало нарушение на чл. 3. Налице са данни за липса на желание или възможност властите ефективно да защитават ЛГБТ лица от дискриминация и хомофобия и да се преследват подобни прояви.

54-56. Съдът препраща към основните принципи, обобщени в решението по делото *J. K. and Others v. Sweden*, (№ 59166/12, [GC], §§ 77-105) и отбелязва, че общото положение с правата на човека в Гамбия не е такова, че само по себе си да възпрепятства депортирането на граждани там, но Съдът следва да прецени дали с оглед конкретиката на неговата ситуация първият жалбоподател би бил изложен на риск от нечовешко отнасяне, ако бъде върнат в Гамбия.

57-60. Съдът не е съгласен с извода на националните власти, че е вероятно сексуалната ориентация на В. да не стане известна на властите или населението в Гамбия. Съдът отбелязва, че хомосексуалните актове продължават да са криминализирани в Гамбия и се наказват с тежки наказания. В съответствие с практиката си (вж. решение *I.I.N. v. the Netherlands*, № 2035/04) и практиката на СЕС (съединени дела *X, Y and Z v Minister voor immigratie en Asiel*, C-199/12 – C-201/12, решение от 7 ноември 2013 г.), според Съда наличието на закони в страната на дестинация, криминализиращи хомосексуалните актове, не превръща автоматично депортирането там в нарушение на чл. 3 от Конвенцията. Определящото е дали съществува действителна опасност тези закони да бъдат приложени на практика, какъвто не е случаят в Гамбия. Преследване обаче е възможно и от страна на „псевдо“ държавни служители. Въпреки че не са докладвани подобни случаи за Гамбия, Министерството

на вътрешните работи на Обединеното кралство посочва, че това може да се дължи и на неподаването на сигнали.

61-62. Нечовешкото отношение може да произхожда и от недържавни представители. Цитираните от Съда доклади на международни правозащитни организации съдържат данни за широко разпространена хомофобия и дискриминация на ЛГБТИ лица, която на практика е нараснала след смяната на правителството. В тази връзка е важно да се установи дали властите на Гамбия могат и желаят да осигурят необходимата защита срещу лошо третиране от страна на недържавни представители на основание сексуална ориентация. Този въпрос обаче изобщо не е обсъден от швейцарският съд, който възприема тезата, че е малко вероятно сексуалната ориентация на жалбоподателя да стане известна на властите на Гамбия (с което Съдът изобщо не е съгласен) и следователно той не е действително застрашен от лошо отношение. Съдът припомня информацията на МВР на Обединеното кралство, че властите на Гамбия по принцип не оказват закрила на

ЛГБТИ лица. Последните не могат да очакват защита от властите предвид продължаващото криминализиране на еднополовите сексуални актове. ВКБООН от своя страна счита, че законите, криминализиращи еднополовите връзки, са знак, че не съществува защита за ЛГБТИ лица от страна на държавата.

63. Съдът заключава, че националните юрисдикции не са оценили в достатъчна степен опасността от лошо третиране за първия жалбоподател – хомосексуален в Гамбия и наличието на защита от страна на държавата срещу лошо отношение от страна на недържавни представители. Според Съда депортирането на първия жалбоподател в Гамбия без ново разглеждане на тези аспекти би съставлявало нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

69. Предвид това, че вторият жалбоподател е починал в хода на производството пред Съда, Съдът не счита за необходимо да разглежда оплакването по чл. 8 от Конвенцията.

3. ПРАВО НА СВОБОДА И СИГУРНОСТ

• ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ

Задържането на двамата жалбоподатели в ареста в отсъствие на предвидените в закона изключителни причини е в нарушение на член 5, § 1 от Конвенцията.

Решение по делото [Navalnyy and Gunko v. Russia](#) (no. 75186/12)

Виж по-долу в раздел „[Свобода на събранията и сдружаването](#)“

Изискването за „обосновано предположение“ по чл. 5, § 1(с) има два аспекта, които са отделни, но се припокриват: фактически аспект и аспект, свързан с квалификацията на фактите като престъпление. Задържането на жалбоподателите, журналисти и издатели на опозиционен вестник, се основава само на съмнение и не достига изискуемото ниво на разумност. Деянията, за които жалбоподателите са били подведени под наказателна отговорност, попадат в обхвата на публичния дебат относно факти и събития, които вече са били известни, представляват упражняване на права по Конвенцията и не могат да бъдат доказателство за желание у жалбоподателите да подкрепят

или насърчат използването на насилие за политически цели.

Като отчита изключителната натовареност на Конституционния съд по време на извънредното положение в сила от юли 2016 г. до юли 2018 г. и на мерките, предприети от националните органи за справяне с този проблем Съдът приема, че продължителността на производство относно законосъобразността на задържане, продължило респ. 7, 15 и 16 месеца, не е в нарушение на чл. 5, § 4 от Конвенцията.

По направеното възражение на правителството, че е налице дерогация на права съгласно чл. 15 от Конвенцията Съдът отбелязва, че мерките, предмет на оплакване в настоящия случай, са били взети въз основа на законодателство, което е било в сила преди и след обявяването на извънредното положение.

Решение по делото [Sabuncu and Others v. Turkey](#) (no. 23199/17)

Виж по-долу в раздел „[Други права](#)“

4. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВ СЪДЕБЕН ПРОЦЕС

• ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ

Наказателният аспект на правото на справедлив процес и чл. 6, § 2 са приложими и в гражданското производство. Разграничение между изявление, че някой е заподозрян в извършването на престъпление и изявление, че лицето е извършило престъпление преди окончателната присъда

Решение по делото [Kurban v. Turkey \(no. 75414/10\)](#)

Виж по-долу в раздел [„Право на собственост“](#)

Отказът на съдилищата да разпитат полицаите, върху чиито показания се основава присъдата, или да разгледа аргументите на жалбоподателите е в нарушение на изискването за справедлив съдебен процес по член 6, § 1.

Решение по делото [Navalnyy and Gunko v. Russia \(no. 75186/12\)](#)

Виж по-долу в раздел [„Свобода на събранията и сдружаването“](#)

В нарушение на правото на жалбоподателя на справедлив процес националните съдилища са допуснали като доказателство и са кредитирали информация, предоста-

вена от трето лице в резултат на изтезаването му от частни лица.

Решение по делото [Ćwik v. Poland \(no. 31454/10\)](#)

Фактите: Жалбоподателят и К.Г. били част от криминална групировка, свързана с трафик на наркотици. През 1998 г. К.Г. бил отвлечен и изтезаван от конкурентна групировка, за да бъде получена информация. По време на изтезанията, казаното от него било записано на аудио касета. Полицията освободила К.Г. и иззела направения запис. Няколко години по-късно жалбоподателят бил осъден за престъпления, свързани с трафик на наркотици. Наказателният съд кредитирал записа с информацията на К.Г., получени чрез изтезания. Жалбоподателят безуспешно оспорвал допустимостта на записа. Апелативният съд приел, че записът бил иззет законно от полицията, както и, че правилото за изключване на доказателства, изтръгнати чрез принуда, касае такива, получени вследствие принуда, осъществена от органи на разследването, но не и от частни лица. Върховният съд отхвърлил касационна жалба като явно недопустима без да излага мотиви.

Решението:

1-50. Жалбоподателят въвежда оплаквания за нарушения на правото на справедлив процес. Твърди, че съдилищата не следвало да допускат като доказателство записа на казаното от К.Г., получен чрез изтезания. Нарушението се усложнявало от пропускане на съда да призове и разпита лично К.Г.. Неправилно съдът бил приел, че подобни

доказателства били недопустими само ако принудата била осъществена от длъжностни лица. Ирелевантно било кой е осъществил принудата.

2-58. Правителството счита, че въпросите за допустимостта и оценката на доказателства са от изключителна компетентност на националните съдилища. Съдът в Страсбург имал компетентност, от своя страна, да изследва справедливостта на процеса като цяло – дали били спазени правата на защитата, качеството на доказателствата и тяхното влияние за изхода на процеса. В случая правото на защита било напълно гарантирано. Жалбоподателят имал възможност да оспори доказателства и съдилищата отговорили на доводите му. В мотивите си апелативният съд посочил, че информацията от записва защо следва да се кредитира, тъй като той бил направен от частни лица, извън предмета и целите на разследване. В допълнение посочва, че имало голям обществен интерес при разследването на престъпления, свързани с трафик на наркотици. Изрично посочва, че текстът на НПК, който забранява използването като доказателства на показания, придобити чрез заплахата или насилие е неотнормисим към показания, получени непряко от властите, например при разпит на свидетел от частни лица извън наказателния процес. Полското право допускало използването като доказателство на показания, получени в резултат на действия на частни лица. По отношение влиянието на това доказателство за крайния изход на процеса, правителството поддържа, че показанията на К.Г. били само косвено и допълнително доказателство, което не било от решаващ характер за присъдата. Последната била базирана главно на показанията на свидетелите. Записът само потвърждавал вече установени факти. Допускането и качеството на доказателствата били проверени на две инстанции. Справедливостта на процеса като цяло не била опорочена от факта, че

К.Г. не бил разпитан от съда. Било сторено всичко възможно, за да се открие този свидетел, но той се укривал. Настоящият случай се различавал значително от този по делото *Gäfgen v. Germany* (no. 22978/05) и други подобни казуси, където показанията били получени в резултат на действия на разследващите органи.

59. Съдът отбелязва, че въпреки че жалбата повдига въпроси по чл. 6, § 1 от Конвенцията, принципите, развити в практиката му по чл. 3 са релевантни за разглеждането на оплакването по чл. 6, § 1.

Общи принципи във връзка с чл.3.

60-62. Съдът припомня, че забраната за изтезание и нечовешко или унижително отношение или наказание е фундаментална ценност на демократичното общество (вж. цитираното по-горе *Gäfgen*, § 87 и *El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], no. 39630/09, § 195). Забраната е абсолютна, тъй като не се позволява déroгирането ѝ дори в случай на извънредно положение, заплашващо съществуването на нацията или при най-тежки обстоятелства, като борба срещу тероризма и организираната престъпност, независимо от поведението на жертвата (вж. *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 158). При проверката дали едно лице е било „подложено на ... отношение“, което е „нечовешко или унижително“ по смисъла на чл. 3, Съдът подчертава, че отношението трябва да достигне минимален праг на суровост. Оценката е относителна и зависи от конкретните обстоятелства, принципно от интензитета на третирането, ефекта върху физиката и психиката на лицето, и в някои случаи от пола, възрастта и здравословното състояние на жертвата (вж. *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [GC], no. 41720/13, § 116). Обикновено такова отнасяне включва наранявания по тялото или силни физически или психически страдания. Дори при отсъствие на такива белези, когато третирането е унижаващо личността,

показващо липса на уважение или зачитане на достойнството му, или предизвиква чувства на страх, страдание или малощност, способни да сломят моралната и физическа съпротива на индивида, то може да бъде подведено под нормата на чл. 3. Достатъчно е жертвата да се чувства унижена, дори това да не е видимо за останалите (вж. *Bouyid v. Belgium* [GC], no. 23380/09, § 87).

63-67. Задължение на държавите страни по Конвенцията по чл. 1 е да осигурят на всеки, попадащ под тяхната юрисдикция правата и свободите гарантирани в нея. Този принцип във връзка с чл. 3 налага изискването всяка държава да предприеме мерки, които да осигурят на всяко лице под тяхната юрисдикция, че няма да бъдат обект на изтезания, нечовешко или унижително отношение, включително такова, осъществено от частни лица (вж. *O'Keefe v. Ireland* [GC], no. 35810/09, § 144). Тези мерки следва да осигурят ефективна защита и да включват разумни стъпки за предотвратяване на нечовешко отношение, което е известно или би трябвало да е известно на властите. Обхватът на позитивните задължения на държавите може да се различава в зависимост от това, дали действията са осъществени от държавни служители, или насилието е причинено от частни лица (вж. *Beganović v. Croatia*, no. 46423/06, § 69). Наред с това чл. 3 налага позитивни задължения към поведението на разследващите (вж. *Assenov and Others v. Bulgaria*, 28.10.1998 г., § 102). Такива позитивни задължения е немислимо да бъдат ограничени само до случаи на нечовешко отнасяне, осъществени от държавни служители (вж. *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, § 151). Позитивното задължение на държавата да защитава хората от забранено третиране, осъществено от частни лица, се среща в редица решения, в които Съдът установява нечовешко отношение, надхвърлящо минималния праг на суровост, като в следните случаи: доведен баща, биещ

дете с бастун (вж. *A. v. the United Kingdom*, 23.09.1998, §§ 22-24); унижение и малтретиране на деца от техните родители (вж. *Z and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 29392/95, § 74), или от доведен баща (вж. *E. and Others v. the United Kingdom*, no. 33218/96, § 89); изнасилване (цитираното *M.C. v. Bulgaria*, § 148 и *S.Z. v. Bulgaria*, no. 29263/12, § 41); насилие над поклонници (вж. *Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia*, no. 71156/01, § 102); актове на домашно насилие и заплахи (вж. *Volodina v. Russia*, no. 41261/17, §§ 74-75); насилие спрямо ученици и техните родители, упражнено от членове на секта (вж. *P.F. and E.F. v. the United Kingdom* (dec.), no. 28326/09, § 38); нападение на физически лица (вж. *Dimitar Shopov v. Bulgaria*, no. 17253/07, § 49); атака на членове на Харе Кришна (вж. *Milanović v. Serbia*, no. 44614/07, § 87); стерилизация на жена от ромски произход без информираното ѝ съгласие (вж. *V.C. v. Slovakia*, no. 18968/07, § 119); сексуална злоупотреба с деца от учител в начално училище (цитираното *O'Keefe*, § 153); насилие по хомофобски подбуди (вж. *Identoba and Others v. Georgia*, no. 73235/12, § 71) и малтретиране на дете от учител в детска ясла (вж. *V.K. v. Russia*, no. 68059/13, § 172). Тези дела илюстрират, че забраната за нечовешко отношение, залегнала в чл. 3, защитава всяко лице, без значение на факта дали деянието е сторено от длъжностно лице или физическо лице. Практиката се потвърждава и от подхода на Съда по дела за експулсиране, където се приема, че поради абсолютния характер на гарантираното право, чл. 3 се прилага не само при опасност, произтичаща от властите, а и от опасност, произтичаща от частни лица или не-държавни групи (вж. *R.D. v. France*, no. 34648/14, §§ 43 и 45).

68-69. Съдът припомня, че чл. 3 гарантира абсолютно право. Като такова, то не отчита факти, като сериозността на престъплението, което се разследва, или обществения

интерес. Нито защитата на човешкия живот, нито осигуряването на осъждане за престъпление, могат да бъдат цената на компромиса със защитата на абсолютното право по чл. 3, тъй като това би жертвало тези ценности и дискредитирало правосъдието (цитираното *Gäfgen*, § 176).

Общи принципи във връзка с чл. 6, § 1

3-72. Съдът напомня, че съгласно чл. 19 от Конвенцията неговата задача е да следи за спазването на поетите задължения от страните по Конвенцията. По-конкретно, той не трябва да разглежда твърдени фактически и правни грешки на националните съдилища, освен ако и доколкото те може да са довели до нарушение на правата и свободите, защитени от Конвенцията. Макар чл. 6 да гарантира правото на справедлив процес, в него не са разписани правила относно допустимостта на доказателствата, която се регулира предимно от националното право. (вж. *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, § 83). Поради това, ролята на Съда не е да се произнася по принцип дали определени видове доказателства – например доказателства, събрани незаконно по смисъла на вътрешното право, са допустими. Въпросът, на който следва да се отговори, е дали процесът в своята цялост, включително начинът на събиране на доказателства, е бил справедлив. Това включва проверка на твърдяната незаконност и, когато е налице нарушение на друго право по Конвенцията, характера на констатираното нарушение (вж. *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, § 34). При преценката дали производството като цяло е било справедливо следва да се провери и дали са били спазени правата на защитата. По-конкретно трябва да се изследва дали на жалбоподателя е била дадена възможност да оспори истинността на доказателствата и да се противопостави на използването им. Трябва да се има предвид и качеството на доказателствата, включително дали

обстоятелствата, при които са били събрани, поставят под съмнение тяхната надеждност и точност. Важно е също така дали оспореното доказателство е било решаващо или не за изхода на делото (цитираното *Khan* §§ 35 и 37).

73-77. Въпреки това Съдът припомня, че по отношение на употребата в наказателния процес на доказателства, получени в нарушение на чл. 3 се прилагат определени съображения. Употребата на доказателство, получено в резултат на нарушение на едно от основните и абсолютни права, гарантирани от Конвенцията, винаги повдига сериозни въпроси по отношение справедливостта на процеса, дори допускането на това доказателство да не е решаващо за осъждането (цитираното *Gäfgen*, § 165). В своето решение *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, § 264, Съдът разяснява причините за забраната на такива доказателства в системата на Конвенцията и международното право: „Международното право, както и обичайното право преди това, декларират недвусмислено противопоставянето на ползването на доказателства, придобити чрез принуда. Има силни правни и морални причини за това. Вярно е ..., че една от причините за забраната е, че държавите трябва да се изправят решително срещу принудата, изключвайки доказателства, получени чрез нея. Както Съдът намира в *Jalloh*, § 105, допускането на доказателства, получени чрез насилие би послужило за индиректно легитимиране на морално неприемливо поведение, което авторите на чл. 3 са искали да забранят ... Действително, опитът показва, че жертвата на насилие много често би казала каквото и да е – вярно или не, за да се освободи по най-бързия начин от мъките. По принцип никоя правна система, основаваща се на върховенството на правото няма да подкрепи допустимостта на доказателство, което е било получено по такъв варварски начин като изтезание. Съдебният процес е основа на правовата

държава. Доказателства, придобити чрез изтезания, накърняват непоправимо този процес; така се заменя върховенството на правото със силата и се уронва репутацията на всеки съд, който го допуска. Доказателства, изтръгнати чрез изтезание, се изключват, за да се защити интегритета на процеса и върховенството на закона.“ В своята практика Съдът е извел принципи за недопустимост на доказателства, събрани от длъжностни лица чрез принуда в нарушение на чл.3, като опорочаващи процеса като цяло. Без значение е доказателствената им сила и дали са били решаващи за изхода на делото. Това правило е приложимо и за веществените доказателства. Тези принципи са приложими не само, когато жертвата на принудата е обвиняемото лице, но и когато трети лица са жертва на такова третиране.

78-84. Настоящият случай се различава от цитираните до тук по това, че информацията е получена от трето лице, в резултат на осъществена спрямо него принуда от частни лица, като няма никакви данни за участие или мълчаливо съгласие на държавни служители. За да отговори на въпроса дали формулираното в практиката му правило относно недопустимостта на доказателства, събрани в нарушение на чл. 3 е приложимо и в случая Съдът първо следва да прецени, дали информацията, изтръгната от К.Г. против волята му, може да се счита за получена в резултат на нечовешко отнасяне. Самите национални съдилища са използвали думи като „изтезание“ или „насилие“, правейки отправки към показанията на К.Г. При тази им позиция, Съдът приема, че не е нужно да дефинира, дали отношението към К.Г. може да бъде квалифицирано като изтезание по смисъла на чл. 3. При всички положения, наличните материали по делото, и по-специално присъдата, не оставят съмнение, че това третиране достига минималния праг на суровост по чл. 3. Поради това Съдът приема, че показанията на К.Г. са получени в резултат на нечовешко

отношение, осъществено от частни лица и следователно за държавата възникват позитивните задължения по чл.3.

85-88. По отношение на оплакването по чл. 6, § 1 Съдът отбелязва, че разпечатката на запис е използвана при повдигането на обвинението срещу жалбоподателя, била е допусната от съда като доказателство и съдът се е позовавал на нея при мотивиране на присъдата и произнасянето по вината. При обжалванията, жалбоподателят е оспорил употребата на това доказателство, но съдилищата не са отговорили на доводите му за нарушение на чл. 3 от Конвенцията. Съдът напомня, че употреба в наказателния процес на доказателства, получени в нарушение на чл. 3, без значение дали чрез изтезание, нечовешко или унижително отношение, автоматично води до опорочаване на процеса като цяло, в нарушение на чл. 6. Без значение са доказателствената им сила и дали са били решаващи за изхода на делото (цитираното *Gäfgen*, §§ 166 и 173).

89-93. Съдът приема, че този принцип е приложим по отношение допустимостта на доказателства, получени от трето лице, като резултат на нечовешко отношение по чл. 3, когато това действие е осъществено от частни лица, без значение на квалификацията на третирането. В настоящия случай, Апелативният съд е приел използването като доказателство на информацията, изтръгната от К.Г. в нарушение на абсолютната забрана по чл. 3. Така съдът не е съобразил последиците от решението си, от гледна точка на правото на жалбоподателя на справедлив процес по чл. 6, § 1 от Конвенцията. Върховният съд е отхвърлил жалбата на жалбоподателя като недопустима и не е изложил мотиви. С оглед на изложеното, Съдът намира, че допускането на оспорвания запис като доказателство в наказателния процес срещу жалбоподателя е довело до опорочаване на производството като цяло в нарушение на

чл. 6, § 1. Предвид този изход, Съдът намира, че не е нужно да разглежда оплакването на жалбоподателя относно пропуската на съда да призове и разпита К.Г.

В общо особено мнение съдиите Войчек и Пейшал изразяват несъгласие със заключението на мнозинството, че е налице нарушение на разпоредбата на чл. 6, § 1 във вр. с чл. 3. Те приемат, че националните съдилища правилно са приели доказателствата, тъй като забраната по чл. 6, § 1 във вр. с чл. 3 се отнася само за доказателства, при които принудата е осъществена от или в съдействие с длъжностни лица. Излагат подробни мотиви.

Установено е нарушение на чл. 6 от Конвенцията допуснато при повторно разглеждане на делото след възобновяване на основание решение на Съда. Апелативният съд, който е преразгледал делото е имал позитивното задължение да осигури непосредственото изслушване на свидетелите, въпреки че жалбоподателят не е поискал това.

Решение по делото [Dan v. the Republic of Moldova \(No. 2\) \(no. 57575/14\)](#)

Фактите: Делото се отнася до твърдяното ново нарушение на правото на жалбоподателя на справедлив процес, след като националните съдилища са възобновили наказателното производство водено срещу него в резултат на решението на Съда по делото *Dan v. Moldova* (no. 8999/07, 5 юли 2011 г.).

Жалбоподателят бил директор на училище. Срещу него е било образувано наказателно производство за подкуп. Първоинстанционният съд оправдал жалбоподателя, тъй като намерил, че не са налице надеждни доказателства в подкрепа на твърдението, че

е поискал пари и че същите са били сложени в папката му. Що се отнася до наличието на следи от специален прах върху пръстите на жалбоподателя, съдът е приел, че не може да бъде изключено същите да са в резултат от ръкостискането с един от свидетелите или да са оставени посредством писалка, дадена му от полицията за подписване на протокола за задържането му. За да приеме това заключение националният съд се позовал на експертен доклад, в който се сочи, че специалният прах е могъл да попадне върху ръцете на жалбоподателя по всеки от гореспоменатите начини. Апелативният съд отменил присъдата на първоинстанционния съд, признал жалбоподателя за виновен и го осъдил на пет години лишаване от свобода с 2 години изпитателен срок и глоба в размер на около 3350 EUR. Пред втората инстанция не били разпитани нови свидетели, а съдът направил само нова и различна оценка на наличния доказателствен материал. Касационната жалба била обявена за недопустима.

На 18 декември 2006 г. жалбоподателят подал жалба до Съда с оплакване, *inter alia*, че апелативният съд, отменяйки оправдателната му присъда и осъждайки го, не е изслушал наново свидетелите, а само е прочел показания им и ги е интерпретирал различно от първоинстанционния съд, постановил оправдателната присъда. С решение от 5 юли 2011 г. Съдът е приел, че наказателното производство срещу жалбоподателя е било несправедливо и констатирал нарушение на чл. 6, § 1 от Конвенцията. Прието е, че отменяйки оправдателната присъда и осъждайки жалбоподателя, апелативният съд, в контекста на правото на справедлив процес, не е могъл правилно да разгледа делото без непосредствена преценка на доказателствата възпроизведени от свидетелите на обвинението. Съдът посочва, че съдилищата, които носят отговорността за решаване на въпросите за вината, по принцип трябва да могат непосредствено да изслушат свидетелите

лите и да преценят тяхната надеждност и че оценката за достоверност е сложна задача, която обикновено не може да бъде постигнато само при четене на показанията. Не са намерени разумни основания, които да освободят апелативния съд от задължението да изслуша непосредствено свидетелите.

След като Съдът постановил посоченото решение и по молба на жалбоподателя, Върховният съд на Молдова отменил решенията на апелативния съд и върнал делото за ново разглеждане. Апелативният съд отново приел, че жалбоподателят е виновен по повдигнатите му обвинения и го осъдил на глоба от 30 000 молдовски леи и пет години лишаване от свобода условно с три годишен изпитателен срок. За да постанови решението си апелативният съд изслушал жалбоподателя и трима от седемте свидетели, разпитани на първа инстанция. Не бил разпитан свидетеля, за когото се твърдяло, че е дал подкупа, тъй като същият междуременно починал и другите трима свидетели, без да се излагат мотиви за това. Съдът прочел показанията на тези четирима свидетели, които били дадени пред първата инстанция. Апелативният съд също така не изгледал видеозаписа на полицейската операция, тъй като касетата била изгубена. Апелативният съд приел, че възможността специалният прах да попадне по ръцете на жалбоподателя вследствие на ръкуването му със свидетеля, предал парите или поради използване на писалката, дадена му от полицаите, не може да изключи вината му, тъй като от значение е фактът на предаване и получаване на парите. Апелативният съд не е приел версията на жалбоподателя, според която било действано чрез агент-провокактор, който постави парите в папката без негово знание. Върховният съд оставил без уважение касационната жалба и потвърдил присъдата. Съдът отбелязал, че фактът, че апелативният съд не е изслушал четирима от свидетелите не е проблем, тъй като един е починал, един вече не работи за полицията и адресът му е неизвестен. Освен

това нито прокуратурата, нито жалбоподателят били възразили.

Съгласно тълкувателно решение № 22 от 12 декември 2005г. на Пленума на Върховния съд: „Имайки предвид разпоредбите на член 6 от Европейската конвенция за правата на човека, след оправдателна присъда, постановена от първоинстанционен съд, апелативният съд не може да постанови присъдата за първи път, без да изслуша обвиняемия и непосредствено да събере доказателствата.”

Решението

36. Жалбоподателят се оплаква, че при повторното разглеждане на делото пред апелативния съд, последният не е събрал и изследвал всички доказателствата непосредствено и по-конкретно не е изслушал наново свидетели.

37-38. Съдът отбелязва, че с жалбата се повдигат нови оплаквания, различни от тази изложени през 2006 г., а именно оплаквания, свързани с провеждането и справедливостта на производството след възобновяване на делото. Съответно, Съдът не е възпрепятстван от чл. 46 от Конвенцията да разгледа новите оплаквания на жалбоподателя относно несправедливостта на възобновеното производство (вж. *Bochan v. Ukraine (no. 2)* [GC], no. 22251/08, §§ 36-39; *Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)* [GC], no. 19867/12, §§ 47-49).

39-43. Правителството поддържа, че не е имало възможност за нов разпит на част от свидетелите, както и че жалбоподателят и защитникът му не са се противопоставили на продължаване на производството без изслушване на тези свидетели. Според жалбоподателя полицията е действала чрез агент-провокактор, полицейската операция е била внимателно организирана, но въпреки това видеозаписът и записаните телефонни разговори не потвърждават версията на

полицията, че жалбоподателят е поискал подкупа.

45-46. Причината, поради която Съдът е констатирал нарушение по жалба по. 8999/07 са, че при разглеждане на делото и отмяна на първоинстанционната оправдателна присъда и постановяване на осъдителна, апелативният съд не е изслушал наново свидетелите, а просто е прочел техните показания и ги е интерпретирал различно от първоинстанционния съд. След възобновяване на производството апелативният съд е имал задача да осигури справедлив процес по смисъла на чл. 6 от Конвенцията, като вземе предвид и констатациите в решението на Съда. Поради това Съдът следва да провери дали националните съдилища са успели да изпълнят тези задачи.

47-54. Целта на чл. 6, освен другото, е да задължи „съда“ да извърши подходяща оценка на представените от страните становища, доводи и доказателства, без да това да влияе върху неговата преценка дали те са от значение за постановяване на решението му (вж. *Perez v. France* [GC], no. 47287/99, § 80). Съдът е подчертавал важноста на това какво външно впечатление оставя правораздаването, но в същото време той е изяснил, че гледната точка на заинтересованите лица сама по себе си няма решаващо значение. Опасенията на страните по делото по отношение справедливостта на производството трябва да са обективно обосновани (вж. *Kraska v. Switzerland*, 19.04.1993 г., § 32). По-нататък Съдът припомня, че чл. 6 изисква националните съдилища да изложат достатъчно мотиви, на които да основават решенията си. Без да изисква подробен отговор на всеки аргумент, изложен от жалбоподателя, това задължение предполага, че страните в съдебното производство могат да очакват конкретен и изричен отговор на тези свои доводи, които са от решаващо значение за крайния резултат на въпросното производство (вж. измежду многото решения *Moreira*

Ferreira v. Portugal (no. 2), цитирано, § 84). В контекста на чл. 6, § 3 (d) се установява принципа, че преди осъждането на обвиняемия, всички доказателства срещу него обикновено трябва да бъдат представени в негово присъствие по време на публично изслушване, с оглед на изискванията за състезателност. Изключения от този принцип са възможни, но те не трябва да нарушават правото на защита, което по правило изисква на обвиняемия да бъде дадена адекватна и подходяща възможност да възрази и да участва в разпита на свидетеля, който дава показания срещу него – или в момента, в който свидетелят дава показанията, или това да стане на по-късен етап от производството (вж. *Lucà v. Italy* no. 33354/96, §§ 39-40). Важен елемент на справедливия наказателен процес е възможността обвиняемият и свидетелят да се изправят един срещу друг пред съда, който в крайна сметка ще реши делото по същество. Този принцип на непосредственост се основава на схващането, че направените от съда наблюдения относно поведението и достоверността на свидетел могат да имат важни последици за обвиняемия. Следователно промяната в състава на първоинстанционния съд след изслушването на важен свидетел обикновено трябва да доведе до преповтаряне разпита на този свидетел (вж. *P.K. v. Finland* (dec.), no. 37442/97; *Chernika v. Ukraine*, no. 53791/11, § 47). Друг проблем, свързан с принципа на непосредственост, може да възникне и когато апелативният съд отмени оправдателна присъда, постановена от долустоящия съд, без да има повторно събиране и обсъждане на доказателствата, включително изслушването на свидетели и повторния им кръстосан разпит от защитата (вж. *Dan v. Moldova*, цитирано, § 33, *Hanu v. Romania*, no. 10890/04, § 40, и *Lazu v. the Republic of Moldova*, no. 46182/08, § 43). Първо, трябва да има основателна причина за неявяването на свидетел по време на процеса и, второ, когато присъдата се основава единствено или в решаваща степен

на показания, направени от лице и обвиняемият не е имал възможност да участва на неговия разпит и да му зададе въпроси, независимо дали това е станало по време на предварителното разследване или на съдебната фаза, правото на защита може да бъде ограничено до степен, която е несъвместима с гаранциите, предвидени в чл. 6.

55-56. Съдът отбелязва, че в настоящия случай жалбоподателят е имал възможност да разпита свидетелите на обвинението по време на първото разглеждане на делото, което може да е относимо за преценяване на последиците от отсъствието на същите свидетели при повторно разглеждане. Съдът счита обаче, че изложените по-горе принципи следва да се прилагат като отправна точка и към ситуация като тази в настоящия случай, когато правото на справедлив процес изисква апелативен съд да изслуша наново показанията на свидетелите въз основа на които долустоящият съд е оправдал обвиняемия, като се има предвид, че преразпита в такива случаи е с цел да се осигури правилно разглеждане на делото въз основа на нова и непосредствена оценка на доказателствата (вж. *Chernika*, цитирано, § 47). Въпреки че чл. 6 не гарантира право на обжалване, той поставя изискване, ако вътрешното законодателство предвижда обжалване, чл. 6 да намери приложение в производството по обжалване, доколкото може да се каже, че това производство включва „определяне“ на наказателно обвинение срещу жалбоподателя или на неговите граждански права или задължения (вж. *Reichman v. France*, no. 50147/11, § 29).

57-60. Съдът отбелязва от самото начало аргумента на правителството, че жалбоподателят по време на изслушванията е дал съгласието си за прочитане на показанията на отсъстващите/неявилите се свидетели. Съдът отбелязва, че всъщност жалбоподателят, който е бил оправдан на първа инстанция, не е възразил срещу прочитането на тези показания. Въпреки това, при тези

обстоятелства апелативният съд е трябвало да гарантира справедливостта на процеса и е бил длъжен да предприеме мерки, за да изслуша непосредствено отсъстващите свидетели, независимо от факта, че жалбоподателят не е поискал техния преразпит (вж. *Július Þór Sigurþórsson v. Iceland*, no. 38797/17, § 38). Трима от свидетели – полицейски служители – изглежда, че през 2013 г. са си спомнили нови факти, за които не са свидетелствали през 2006 г. Те не са декларирали, че възнамеряват да променят първоначалните си показания, но са заявили, че ги поддържат, като резултатът е, че техните показания в цялост съдържат отделни части, които вътрешно си противоречат.

61-67. Изправен пред тази ситуация, апелативният съд в своето решение не е сметнал за необходимо да търси обяснения и да съгласува проблемните въпроси и несъответствия в показанията, а просто е намерил вината на жалбоподателя за доказана и го е осъдил въз основа на тези показания, без да посочи дали се е основавал на показанията, дадени през 2006 г. или на новите показания и поради какви причини е намерил едните за по-достоверни от другите. При тези обстоятелства Съдът не може да не констатира, че апелативният съд не е изложил достатъчно мотиви в решение си, с което е признал жалбоподателя за виновен (сравни с *S.C. IMH Suceava SRL v. Romania*, no. 24935/04, § 40). Съдът припомня констатацията си в основното решение, според която при признаването за виновен и осъждането на жалбоподателя – и по този начин, отменяйки оправдателната присъда на първоинстанционния съд – апелативният съд не би могъл, с оглед правото на справедлив процес, да разгледа делото без пряка оценка на доказателствата, дадени от свидетелите на обвинението. По отношение на един от свидетелите Съдът не е убеден, че са положени всички разумни усилия да се осигури присъствието му на процеса срещу жалбоподателя пред апела-

тивния съд. Накрая Съдът отбелязва, че за да намери жалбоподателят за виновен, апелативният съд се е позовал и на изгубен видео запис, където е било документирано специалната полицейска операция по задържането.

68. В светлината на горните съображения Съдът стига до заключението, че производството не е било справедливо и е налице нарушение на чл. 6, § 1 от Конвенцията.

Решението е взето единодушно, но петима съдии са изразили особени мнения.

В особеното мнение на съдия Roosma, към което се присъединява съдия Jelic, се посочва, че основният въпрос по настоящото

дело е липсата на достатъчно мотиви в осъдителното решение на апелативния съд. Що се отнася до практика и аргументите, свързани с отсъстващите свидетели, важно е да се обърне внимание на особеностите на съответното производство. Причините, поради които апелативен съд може да оцени доказателствата по-различно от по-долната инстанция и да стигне до различно заключение, могат да варират в зависимост от конкретните обстоятелства. Съдът е установявал, че ако са дадени достатъчни мотиви и са налице адекватни гаранции, отмяната на оправдателната присъда на обвиняем на първа инстанция и осъждането му без повторно изслушване на свидетели не е непременно в нарушение на чл. 6 от Конвенцията (вж. *Kashlev v. Estonia*, no. 22574/08).

5. СВОБОДА НА ИЗРАЗЯВАНЕ, НА СЪВЕСТИТА И НА РЕЛИГИЯТА, НА СЪБРАНИЯТА И НА СДРУЖАВАНЕ

• ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ БЪЛГАРИЯ

По оплакването на жалбоподателя, Религиозната деноминация на Свидетелите на Йехова в България, че властите са му попречили да изгради религиозен храм върху свой собствен имот във Варна Съдът е намерил нарушение на чл. 9 (свобода на религията) в светлината на чл. 11 (свобода на събранията). Мерките, изразяващи се в актове на кмета на града по ЗУТ и потвърждаващи ги съдебни решения, не са били насочени пряко срещу правото на жалбоподателя свободно да изповядва религията си, но представляват непряка намеса във възможността му да провежда религиозни събрания в свой имот. Комбинацията от незаконния отказ на кмета да се произнесе по молба на жалбоподателя в продължение на 2 години и необоснованото забавяне на съдебното производство по обжалване на този отказ в съчетание с публично демонстрираното откровено противопоставяне от страна на кмета на намерението на жалбоподателя да построи свой молитвен дом, което обстоятелство съдилищата са отказали да разгледат, е основание за Съда да заключи, че мерките не са били предвидени в закона, нито са били

обосновани.

Оплакването за нарушение на правото на собственост е обявено за недопустимо поради неизчерпване на средството за защита по ЗОДОВ.

Решение по делото [The Religious Denomination of Jehovah's Witnesses in Bulgaria v. Bulgaria \(no. 5301/11\)](#)

• ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ

Приложимата нормативна уредба е въвела разграничение между декларирането на религиозната принадлежност при постъпването в затвора, което е свободно и не е свързано със специални формалности, и промяната на религията по време на лишаването от свобода, която затворникът трябва да докаже с документ, издаден от новото вероизповедание. Съдът е на мнение, че подобна уредба, която установява стриктно изискване за представяне на документ като доказателство за принадлежността към определено вероизповедание, превишава степента на доказване на истинско вярване, която може да се изисква, още повече когато първоначално затворникът е свободен да декларира религията си без да е необходимо каквото и да било доказателство.

Решения по делата [Neagu c. Roumanie \(n° 21969/15\)](#) и [Saran c. Roumanie \(n° 65993/16\)](#)

Фактите: Жалбоподателите по двете сходни дела изтърпяха наказание лишаване от свобода в различни румънски затвори.

При задържането му през 2009 г. г-н Нягу заявил, че е православен християнин. През 2012 г. уведоми администрацията на затвора, в който се намирал тогава, че е сменил религията си, като е приел исляма. Поиска да получава храна без свинско месо. Администрацията отказала. Той не обжалвал отказа ѝ, тъй като се страхувал срещу него да не бъдат предприети ответни наказателни мерки. В затвора, в който бил преместен впоследствие, неколкократно отправил същото искане, но му било отказано с мотиви, че не е доказал конвертирането си с документ, издаден от представителите на новото си вероизповедание. Жалбата срещу отказа, която подал пред съдията, компетентен да упражнява контрол върху изпълнението на наказанието лишаване от свобода в този затвор, била оставена без уважение със същите мотиви. Решението му било потвърдено от местния първоинстанционен съд. Жалбоподателят е информирал Съда, че през 2016 г. не е било уважено и искането му да получава храна, отговаряща на предписанията на адвентисткото вероизповедание. Съдията отново отхвърлил жалбата му поради липса на представен документ, като добавил и че той не е от групата лишени от свобода, участвали в дейностите, организирани в затвора от Адвентистката църква на седмия ден. Първоинстанционният съд приел, че г-н Нягу е изразил намерение да се конвертира, но не е предприел действия за целта, въпреки че законът му давал такава възможност.

Г-н Саран твърди, че още при постъпването си в затвора през 2016 г. е заявил, че е мюсюлманин, и е получавал храна, съобразена с религията му. След преместването му в друг затвор отново поискал подходящо хранене, както и място за молитви, но молбата му била отхвърлена. Съдията, упражняващ контрол върху изпълнението на наказанието лишаване от свобода в този затвор, приел отказа за законосъобразен, като констатирал, че при първото постъп-

ване в пенитенциарно заведение той е декларирал, че е православен християнин, и не е представил документ за смяна на религиозната си принадлежност. Местният първоинстанционен съд отхвърлил жалбата му срещу това решение със същите мотиви. Отбелязал и че той е изложил противоречиви версии относно конвертирането си в исляма. Не приел довода му, че лишените от свобода нямат възможност да се сдобият с такъв документ. Приложимият правилник предвиждал, че всеки от тях има право да подаде до директора на затвора писмена молба за индивидуални или колективни срещи със свещенослужител на вероизповеданието или представител на призната от закона религиозна организация. При тези срещи можел да поиска и издаването на документ за принадлежност. По отношение на мястото за молитва съдът отбелязал, че в затворите се изисква устройването на такива места за колективно, но не и за индивидуално ползване. По време на двата кратки престоя на жалбоподателя в друг затвор през 2016 г. нещата се развили по същия начин. В края на годината той отново бил преместен и твърди, че получавал съобразена с мюсюлманската религия храна. През 2017 г. прекарал кратък период от време в затвора в Дева, където отново получил отказ и го обжалвал. Съдията констатирал, че в някои регистри той е записан като православен християнин, а в други – като мюсюлманин. Приел, че тъй като досието му за обучение и психосоциална помощ не е било изпратено от предишния затвор в този, в който е преместен, и тъй като по предишните му жалби съдилищата са установили, че е православен християнин, администрацията правилно му е осигурила хранене, съобразено само с медицинските предписания. По-нататък съдията установил, че впоследствие изпратеното от предишния затвор досие, в което било отбелязано, че жалбоподателят е мюсюлманин, е било получено, и отхвърлил жалбата му като лишена от предмет. Правителството посочва, че от този момент жалбоподателят е получавал съобразена с изискванията на исляма храна.

Решенията:

15-16 (19-20). Г-н Нягу се оплаква на основание чл. 9 от Конвенцията (свобода на мисълта, съвестта и религията), че затвор-

ническите власти не са признали конвертирането му в исляма, и на основание чл. 3 (забрана на изтезанията и нечовешкото или унизително отношение), че му е давана съдържаща свинско месо храна, противно на предписанията на религията му. Г-н Саран твърди, че тъй като в два от затворите не е получавал съобразена с религията му храна и не му е било предоставено място за молитва, е бил третиран различно от православните затворници, в нарушение на чл. 9 и чл. 14 (забрана на дискриминацията). Съдът напомня, че определянето на правната квалификация на фактите е в неговата власт, и приема, че жалбите следва да бъдат разгледани само през призмата на чл. 9 от Конвенцията.

17-18. По жалбата на г-н Нягу Съдът отбелязва, че той е представил решенията на властите по молбите му да получава храна в съответствие с изискванията на адвентисткото вероизповедание, но не е формулирал оплакване в това отношение, поради което предмет на разглеждане е само въпросът дали властите са взели мерки той да може да спазва забраните на мюсюлманското вероизповедание във връзка с храненето.

19-26 (21-27). По допустимостта на оплакванията на г-н Нягу правителството повдига възражение за злоупотреба с правото на жалба, тъй като той представил нещата изопачено и непълно. Макар да признава интимния характер на промяната на религията, правителството смята, че тя предполага подготовка и обучение в предписанията на новата религия с помощта на неин представител и/или чрез изучаване на религиозните писания. Единственият израз на конвертирането на жалбоподателя обаче били исканията му да получава специална храна. Предвид двете промени на религията му и исканията му за хранене съгласно предписанията на мюсюлманското, а след това и на адвентисткото вероизповедание, за което не уведомил Съда, правителството се съмнява в искреността му. Съдът припомня, че по делото *Gross c. Suisse* ([GC], n° 67810/10, § 28) е посочил какви са задълженията за предоставяне на информация, които чл. 47 от неговите процедурни правила налага на жалбопода-

телите. Г-н Нягу е изпълнил тези задължения като при размяната на становищата на страните го е уведомил за искането си да получава храна според новата си адвентистка религия. Следователно нищо не сочи да е злоупотребил с правото си на жалба. По отношение на оплакването му във връзка с отказа на администрацията на първия затвор да му осигури храна без свинско месо Съдът отбелязва, че той не го е обжалвал, но не твърди, че не е разполагал с ефективно вътрешноправно средство за защита. Въпреки че правителството не е направило възражение, Съдът следи служебно за спазването на правилото на чл. 35, § 1 от Конвенцията за 6-месечния срок и констатира, че във всички случаи това оплакване е просрочено. В останалата ѝ част обявява жалбата за допустима. По жалбата на г-н Саран правителството прави възражение за неспазване на 6-месечния срок що се отнася до оплакването му, касаещо затвора, в който е имал два кратки престоя през 2016 г. Съдът намира, че тъй като жалбоподателят е бил преместван в няколко пенитенциарни заведения и твърди, че ситуацията във връзка с осигуряването на съобразена с религията му храна е била различна във всяко от тях, не става въпрос за продължаващо положение, а за мерки в отделни места за лишаване от свобода в определени периоди от време. Следователно той е трябвало да обжалва всеки отказ пред съдията, упражняващ контрол върху изпълнението на наказанието в съответния затвор – вътрешноправно средство за защита, което Съдът е имал случаи да признае за ефективно. Г-н Саран е използвал това средство и не твърди да е срещал правни, финансови или други затруднения, нито оспорва датата, на която според правителството му е съобщено окончателното съдебно решение относно отказа на администрацията на въпросния затвор, но не е сезирал Съда в 6-месечен срок от съобщението. Поради това Съдът обявява жалбата му за недопустима в тази ѝ част и допустима в останалата.

27-28 (28-29). По съществуването на оплакванията си г-н Нягу твърди, че изискването за представяне на документ, потвърждаващ принадлежността към новото вероизповедание, противоречи на Конвенцията. В периода, в който бил в затвора,

не били организирани религиозни събирания и той не бил в състояние да се сдобие с такъв документ. Намесата в свободата му на религия нямала правно основание, тъй като задължението за представяне на писмено доказателство произтичало не от приложимия закон, а от подзаконов нормативен акт. Г-н Саран поддържа оплакванията си. Правителството признава, че изискването за доказване на религиозната принадлежност с издаден от съответното вероизповедание документ може да се счете за намеса при упражняването на религиозната свобода, но само по отношение на убеждения, които не спадат към колективното упражняване на религия. Във всеки случай тази намеса била предвидена в закона и преследвала легитимна цел – предотвратяване на злоупотребата с право и защита на религиите. Документът можело да бъде издаден както от самата религиозна организация, така и от неин представител, оправомощен да посещава затвора.

29-34 (31-35). Съдът напомня изведените в практиката му общи принципи относно свободата на мисълта, съвестта и религията, която е един от фундаментите на „демократичното общество“ по смисъла на Конвенцията. В религиозния си аспект тя е сред най-съществените елементи на идентичността на вярващите и на възгледите им за живота, но също така е и безценно благо за атеистите, агностиците, скептиците или безразличните. Тя включва свободата на всеки да се присъедини или не към религия и да я практикува или не (*S.A.S. c. France* [GC], n° 43835/11, § 124, и *Erlich et Kastro c. Roumanie*, n°s 23735/16, 23740/16, § 28). Свободата на религията се отнася преди всичко към вътрешния свят, но включва и свободата на всеки да изповядва своята религия индивидуално и насаме или колективно, публично и в кръга на споделящите вярата (напр. цитираното *Erlich et Kastro*, § 29). В демократичното общество, в което множество религии съществуват съвместно, може да се окаже необходимо свободата на манифестиране на религията или убежденията да бъде съпроводена от ограничения, подходящи за съвместяване на интересите на различните групи и за осигуряване зачитането на убежденията на всеки. Това следва както от § 2 на чл. 9, така и от позитивните задъл-

жения, които държавата има по силата на чл. 1 от Конвенцията, да осигури на всяко лице под нейната юрисдикция гарантираните от тази конвенция права и свободи (напр. цитираното *Erlich et Kastro*, § 30). Съдът припомня и субсидиарния характер на механизма по Конвенцията и особено важната роля на националните органи на управление, когато се касае за въпроси на общата политика, по които в демократичната държава може да има дълбоки различия. По принцип на държавата трябва да се признае широка свобода на преценка по въпроса дали и до каква степен дадено ограничение на правото на манифестиране на религията е „необходимо“ от гледна точка на чл. 9 (цитираното *S.A.S. c. France*, § 129). При определянето на обхвата на тази свобода по конкретно дело Съдът следва да вземе предвид и засегнатите в случая интереси. Границата между позитивните и негативните задължения на държавата по Конвенцията не може да бъде дефинирана точно, но приложимите принципи са сходни. По-специално, и в двата случая трябва да се държи сметка за справедливия баланс, който следва да бъде постигнат между общия интерес и интересите на индивида, като при всички положения държавата се ползва с известна свобода на преценка (напр. цитираното *Erlich et Kastro*, §§ 31 и 32). И накрая, наскоро Съдът е уточнил, в контекста на освобождаването от военна служба, че ако дадено лице иска да се ползва от специален режим поради религиозните си вярвания или убеждения, не е прекомерно или в съществено противоречие със свободата на съвестта от него да се изиска известна степен на доказване на истинско вярване и, ако такова не последва, да бъде направено отрицателно заключение (*Dyagilev c. Russie*, n° 49972/16, § 62, с направените там препратки).

35-36 (36-38). Съдът пристъпва към прилагане на горните принципи в случаите на жалбоподателите и намира, че оплакванията им следва да бъдат разгледани в светлината на позитивните задължения, които произтичат от чл. 9 на Конвенцията (напр. цитираното *Erlich et Kastro*, § 33). Отбелязва, че румънският закон, който урежда изпълнението на наказанието лишаване от свобода, и подзаконовите актове за прилагането му предвиждат изрично право-

то на затворниците да получават храна, съобразена с предписанията на религията им. Следователно е съществувала достатъчно предвидима и подробна обща нормативна рамка относно упражняването на свободата на религията в затвора (пак там, § 34). В същия смисъл са и Европейските правила за затворите¹. Съдът отбелязва по-нататък, че съгласно приложимата наредба при постъпването си в затвора лишените от свобода могат да заявят религиозната си принадлежност с клетвена декларация, а в случай на промяна на религията по време на изтърпяване на наказанието се изисква, освен клетвена декларация, и потвърждение на новата им принадлежност, издадено от представителите на вероизповеданието или религиозната организация. Съдът не приема аргумента на г-н Нягу, че задължението за представяне на писмено доказателство за конвертирането няма правно основание. Жалбоподателят не оспорва, че е имал достъп до наредбата (обратно, *Lebois c. Bulgarie*, n° 67482/14, § 67) и че тя е била предвидима, не е поддържал пред националните съдилища, че тя противоречи на закона, нито твърди, че вече е била обявена за незаконосъобразна и че съществува постоянна съдебна практика в този смисъл.

37-44. По жалбата на г-н Нягу страните не спорят, че при постъпването си в затвора той е декларирал, че е православен християнин, и Съдът пристъпва към проверка дали нормативното изискване за доказване на конвертирането е в съответствие с позитивните задължения на властите. Отбелязва, че чл. 9 от Конвенцията гарантира изрично свободата на всеки да променя своята религия и че приложимата наредба е въвела разграничение между декларирането на религиозната принадлежност при постъпването в затвора, което е свободно и не е свързано със специални формалности, и промяната на религията по време на лишаването от свобода, която затворникът трябва да докаже с документ, издаден от новото вероизповедание. Съдът е на

мнение, че подобна уредба, която установява стриктно изискване за представяне на документ като доказателство за принадлежността към определено вероизповедание, превишава степенята на доказване на истинско вяране, която може да се изисква (*a contrario*, цитираното *Dyagilev*, § 62), още повече когато първоначално затворникът е свободен да декларира религията си без да е необходимо каквото и да било доказателство, както е в случая. Освен това съдилищата са отхвърлили жалбата на г-н Нягу без да разгледат фактическите обстоятелства, с мотиви, че не е представил изискваното писмено удостоверение. Не са изследвали и дали той е имал реална възможност да се снабди с писмено доказателство или друго потвърждение, по-специално предвид ограниченията, на които е бил подложен в качеството си на лишен от свобода. Съдът напомня, че освен в твърде изключителни случаи, правото на свобода на религията по смисъла на Конвенцията е несъвместимо с каквото и да било правомощие на държавата да оценява легитимността на религиозните вявания или средствата за изразяването им (*Hassan et Tchaouch c. Bulgarie* [GC], n° 30985/96, § 78). С оглед на важността на сериозния и искрен характер, който трябва да има религиозното конвертиране, той счита, че задължението на националните власти за неутралност по смисъла на практиката му не представлява пречка за разглеждане на фактическите аспекти на манифестирането на религия (*mutatis mutandis*, *Kosteski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, n° 55170/00, § 39). От постановените в случая решения обаче не личи националните съдилища да са положили усилия да установят по какъв начин жалбоподателят е манифестирал или е възнамерявал да манифестира новата си религия. По довода на правителството, че спорната уредба има за цел да предотврати злоупотребата с права и че г-н Нягу е сменил повторно религията си, Съдът отбелязва, че съдилищата, които са разгледали искането му да получава храна, съобразена с предписанията на адвентисткото вероизповедание, не са намерили то да съставлява злоупотреба от негова страна. Съдът е на мнение, че със спорните разпоредби националните власти са нарушили справедливия баланс, който е трябвало да постигнат между интересите на

¹ Препоръка Rec(2006)2 на Комитета на министрите на държавите-членки относно Европейските правила за затворите (приета от Комитета на министрите на 11 януари 2006 г., на 952-то заседание на заместник-министрите)

пенитенциарното заведение, на другите затворници и на жалбоподателя, и не е убеден, че неговите искания за съобразен с религията му хранителен режим биха разстроили функционирането на затвора или биха повлияли неблагоприятно осигурения на останалите затворници хранителен режим.

39-43. По жалбата на г-н Саран Съдът отбелязва, че според правителството при постъпването си в затвора той е декларирал, че е православен християнин, и поради това е трябвало да представи удостоверение за конвертирането си, за да получава съобразена с предписанията на мюсюлманската религия храна. Правителството обаче не оспорва неговото твърдение, че е получавал такава храна в първия затвор, в който е постъпил, и че при прехвърлянето му в друг е бил записан като мюсюлманин в картон за морално и религиозно подпомагане, както и впоследствие в досието за обучение и психосоциална помощ в две други пенитенциарни заведения, и не дава обяснение защо се е получило така. Поради това Съдът разглежда начина, по който националните съдилища са проверили твърдението на жалбоподателя, че при постъпването си в затвора е декларирал, че е мюсюлманин. Установява, че те са направили фактически констатации, които не се съгласуват с посочения картон, и не са се опитали да проконтролират данните, вписани от затворническата администрация относно религиозната принадлежност на г-н Саран. Съдът смята, че властите трябва да се организират и да се координират помежду си, за да се осигури адекватно придвижване и споделяне на информацията, особено в ситуация като разглежданата, в която приложимата наредба е въвела различен режим за декларирането на религиозната принадлежност при постъпването в затвора и доказването на промяна на религията по време на лишаването от свобода. Като са отказали на жалбоподателя съобразен с религията му хранителен режим, националните власти не са постигнали справедлив баланс между интересите на пенитенциарното заведение, на другите затворници и неговите интереси. Според Съда фактът, че в другите затвори му е бил осигурен такъв режим, показва, че

румънската пенитенциарна система е била в състояние да удовлетвори такива искания. Съдът взема предвид и забавянето на съдебното производство по жалбата му срещу отказа, за което правителството не е дало обяснение.

44-45 (43-45). С оглед на изложеното и въпреки свободата на преценка на държавата ответник, Съдът приема, че властите не са изпълнили в разумна предвид обстоятелствата степен позитивните си задължения по чл. 9. Следователно е налице нарушение на тази разпоредба. По жалбата на г-н Саран Съдът приема, че предвид горния извод не е необходимо да разгледа и оплакването му относно отказа да му бъде предоставено място за молитва.

Предварителното задържане на жалбоподателите в контекста на наказателното производство срещу тях по обвинение за тежко наказуеми престъпления, което е пряко свързано с тяхната работа като журналисти, представлява действително и ефективно ограничение и „намеса“ в упражняването на правото им на свобода на изразяване. Липсата на обосновано предположение за извършено престъпление по чл. 5, § 1(с) *a fortiori* изключва изискването от НПК наличие на сериозни съмнения при взимането на мярката задържането под стража и преценката на законосъобразността ѝ, което означава, че намесата в правата на жалбоподателите не е била предвидена в закона.

Решение по делото [Sabuncu and Others v. Turkey](#) (no. 23199/17)

Виж по-долу в раздел „[Други права](#)“

Изолирани агресивни действия по време на демонстрации не лишава

останалите участници от правото им на мирни събрания по член 11 от Конвенцията. При липса на належаща обществена необходимост, арестът, задържането и присъдите срещу двамата жалбоподатели имат смразяващ ефект и разколебават останалите да участват в демонстрации и да се ангажират с опозиционни политически действия.

Решение по делото [Navalnyy and Gunko v. Russia](#) (no. 75186/12)

Фактите: Делото разглежда ареста на двамата жалбоподатели на площад Болотная през май 2012 г. по време на политически протести, задържането им в полицейско управление и наложената им административна присъда за неизпълнение на законни заповеди на полицията. Единият от протестиращите, Алексей Навални, поспециално твърди, че полицейският служител е употребил прекомерна сила по време на ареста му.

Политическите протести от май 2012 г. и последвалите безредици в центъра на Москва са били предмет на няколко предходни дела, разглеждани от Европейския съд по правата на човека.

На 6 май 2012 г. на площад Болотная бил проведен протест срещу провешите се президентски избори, за които се твърдяло, че са фалшифицирани („Маршът на милионите“). Одобрените от властите демонстрации били мирни до момента, когато полицията предприела мерки да контролира тълпата чрез бариери, стесняващи предназначенията за демонстрации пространство. Настъпили сблъсъци между полицията и протестиращите. В 17.30ч. полицията издала заповед за прекратяване на митинга, разрешен до 19.30 ч.

Жалбоподателите, които участвали в демонстрациите, били арестувани на площада и отведени в полицейско управление, където им били повдигнати админи-

стративни обвинения. След като били задържани цяла нощ, на следващия ден били изправени пред съд и осъдени по повдигнатите обвинения.

По делото срещу г-н Навални съдът приел, че жалбоподателят призовавал гражданите да не напускат митинга и да пренебрегнат полицейската заповед. Наложена му била глоба. По делото срещу г-н Гунко било установено, че той се опитал да пробие полицейския кордон, действал агресивно, крещял лозунги и препяствал движението. Той бил осъден на 24-часово административно задържане. И двамата жалбоподатели обжалвали присъдите си неуспешно.

В хода на процеса г-н Навални твърдял, че бил арестуван, докато се опитвал да стигне до сцената, за да произнесе речта си, като не му било отправено предупреждение или издадена заповед от страна на полицията. Представил видео запис от ареста си. Твърдял, че полицейският служител го блъскал през целия път до полицейското управление, като му извивал ръката и го принуждавал да се наведе, въпреки че жалбоподателят не оказвал съпротива. Въззивният съд отхвърлил тези твърдения, тъй като видео записът не съдържа дата и час. Поисканият от г-н Навални разпит на двамата полицаи, на чиито твърдения се основавала присъдата, бил отказан.

От своя страна г-н Гунко твърдял в хода на процеса, че не му било отправено предупреждение от полицията и че не оказвал съпротива. Той се опитвал да напусне митинга, когато бил задържан в оградената от полицейския кордон зона, която била затворена за движение.

Г-н Навални подал оплакване за употребата на прекомерна сила от страна на полицейския служител по време на ареста му. Извършена била проверка, но не било образувано досъдебно производство.

Решението:

По твърдението за нарушение на чл. 3

35-40. Г-н Навални твърди, че при отвеждането му в полицейския арест полицай е извил ръката зад гърба му с единствената цел да му причини болка, тъй като той по никакъв начин не се е съпротивлявал на задържането. Твърди, че болката е била силна и съставлява лошо отнасяне. Правителството оспорва, че отношението е било оправдано и не е достигнало минималния праг на суровост по чл. 3.

41-43. Съдът припомня, че чл. 3 от Конвенцията гарантира една от основните ценности в едно демократично общество – забраната на изтезания и нечовешко или унижително отнасяне, независимо от поведението на пострадалото лице. Член 3 не забранява употребата сила по време на законен арест. Сила обаче може да се употреби само ако е крайно необходима, като силата не трябва да е прекомерна (вж. *Ivan Vasilev v. Bulgaria*, no.48130/99, § 63). Тежестта да докаже това се пада върху правителството (вж. *Rehbock v. Slovenia*, no. 29462/95, § 72 и *Boris Kostadinov v. Bulgaria*, no. 61701/11, § 53).

44-49. Прилагайки общите принципи в разглежданото дело, Съдът трябва да прецени дали използваната сила е била „строго необходима“ с оглед поведението на жалбоподателя. Нищо в представения от жалбоподателя видеозапис не подсказва, че за отвеждането му в полицейското управление е било необходимо упражняването на сила. Освен това проверката във връзка с оплакването на жалбоподателя от лошо отнасяне не разглежда обстоятелствата, свързани с използваната сила. Предвид липсата на съпротива от страна на жалбоподателя и факта, че арестът е осъществен от добре обучени полицейски служители, Съдът заключава, че по делото не е доказано, че употребата на сила от страна на полицията е била крайно необходима с оглед поведението на първия жалбоподател. Използваната сила е накарнала човешкото му достойнство и съставлява унижително отнасяне в нарушение на чл. 3 от Конвенцията.

По твърдението за нарушение на чл. 5, § 1

50-53. И двамата жалбоподатели се оплакват, че арестът и задържането им за една нощ в полицейския участък са били незаконни и произволни.

54-58. По отношение на ареста на двамата жалбоподатели Съдът отбелязва, че те първо са били отведени в полицейското управление, за да им се съставят протоколи за административно нарушение, което Съдът намира за нормално предвид настъпилите на площада безредици. След съставянето на протоколите обаче те не били освободени, а са били задържани в ареста, за да се гарантира явяването им пред съда на следващия ден, което според местното законодателство е допустимо в изключителни случаи или за да се гарантира разглеждане на делото, или изпълнение на наказанието. Правителството не посочва никакви причини, които в случая да налагат задържането на жалбоподателите в ареста, поради което Съдът счита, че административното задържане, съответно за 18 и 24 часа, е било необосновано и произволно, в нарушение на чл. 5, § 1 от Конвенцията.

По твърдението за нарушение на чл. 6, § 1, наказателноправен аспект

59-64. Жалбоподателите се оплакват, че в административния процес срещу тях са били нарушение принципите за равенство на средствата и независим и безпристрастен съд. Правителството възразява, че чл. 6 не е приложим, тъй като на жалбоподателите е било повдигнато административно, а не наказателно обвинение. Съдът се позовава на практиката си (вж. *Mikhaylova v. Russia*, no. 46998/08, §§ 71-74), където е приемал, че наказателният аспект на чл. 6 е приложим към производства по Кодекса за административните нарушения, за нарушения, наказуеми с глоба или административно задържане.

65-68. Във връзка с оплакването за липса на справедлив съдебен процес, Съдът

отбелязва, че и в двата случая съдилищата се позовават в решенията си единствено на стандартизирани документи, издадени от полицията, като отказва да приеме други доказателства или доводи. Основното доказателство срещу г-н Навални са били писмените показания на двамата полицаи, които не са били предмет на съдебен контрол, тъй като съдът отказал да ги призове и разпит. Подобен пропуск е в разрез с основни принципи на наказателното право и по-специално *in dubio pro reo* (вж. *Frumkin v. Russia*, no. 74568/12, §§ 7-65, § 166, и цитираната там съдебна практика).

69. По същия начин по отношение на втория жалбоподател съдилищата са основали решенията си на изключително върху стандартните документи и са отказали да проверят версията за събитията на жалбоподателя. Освен това те са ограничили обхвата на административното дело до твърденията за неговото неподчинение на полицейска заповед без да преценят нейната „законосъобразност“.

70-71. Изложеното е достатъчно за Съда да заключи, че административното производство срещу жалбоподателите, разгледано като цяло, е било в нарушение на правото им на справедлив съдебен процес.

По твърдението за нарушение на чл. 11

72. Жалбоподателите се оплакват от нарушение на правото им на мирно събрание, изразяващо се в мерките по разпръскване на демонстрантите на площада, преждевременното прекратяване на протеста, ареста и последвалите присъди срещу тях.

73-76. Съдът установява, че местните власти не са изпълнили задължението си по Конвенцията да гарантират мирно провеждане на събранието на площад Болотная, като достига до същия извод като по делото *Frumkin*. Съдът подчертава, че мирните участници в демонстрация, в рамките на която се случват изолирани актове на насилие, продължават да се ползват от

правото си на мирни събрания по чл. 11 от Конвенцията (вж. *Kudrevičius and Others v. Lithuania* [GC], no. 37553/05, § 94 и *Ziliberberg v. Moldova* (dec.), no. 61821/00). Съдът счита, че материалите по дело не сочат жалбоподателите да са отговорни за действия на агресия, които да нарушават мирния характер на протеста.

83. По отношение на оплакването, че властите са приложили мерки, довели до разпръскването на митинга Съдът отбелязва, че е разгледал проблема в решението си *Frumkin* и отново подчертава, че властите не са изпълнили позитивното си задължение да гарантират мирно провеждане на събранието.

84. Относно ареста и присъдите на двамата жалбоподатели Съдът посочва, че мерките, предприети от властите по време на демонстрация, като разпръскване на участниците и налагането на наказания за участие в демонстрация представлява намеса в правото на мирни събрания (вж. *Kasparov and Others v. Russia*, no. 21613/07, § 84).

85-86. Съдът подчертава, че в контекста на оплакването на първия жалбоподател по чл. 11 нито един от органите по административното производство не е разгледал дали събранието е било прекъснато законно, въпрос, който е пряко относим по отношение законни ли са били действията на полицията. Полицията е арестувала г-н Навални в изпълнение на решението си да прекрати демонстрациите и на заповедта за предсрочно разпръскване на участниците. Почти никой от присъствалите обаче не е бил наясно с подобна заповед и следователно не може да бъде установено със сигурност, че жалбоподателят е узнал за заповедта за прекратяване на митинга посредством общо съобщение до хората на площада. Националните съдилища е трябвало да установят тези важни аспекти за да мотивират присъдата си срещу първия жалбоподател.

87-89. Съдът счита че дори да се приеме, че арестът, задържането и присъдата срещу

първия жалбоподател са в съответствие със закона и преследват някоя от законните цели, изброени в чл. 11, § 2, а именно – обществена сигурност, властите не посочват как тези мерки съответстват на изискването за „належаща обществена необходимост“ и са „необходими в едно демократично общество“. Освен това бруталният арест на първия жалбоподател и последващата административна присъда са имали смразяващ ефект и разколебават другите да взимат участие в демонстрации и да се ангажират активно с опозиционни действия.

90-92. По отношение на втория жалбоподател Съдът отново посочва, че националните съдилища не са разгледали аргументите му в административното производство срещу него, както и че

изводите им са противоречиви. С оглед на това Съдът приема, че мерките, предприети срещу него не са били необходими в едно демократично общество и по същия начин са имали смразяващ ефект върху него и другите.

93. Следователно е налице нарушение на чл. 11 от Конвенцията.

94-98. По чл. 18 от Конвенцията жалбоподателите се оплакват, че прекратяването на участието им в публичен протест, арестуването им, задържането им и осъждането им за административни нарушения са имали за цел да засегнат правото им на свобода и свобода на събранията. С оглед на установените нарушения, Съдът счита, че не е необходимо да разглежда това оплакване.

6. ЗАЩИТА НА СОБСТВЕНОСТТА

- **ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ БЪЛГАРИЯ**

Продължилата 27 години процедура по възстановяване на собствеността върху земя по реда на ЗСПЗЗ е в нарушение на чл. 1 от Протокол 1 към Конвенцията.

Решение по делото [Panayotov v. Bulgaria \(no. 66491/14\)](#)

- **ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ**

Договорът за обществена поръчка поражда защитими легитимни очаквания по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1. Принципът, че „властите не бива да бъдат възпирани от поправяне на грешки, дори и ако те са резултат от собствената им небрежност“ не може да надделее в ситуации, които биха изисквали от (засегнатия) индивид да понесе прекомерна тежест.

Решение по делото [Kurban v. Turkey \(no. 75414/10\)](#)

Фактите: Жалбоподателят е предприемач, спечелил редица конкурси за обществени поръчки. Жалбата му се отнася до обстоятелствата при *ex tunc* анулирането на договор за обществена поръчка и отнемането на дадената гаранция за нея поради образуваното наказателно производство във връзка с нарушения на жалбоподателя по предишни обществени поръчки. На 15 март

2006 г. в присъствието на служебен адвокат той бил разпитван в полицията по подозрения в нарушения в обществените поръчки. На 10 юли 2006 г. срещу него бил внесен обвинителен акт за тръжни измами, който бил връчен на служебния адвокат на 26 юли 2006 г. До постановяването на решението на ЕСПЧ наказателното производство не е било приключило.

Жалбоподателят твърди, че е разбрал за обвиненията едва при прекратяването на договора за обществена поръчка, сключен от него и съдружника му на 31 октомври 2006 г. след търг, обявен на 19 септември 2006 г. от областния управител. По този договор те внесли гаранции от 6% в размер на 3 202 651 евро, които трябвало да им се върнат при окончателното изпълнение на договора. Изпълнението започнало през ноември 2006 г. и някои дейности били предадени и платени. През януари 2007 г. областният управител бил уведомен за обвиненията срещу жалбоподателя. На 27 януари договорът за обществената поръчка бил прекратен, считано от деня на подписването му, а дадената гаранция била задържана. Жалбоподателят обжалвал неуспешно това решение пред търговския съд.

В решението се цитира приложимото национално право, което изисква автоматичното налагане на такива мерки, както и международно право, в частност Директива 2014/24/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 26 февруари 2014 г. за обществените поръчки и за отмяна на Директива 2004/18/ЕО и Препоръката на Съвета на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие за обществени поръчки от 2015 г.

Решението:

Твърдяното нарушение на чл. 6, § 2

41-42. Жалбоподателят се оплаква, че прекратяването на договора за обществена поръчка и задържането на дадената гаранция е било незаконно и в нарушение на презумпцията за невинност.

43-44. Според правителството нормата на чл. 6, § 2 е неприложима към производството пред търговския съд, тъй като делото не касае „наказателно обвинение“. На следващо място нито решението на търговския съд, нито мотивите към него не изразявали мнение относно отговорността на жалбоподателя по наказателния закон. Жалбоподателят възразява, че е бил наказан само защото срещу него е било образувано наказателно дело.

45-48. След като припомня практиката си по правото на всеки да се счита за невинен по чл. 6, § 2 от Конвенцията, Съдът отбелязва, че в случая прекратяването на договора е в резултат единствено на повдигнатите обвинения срещу жалбоподателя, както и че при постановяването на решенията си, самите национални съдилища са изразили съмнения в съвместимостта на приложимия закон с това конституционно гарантирано право. По тези съображения твърденията на правителството, че в случая чл. 6, § 2 не е приложим, тъй като производството било гражданско, а не наказателно, са отхвърлени и оплакването е обявено за допустимо.

49-52. При разглеждането на това оплакване по същество Съдът припомня, че „принципът на презумпцията за невинност би бил нарушен, ако съдебно решение по отношение на лице, обвинено в престъпление, отразява мнение за неговата вина преди доказването ѝ „в съответствие със закона““. Дори и да няма формално заключение, в това отношение е достатъчно

да са налице мотиви, които предполагат, че съответният съд счита обвинения за виновен (вж. *inter alia*, *Allenet de Ribemont v. France*, no. 15175/89, § 35; *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, § 41 и *El Kaada v. Germany*, no. 2130/10, § 52). Следва да се прави дълбоко разграничение между изявление, че някой е заподозрян в извършването на престъпление и едно ясно изявление, че лицето е извършило въпросното престъпление преди окончателната присъда. (вж. *Güç v. Turkey*, no. 15374/11, § 38). Докато второто нарушава презумпцията за невинност, първото нееднократно е било обявявано в съответствие с чл. 6 (също там и в *El Kaada*, § 54).

53-55. В настоящия случай Съдът намира, че не е налице нарушение на чл. 6, § 2 като „приема твърдението на правителството, че в производството за прекратяването на договора, търговският съд е обсъдил само дали в момента на участието си в търга жалбоподателят е бил обвинен в нарушения, свързани с обществени поръчки. Няма нито изявления, нито мотиви, които да предполагат, че този съд го е считал за виновен.“

Твърдяното нарушение на чл. 1 от Протокол №1

56-57. Жалбоподателят твърди, че прекратяването на договора и задържането на внесената гаранция представлява нарушение на правото му мирно да се ползва от притежанията си. Поддържа, че оспорваната мярка е незаконна и непропорционална.

58-59. Според правителството чл. 1 от Протокол № 1 е неприложим към спора, който е относно търговски, т.е. частноправни отношения.

60-70. След обсъждане на практиката си по различните аспекти на това право и обхвата на понятието „притежание“, подлежащо на

закрила от Конвенцията, Съдът намира, че преди анулирането на договора, нито жалбоподателят, нито контрагентът му по договора са знаели за обвиненията, а законът е считал договорът им за подлежащ на изпълнение и следователно е съставлявал защитимо притежание по смисъла на чл. 1 от Протокол № 1. Фактът, че впоследствие анулирането на договора и задържането на гаранцията са били потвърдени от националните съдилища, не е решаващ за преценката дали при подписването на този договор и депозирането на гаранцията по него жалбоподателят е можел да очаква, че предполагаемите му права ще бъдат оспорени ретроактивно. Съдът „счита, че жалбоподателят е имал поне легитимно очакване да разчита на изпълнението на договора и на връщането на гаранцията, както и че за целите на чл. 1 от Протокол №1, това (очакване) следва да се разглежда като част от предоставените по договора права.“ Съдът отхвърля и възражението на правителството, че случаят не попада в обхвата на закрилата на правото на мирно ползване на собствеността, тъй като въпросният договор имал частноправен характер с мотиви, че „спорът не е породен от тълкуването на договора по правилата на гражданското право, а е директна последица от обвиненията в нарушения, свързани с обществени поръчки.“

71-78. Съдът приема, че разглежданата намеса е била основана на закон, според който наличието на висящо наказателно производство срещу участник е абсолютно основание за изключването му от търга до приключването на това производство. Съдът е готов и да приеме, че подобна намеса би преследвала легитимен обществен интерес – предотвратяване на тайните споразумения при търгове в защита на публичните средства и промотирането на справедливата конкуренция.

79-82. При преценката на пропорционалността на намесата и прехвърлената на жалбоподателя тежест от нея Съдът припомня, че при всяка намеса „чл. 1 от Протокол №1 изисква наличието на разумно съотношение на пропорционалност между преследваната цел и приложените средства (за постигането ѝ) (вж. *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy* [GC], nos. 1828/06 and 2 others, § 300 и препратките в него). Този разумен баланс би бил нарушен, ако на засегнатото лице бъде стоварена прекомерна индивидуална тежест (също там, § 300).“ Съдът посочва, че на държавите е предоставена широка свобода на преценка в областта на обществените поръчки и оценката на участниците в търгове, но отбелязва и че Директивата на ЕС и Препоръката на ОИСР за обществените поръчки и критериите за отстраняване на участници в тях, също препоръчват на държавите специално внимание към принципа на пропорционалността при прилагането на дискрецията им. Съдът напомня, че в решението по делото *Moskal v. Poland*, (no. 10373/05, § 73), изрично е посочено, че властите не бива да бъдат възпирани от поправка на грешките си, дори и ако те са допуснати в резултат от собствената им небрежност, защото всяко друго заключение би било противно на доктрината на неоснователното обогатяване. „Същият принцип е приложим и в настоящия случай и Съдът не се съмнява, че може да се наложи органите по обществените поръчки да предприемат мерки, с които да поправят грешките си, за да защитят обществения интерес. Независимо от това, този общ принцип не може да надделее в ситуации, които биха изисквали от (засегнатия) индивида да понесе прекомерна тежест (вж. *mutatis mutandis, Dzirnīs v. Latvia*, no. 25082/05 § 78).“

83-86. Задачата на Съда не е да преценява *in abstracto* дали само по себе си образуването на наказателно производство следва да

служи като абсолютно основание за изключването на участник в обществена поръчка, а да прецени дали в резултат от прилагането на този закон и засягането на конкретни лица от него е настъпило нарушение на правата им по Конвенцията (вж. *mutatis mutandis*, *Garib v. the Netherlands* [GC], no. 43494/09, § 136). Съдът отбелязва, че въпреки изискванията на Конвенцията, въпросният закон не оставя никаква възможност на националните власти и съдилищата да преценяват подходящите мерки и тяхната пропорционалност в случай на образувано наказателно производство. Това налага самостоятелна първична преценка на пропорционалността от Съда, в която се обръща внимание на това, че ситуацията не е резултат на недобросъвестно поведение на жалбоподателя, а на небрежността на властите. При тези обстоятелства, Съдът намира *ex tunc* анулирането на договора и задържането на дадената от жалбоподателя гаранция за диспропорционални. „Дори и да се приеме, че прекратяването на договора е било необходимо и неизбежно, принципът за справедливия баланс би изисквал най-малко налагането на по-леки мерки, които да облекчат прекомерната финансова тежест върху жалбоподателя, като връщането на гаранцията и пълно или частично възстановяване на разходите му.“

87. В заключение, „като има предвид (i) факта, че жалбоподателят не е бил надлежно уведомен за обвинителния акт, така че да се въздържа от участие в търга; (ii) небрежността на отговорните за обществените поръчки власти, или липсата

на координация с прокуратурата, за да се провери дали са налице обстоятелства, които изключват подписването на договор с жалбоподателя; (iii) фактът, че мерките са приложени като автоматична последица от обвинителния акт и (iv) необратимия и постоянен характер на въпросните мерки без възможност за жалбоподателя да търси връщане в случай, че наказателното производство не завърши с осъдителна присъда, Съдът единодушно приема, че намесата в правото на жалбоподателя е диспропорционална на преследваната цел, тъй като стоварва прекомерна индивидуална тежест върху него.“

По отношение на изпълнението на решението и определянето на обезщетението, Съдът припомня, че „по принцип, решението, с което е намерено нарушение, задължава ответната държава да поправи нанесените с него вреди така, че да възстанови доколкото е възможно ситуацията преди нарушението (вж. *Iatridis v. Greece* [GC], no. 31107/96, § 32). Като има предвид, че това би изисквало обсъждането на множество пера и сложни изчисления, както и че законът на ответната държава предвижда възможност това да се извърши от компетентен държавен орган, Съдът оставя определянето на размера на обезщетението на националната Комисия по обезщетенията.

Решението е прието с едно особено мнение по заключението на мнозинството за наличието на „притежания“ по смисъла на член 1 от Протокол № 1.

7. ЗАБРАНА ЗА ДИСКРИМИНАЦИЯ

- РЕШЕНИЯ НА СЪДА НА ЕС

Членове 14 и 28 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите във връзка с Директива 92/85/ЕИО на Съвета от 19 октомври 1992 г. за въвеждане на мерки за насърчаване подобряването на безопасността и здравето по време на работа на бременни работнички и на работнички родилки или кърмачки (Десета специална директива по смисъла на член 16, параграф 1 от Директива 89/391/ЕИО) трябва да се тълкуват в смисъл, че допускат разпоредба на национален колективен договор, която предоставя правото на ползване на отпуск след изтичане на законоустановения отпуск по майчинство единствено на жените работнички или служителки, които сами отглеждат децата си, при условие че този допълнителен отпуск има за цел предоставянето на закрила на работничките или служителките във връзка с особеностите на бременността и майчинството, което запитващата юрисдикция следва да провери, като отчете по-специално условията за ползване на правото на този отпуск, продължителността и реда за упражняване на това право и равнището на правна закрила на този отпуск.

Решение на Съда по дело [C-463/19](#)

8. ДРУГИ ПРАВА

- **ДЕЛА НА ЕСПЧ ПО ДЕЛА СРЕЩУ ДРУГИ ДЪРЖАВИ**

По основното оплакване на жалбоподателите, че са били преследвани заради редакционната политика на вестника, в който са работели не е установено извън разумно съмнение, че предварителното им задържане е било извършено за цел, която не е предвидена от Конвенцията по смисъла на чл. 18.

Решение по делото [Sabuncu and Others v. Turkey](#) (no. 23199/17)

Фактите: Десетимата жалбоподатели са журналисти или издатели на опозиционен вестник в Турция „Cumhuriyet“ („Република“). Вестникът е създаден през 1924 г. и е един от най-старите вестници в Турция. Той е известен със своята критична позиция към настоящото правителство и конкретно с подкрепата си за секуларизма. Счита се за сериозен вестник, разположен в център-ляво на политическия спектър. На 31 октомври 2016 г., няколко месеца след опита за военен преврат в Турция на 15 юли 2016 г., жалбоподателите били задържани от полицията по подозрение за извършени престъпления от името на две терористични организации (ФЕТО и ПКК) и разпространение на пропаганда от тяхно име. По искане на прокуратурата на 4 ноември 2016 г. съдът им наложил мярка за неотклонение „задържане под стража“. Според прокуратурата с идването си във

вестника няколко години преди това, жалбоподателите били променили радикално политиката на медията чрез осигуряване на подкрепа на терористични организации. С избора си на статии и заглавия били подронвали международния престиж на Турция, „манипулирали“ общественото мнение, разпространявали лъжливи твърдения за правителството и администрацията, изразявали открита подкрепа в социалните мрежи за други арестувани журналисти и т.н. Жалбите на жалбоподателите, както и последващите им искания за изменение или отмяна на мерките, били оставени без уважение от съдилищата. През юли и септември 2017 г. осем от обвиняемите били освободени с мотиви, че всички доказателства вече били събрани и рискът да се укрят бил отпаднал. Последните двама жалбоподатели били освободени през април и май 2018 г. на същото основание.

През април 2018 г. деветима от жалбоподателите били осъдени по повдигнатите им обвинения и им били наложени наказания „лишаване от свобода“ за различни периоди от две до осем години. Мотивите на съда преповтаряли изцяло изложеното в обвинителните актове. Въззивният съд потвърдил присъдите като отхвърлил доводите на жалбоподателите за нарушения на правото им на изразяване, разпространяване на информация и свобода на словото.

Пред касационната инстанция главният прокурор поискал отмяна на присъдите на жалбоподателите поради нарушения на основни права, свързани със свободата на изразяване и медиите. Посочил още, че

липсвал пряк умисъл у обвиняемите да сътрудничат на терористични организации. Статиите, за чието публикуване те били обвинени, не осъществявали фактическия състав на престъплението подпомагане на терористични организации само защото съдържали критични бележки срещу действията на властите. По отношение на обвинените издатели на вестника главният прокурор поддържал, че доколкото те не са автори на публикуваните статии не можели да носят и наказателна отговорност за изнесеното в тях. ВКС обезсилил решението на въззивната инстанция и върнал делото за ново разглеждане. Съдът се позовал на принципите на свободата на словото и пресата, като основа на едно демократично общество, както и на практиката на ЕСПЧ. При новото разглеждане на делото въззивният съд потвърдил осъдителните присъди на първата инстанция, с изключение на тази на един от подсъдимите, който бил оправдан. Към момента на постановяване на решението на Съда в Страсбург, делото е висящо пред ВКС на Република Турция.

На 26 декември 2016 г. жалбоподателите подали индивидуални жалби до Конституционния съд (КС) за нарушения на правото им на свобода и сигурност, както и на правото им на свобода на изразяване и свобода на пресата. С решение от януари 2018г. КС отхвърлил осем от жалбите и уважил тези на двама от жалбоподателите. Относно неуважените жалби КС приел, че било налице обосновано предположение за вината на обвиняемите с оглед на използвания в статиите и социалните мрежи език и въздействието, което тези документи били имали за оформяне на общественото мнение към момента на публикуването им, както и че било налице обосновано предположение, че обвиняемите могат да се укриват. Аргументите на жалбоподателите за нарушения на правото им на свобода на словото и печата били отхвърлени като неоснователни.

На 15 февруари 2017 г. Комисарят по правата на човека към Съвета на Европа публикувал официална нота (меморандум) за правото на изразяване и свобода на медиите в Турция. Части от този меморандум, озаглавени „Задържането под стража причинява смразяващ ефект“, са свързани с настоящия казус. Допълнителни относими материали на Съвета на Европа и международни текстове за защитата и ролята на защитниците на правата на човека, включващи журналисти, са изложени в решенията *Aliyev v. Azerbaijan* (nos. 68762/14 and 71200/14, §§ 88-92) и в *Kavala v. Turkey* (no. 28749/18, §§ 74-75).

На 21 юли 2016 г. постоянният представител на Турция към Съвета на Европа информирал Генералния секретар на Съвета на Европа, че опитът за военен преврат от 15 юли 2016 г. представлява акт, застрашаващ съществуването на нацията по смисъла на чл. 15 от Конвенцията и предприетите мерки в рамките на обявеното на 20 юли 2016 г. извънредно положение могат да включват дерогация на задължения по Конвенцията за правата на човека и основните свободи.

Решението:

106-109. Правителството поддържа, че жалбите следва да бъдат разгледани в контекста на направената дерогация. Жалбо-подателите оспорват тези доводи. Дерогацията на права по чл. 15 от Конвенцията не можела да доведе до отмяна на всички гаранции на разпоредбата на чл. 5. Съдът отбелязва, че задържането на жалбоподателите било сторено по време на извънредно положение, но наказателният процес продължил и след този период. Припомня също, че в решението си *Mehmet Hasan Altan v. Turkey* (no. 13237/17, § 93) е признал наличието на „извънредно положение, застрашаващо съществуването на нацията“. За да прецени дали с оглед на ситуацията предприетите по настоящия казус мерки са били наложителни и в

съответствие с други задължения по международното право, Съдът намира за необходимо да разгледа жалбите по същество.

Предварителните възражения на правителството

110-115. Правителството прави възражения по допустимостта на жалбите на основание чл. 35, § 2 (b) от Конвенцията. Посочва, че подобна жалба била подадена до друга международна организация, а именно Работната група за произволни задържания към ООН (РГПЗООН). Жалбоподателите възражават, че не са подавали лично жалби до тази институция. Съдът припомня, че в други свои решения е приел, че РГПЗООН представлява „процедура на международно разглеждане или решаване на спорове“ по смисъла на чл. 35, § 2 (b) от Конвенцията (вж. *Peraldi v. France* (dec.), no. 2096/05). В настоящия казус не се установява жалбоподателите лично или техни близки роднини да са подали подобни жалби или да са участвали активно в такива процедури. Жалбата до Съда не може да се счита, че „представлява по същество дело, ... предмет на друга процедура на международно разглеждане или решаване на спорове“, ако оплакванията по двете процедури не са идентични (вж. *Folgerø and Others v. Norway* (dec.), no. 15472/02, и *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası v. Turkey*, no. 20641/05, §§ 37). Съдът отбелязва още, че при разглеждането на делото пред себе си съдебните власти не са взели предвид заключенията на РГПЗООН. Въпреки че РГПЗООН намират нарушения при задържането на жалбоподателите, на национално ниво изводите ѝ си остават „мъртво писмо“. Поради това Съдът заключава, че жалбоподателите не са злоупотребили с правото си на индивидуална жалба.

116-121. По възражението на правителството, че производството пред КС по индивидуалните жалби на жалбоподателите

не е приключило Съдът припомня, че последният етап на дадено вътрешноправно средство за защита може да бъде изчерпан, след като жалбата до ЕСПЧ е подадена, но преди той да е разгледал допустимостта ѝ (вж. *Karoussiotis v. Portugal*, no. 23205/08, § 57; *Stanka Mirković and Others v. Montenegro*, nos. 33781/15 and 3 others, § 48 и *Azzolina and Others v. Italy*, nos. 28923/09 and 67599/10, § 105). Съдът обръща внимание, че КС се е произнесъл по подадените през декември 2016 г. индивидуални жалби с решения от 2018 г. и 2019 г. Този съд е уважил жалбите на двама от жалбоподателите, поради което те вече не могат да твърдят, че са жертви на нарушение и жалбите им са недопустими, освен в частта, в която се оплакват от продължителността на производството пред КС относно оспорване законността на задържането им (чл. 5, § 4). Жалбите на останалите жалбоподатели са допустими.

122-127. Правителството възражава, че жалбоподателите не са изчерпали възможността да подадат иск за обезщетение за вредите от незаконно задържане. По отношение на периода, през който жалбоподателите са били задържани Съдът припомня, че за да бъде ефективно едно вътрешноправното средство, то трябва да осигурява възможност за освобождаването на задържаните (вж. *Gavril Yosifov v. Bulgaria*, no. 74012/01, § 40 и *Mustafa Avcı v. Turkey*, no. 39322/12, § 60), а цитираното от правителството средство за защита не е можело да доведе до прекратяване на мярката за неотклонение „задържане под стража“ на досъдебната фаза на процеса. По отношение на периода на задържане по време на съдебната фаза, Съдът отбелязва, че жалбоподателите са обжалвали законността на задържането си пред КС, който е отхвърлил жалбите им. При това положение един иск за вреди от незаконно задържане би бил лишен от изглед за успех и следователно не е било необходимо жалбоподателите да изчерпят това

вътрешноправно средство, дори и след освобождаването им.

Твърдяното нарушение на чл. 5, §§ 1 и 3

128-132. Жалбоподателите се оплакват, че първоначалното им и продължаващо задържане било произволно. Твърдят, че съдебните актове, с които е била наложена и продължавана мярката им за неотклонение не били основани на конкретни доказа-телства, от които да се изведе обосновано предположение, че те били извършители на престъпление, както и че обвинението било базирано на факти и действия, попадащи в обсега на журналистическата им професия във вестника и поради тази причина на тяхната свобода на изразяване.

4-137. Правителството подчертава, че принципите, установени в практиката на Съда по подобни казуси допускат жалбоподателите да бъдат задържани в хода на наказателно производство, иницирано срещу тях в контекста на борба срещу терористични организации. Подозренията на разследващите органи били, че вестникът, за който те работели, действал в съответствие с целите на терористични организации, с намерението да предизвика гражданска война и да свали правителството преди и след 15 юли 2016г.

138. Комисарят по правата на човека към Съвета на Европа посочва, че прекомерното прибягване към задържане бил дългогодишен проблем в Турция. В тази връзка той отбелязва, че 210 журналисти са били задържани в досъдебни производства по време на извънредното положение, без да се включват тези, арестувани и освободени след разпита им. Една от причините за това била практиката на съдилищата, които игнорирали изключителния характер на задържането като крайна мярка, която

следвало да се прилага, когато всички останали мерки били неподходящи. В мнозинството от случаите, в които журналисти били задържани, те били обвинени в престъпления, свързани с тероризъм, без подкрепящи ги доказателства за участието им в терористични дейности.

139-140. Специалният докладчик за насърчаване и защита на правото на мнение и изразяване към ООН излага, че от обявяване на извънредно положение, голям брой журналисти били задържани на база „неясно формулирани“ обвинения без доста-тъчно доказателства. Под претекст за борба с тероризма, националните власти тълкували и прилагали наказателните закони разширително и по непредвидим начин, произволно потискайки по този начин свободата на изразяване чрез наказателно преследване и задържане.

51. Конституираните по делото 12 неправителствени организации посочват, че след опита за военен преврат са били задържани повече от 150 журналисти. Изтъквайки съществената роля на медиите в едно демократично общество, те критикуват употребата на мерките за лишаване на журналистите от свобода.

Общи принципи във връзка с чл. 5

6-150. Съдът припомня на първо място, че чл. 5 гарантира право от първостепенно значение в едно „демократично общество“ по смисъла на Конвенцията, а именно правото на свобода и сигурност. Всички лица се ползват от защита на това право, което означава да не бъдат лишавани от свобода или това лишаване да не бъде продължавано, освен в случаите и при наличие на предпоставките на § 1 на чл. 5, който трябва да бъде тълкуван стеснително. Разпоредбата на чл. 5, § 1(с) не предвижда към момента на ареста или докато жалбоподателите са задържани разследващите органи да са събрали достатъчно

доказателства за повдигане на обвинение. Въпреки това обаче „обосноваността“ на подозрението, на което се основава ареста, е съществена част от гаранциите срещу произволно задържане. Поради това не е достатъчно подозрението да се поддържа добросъвестно. Изискването за „обосновано предположение“ има два аспекта, които са отделни, но се припокриват: фактически аспект и аспект относно квалификацията на фактите като престъпно деяние. По отношение на фактическия аспект, понятието „обосновано предположение“ предполага съществуването на факти и информация, които биха задоволили обективен наблюдател, че заподозряното лице може да е извършило престъпление. Какво може да се приеме за „обосновано“ зависи от конкретните обстоятелства по случая (вж. *Merabishvili v. Georgia* [GC], no. 72508/13, § 184), но Съдът трябва да може да се увери, че е гарантирана същността на защитата, предвидена в чл. 5, § 1(с). При оценката на фактическия аспект трябва да се съобрази дали за ареста и задържането е имало достатъчно обективни основания, които да оправдаят „обоснованото предположение“, че разглежданите факти действително са се случили и могат да се дължат на заподозрените. Следователно, правителството трябва да представи най-малкото някакви факти или информация за наличието на обосновано подозрение, достатъчни да удовлетворят Съда, че арестуваното лице е извършило твърдяното престъпление. Вторият аспект от понятието „обосновано предположение“ изисква фактите да могат да бъдат подведени под фактическия състав на някой от текстовете на Наказателния кодекс. Не може да съществува „обосновано предположение“, ако действията или фактите, поддържани срещу задържаното лице, не съставляват престъпление към момента на извършването им (вж. *Kandjov v. Bulgaria*, no. 68294/01, § 57). Не може също така твърдените престъпления да се отнасят към упражнявани от жалбоподателя права по

Конвенцията (вж. цитираното *Merabishvili*, § 187). Подозрението не може да бъде обосновано, ако е основано на подход, който „квалифицира като престъпно поведение“ упражняването на права и свободи, признати от Конвенцията. Поради това едно лишаване от свобода може да бъде законно по смисъла на националното право, но произволно и противоречащо на Конвенцията (вж. *Creangă v. Romania* [GC], no. 29226/03, § 84). Съдът обръща внимание също така, че наличието на „обосновано“ подозрение трябва да съществува към момент на ареста, а в случаи на продължително задържане, тези подозрения трябва да останат „обосновани“ (вж. *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, no. 15172/13, § 90). На последно място, още към момента на първото решение за вземане на мярката, т.е. „незабавно“ след ареста, в допълнение към наличието на обосновано предположение, че задържаното лице е извършило престъпление, възниква изискването за мотивиране на задържането с достатъчни и релевантни аргументи от съдия.

Приложение в настоящия случай

151-153. Задачата на Съда по чл. 5 е да се увери дали е имало достатъчно обективни основания, които да задоволят обективния наблюдател, че жалбоподателите биха могли да са извършители на престъплението, за което са обвинени. Тежестта на наказанието и сериозността на престъплението изискват по-задълбочено изследване на фактите. В тази връзка съществено е да се установи дали фактите, на които се основава подозрението са подкрепени от проверими и обективни доказателства, както и че те попадат под фактическия състав на някой от текстовете на НК. Между страните няма спор относно съдържанието или заглавията на статиите и постове в социалните медии, цитирани в решенията за задържане. Спорът е какъв е бил приносът на жалбоподателите към тези материали и

правдоподобността на други твърдени действия (фактическия аспект), както и относно квалификацията на фактите като престъпни деяния (аспекта, засягащ квалификацията по наказателния закон).

154-164. Съдът отбелязва, че жалбоподателите не са автори на голям брой от статиите, изброени в искането за задържане и че съдебните власти, които са взели мярката за неотклонение „задържане под стража“, не са могли да посочат факти, от които може да се предположи, че съдържанието на тези статии е било наложено от жалбоподателите с намерението да подпомогнат нелегални организации. Въпреки че Съдът изразява сериозни съмнения относно приносите на жалбоподателите към процесните статии, той отбелязва, че според оценката, направена от националните съдилища (включително КС) жалбоподателите са отговорни за тези статии. При това положение, Съдът решава да се увери дали въпросните статии – дори ако се приеме, че жалбоподателите имат принос към изготвянето им – както и другите наведени срещу тях доказателства, са от естество да изградят обосновано подозрение по отношение на жалбоподателите. Съдът отбелязва, също така, че националните власти не сочат конкретни факти или информация, от които да се направи извода, че незаконни организации са изисквали или указвали на издателите или журналистите вестникът да публикува конкретни материали или да следва конкретна редакционна политика с цел да помогне подготовката и провеждането на кампания за насилие или за легитимиране на такова насилие. Съдът обсъжда и действията, за които жалбоподателите са били обвинени и намира, че те не изразяват друго освен критичното им отношение към правителството и упражняване на журналистическа дейност. Поради изложеното, Съдът намира, че логиката на националните власти при вземане на мярка за неотклонение „задържане под стража“,

според която дейността на жалбоподателите представлява подпомагане на терористични организации, не може да бъде приета за приемлива оценка на факти.

165-170. По отношение на аспекта, свързан с квалификацията на фактите като престъпно деяние Съдът следва да се увери дали материалите, послужили като основание за подозрение срещу жалбоподателите, съставляват наказуемо деяние по НК. Съдът обръща внимание, че публикуваните материали, на които се позовават съдебните власти при вземане на мярката, могат да бъдат разделени на четири групи: 1. статии, критикуващи политиката на властта и поведението на нейните симпатизанти; 2. статии и съобщения, препредаващи изявления на лица, за които се твърди, че представляват нелегални организации; 3. статии, съдържащи оценки и критика към администрацията и съдебните власти по отношение действията им за борба с нелегални организации; 4. статии, включващи чувствителна информация, предизвикваща обществен интерес.

171-175. Четирите групи имат общи характеристики. На първо място, статиите и съобщенията представляват приноса на журналистите към различни публични дебати по въпроси от обществен интерес. Те съдържат оценката на журналистите за текущите политически събития, техния анализ и критично отношение към действията, предприети от правителството, гледните им точки относно законността и съвместимостта с принципа на върховенство на правото на предприетите административни и съдебни мерки, предприети срещу предполагаемите членове или симпатизанти на нелегални организации. Темите, разглеждани в тези съобщения и статии вече са били предмет на широк обществен дебат в Турция и извън границите ѝ. На второ място, тези статии и съобщения не подбуждат към извършване на терористични деяния, не

одобряват използването на насилие и не насърчават към неподчинение срещу законните власти. Въпреки че някои от публикуваните материали може да съдържат възгледи на членове на забранени организации, те са ограничени до свободата на изразяване, което изисква обществеността да има право да бъде информирана за различните позиции в конфликтна ситуация или напрежение, включително гледната точка на нелегалните организации (вж. *Nedim Şener v. Turkey*, по. 38270/11, § 11). Що се отнася до интервюто, проведено от журналист от вестника с лица, взели прокурор за заложник, Съдът счита за неоспоримо, че интервюто, проведено в разгара на терористична операция с един от извършителите, е имало информационна стойност и че начинът, по който журналистът е провел интервюто – видно от характера на въпросите – ясно го разграничава от интервюираня. На трето място, позицията, заета във въпросните статии и съобщения, в общи линии е била гледната точка на опозицията по отношение политиките на правителството по онова време. Те съдържат гледни точки и позиции, съответстващи на тези, изразени от опозиционните политически партии и от групи или лица, чиито политически възгледи са били различни от тези на правителството. Критиките, изразени в статиите и съобщенията, в някои случаи са били придружени от предложения за алтернативни на правителствените и от предположения, че за Турция би било добре правителството да бъде сменено или да има промяна на правителствената политика. Задълбоченият анализ на твърдените действия на жалбоподателите, които на пръв поглед не се различават от законната дейност на политическата опозиция, показва, че тези действия попадат в рамките на тяхната свобода на изразяване и свобода на печата, както са гарантирани от националното законодателство и от Конвенцията. Липсват индикации, че те са били част от общ план, целящ да излезе

извън легитимните ограничения на тези свободи. Поради това Съдът счита, че въпросните деяния се ползват от презумпция за съответствие с вътрешното законодателство и с Конвенцията и като цяло не могат да обосновават „обосновано предположение“, че жалбоподателите са извършили престъпления.

176-179. Съдът посочва, че прокуратурата е обвинила жалбоподателите в опит да манипулират общественото мнение чрез употребата на тактиката на „асиметрична война“. Прокуратурата и останалите власти са използвали това понятие в мирно време, като ефектът е свързването на мнения, изразени от политически опоненти на правителството, които не насърчават употребата на насилие, с насилието, извършвано от определени престъпни организации под претекст на защита на подобни мнения. Мнението на Съда е, че този подход може да доведе до това, всеки несъгласен с или противник на политическите власти, да бъде третиран като член или съмишленник на терористична организация. В настоящия случай Съдът отбелязва, че за да оправдае предварителното задържане на жалбоподателите, съдебните власти са създали обръкване между, от една страна, критика към правителството в контекста на публичния дебат, и от друга страна, подбудите, използвани от терористичните организации за да оправдаят своите насилствени действия. Властите са приравнили критиката, отправена към тях в контекста на публичния дебат и в съответствие със свободата на изразяване и свободата на печата, на подпомагането на терористични организации и/или разпространение на пропаганда в полза на тези организации. Според Съда такова тълкуване на наказателното право е не само трудно да се съгласува с националното законодателство, признаващо основни свободи, но също така представлява значителен риск за системата на Конвенцията. В една демокрация,

изградена на базата на плурализма, подобна ситуация не може да убеди един обективен наблюдател, че е налице обосновано предположение срещу журналисти, които са съпричастни към политическата опозиция, но не насърчават използването на насилие.

180-182. С оглед на изложеното, Съдът намира, че дори да се приеме, че всички посочени от властите статии са свързани с жалбоподателите, към момента на задържането им под стража те не биха могли да бъдат основателно заподозрени в извършването на престъпленията разпространение на пропаганда от името на терористични организации или подпомагане им. С други думи, фактите по делото не кореспондират със заключението за наличието на обосновано предположение срещу жалбоподателите, тъй като, подозрението срещу тях не е достигнало изискуемото ниво на разумност. Събраните след ареста на жалбоподателите доказателства също не представляват факти или информация, годни да породят други подозрения, оправдаващи продължаването на задържането им. Фактът, че първоинстанционният и апелативният съд са приели фактите, на които се позовава прокуратурата, като доказателство за вината на жалбоподателите, не променя тази констатация. По-специално, Съдът отбелязва, че деянията, за които жалбоподателите са подведени под наказателна отговорност, попадат в обхвата на публичния дебат относно факти и събития, които вече са били известни. Те представяват упражняването на свободи, гарантирани от Конвенцията и не могат да бъдат индигия за желанието на жалбоподателите да допринесат за незаконните цели на терористични организации.

183-185. Що се отнася до дерогацията по чл. 15 Съдът отбелязва, че мерките, предмет на оплакване в настоящия случай, са били

взети въз основа на законодателство, което е било в сила преди и след обявяването на извънредното положение. Следователно не може да се твърди, че тези мерки съответстват на условията, предвидени в чл. 15 от Конвенцията, тъй като в крайна сметка нито една дерогационна мярка не е приложима към казуса. Всяко друго заключение би отменило минималните изисквания на чл. 5, § 1 (с) от Конвенцията. Поради изложеното, Съдът намира, че е налице нарушение на чл. 5, § 1 от Конвенцията. При тези обстоятелства Съдът намира за излишно да изследва отделно доводите дали в актовете си за продължаване на задържането националните съдилища са изложили достатъчно релевантни доказателства, каквото е изискването на чл. 5, §§ 1 (с) и 3 от Конвенцията.

По отношение оплакването по чл. 5, § 4

186-190. Всички жалбоподатели се оплакват, че КС не е съобразил с изискването за произнасяне в кратък срок по законосъобразността на задържането им. Правителството възразява, че жалбоподателите са загубили статута си на жертви след освобождаването им. Твърди, че с оглед на обема дела на КС след опита за военен преврат, не можело да се заключи, че съдът не се бил произнесъл „своевременно“.

7-192. Комисарят по правата на човека отбелязва, че било съществено за правилното функциониране на съдебната система, този съд да взема решенията си бързо. Специалният докладчик отбелязва, че след обявяването на извънредното положение КС е бил изправен пред безпрецедентен обем дела.

193-196. Съдът посочва, че вече е постановявал, че чл. 5, § 4 е приложим към производствата пред КС в Турция. На следващо място, Съдът припомня, че основната цел на чл. 5, § 4 от Конвенцията е

да осигури на лице, лишено от свобода, бърз съдебен контрол за законосъобразността на задържането му, който може да доведе, когато е уместно, до освобождаването му. Съдът счита, че изискването за бързина на прегледа е от значение, докато трае задържането на това лице. Въпреки че гаранцията за бързина вече не е от значение за целите на чл. 5, § 4 след освобождаването на лицето, гаранцията за ефективност на надзора трябва да продължи да се прилага и след това, тъй като бивш задържан може да има правен интерес от произнасяне по задържането му дори след освобождаване (вж. *Žúbor v. Slovakia*, no. 7711/06, § 83). Съдът отбелязва, че жалбоподателите са подали своите индивидуални жалби до КС на 26 декември 2016 г. и са били освободени по време на съдебната фаза на наказателното производство, съответно през юли 2017 г., март и април 2018 г. С освобождаването им се слага край на твърдяното нарушение на чл. 5, § 4 от Конвенцията, дължащо се на невъзможността на КС да разгледа бързо жалбите им относно незаконосъобразността на задържането им (вж. *Žúbor*, цитирано, § 85). Следователно, по настоящото дело Съдът е призован да разгледа оплакванията на жалбоподателите за неспазване на изискването за бързина съгласно чл. 5, § 4 в производството пред КС между датите, на които са подадени конституционните жалби и датите на освобождаването им. С оглед на изложеното, Съдът отхвърля аргумента на правителството, че оплакванията са несъвместими *ratione personae* с разпоредбите на Конвенцията.

8-200. Съдът припомня принципите, изведени в практиката му, относно изискването за „бързина“ по смисъла на чл. 5, § 4 от Конвенцията, обобщени в решенията *Mehmet Hasan Altan* (цитирано, §§ 161-63) и *Şahin Alpay* (no. 16538/17, §§ 133-35). Съгласно турското законодателство всеки, спрямо когото е взета мярка за неотклонение „задържане под стража“,

може да подаде молба за отмяната ѝ на всеки етап от производството и да обжалва решението, с което молбата му бива отхвърлена. Освен това въпросът за продължителността на задържането бива автоматично преразглеждан поне веднъж на 30 дни. Като отчита изключителната натовареност на КС по време на извънредното положение в сила от юли 2016 г. до юли 2018 г. и на мерките, предприети от националните органи за справяне с този проблем Съдът приема, че макар подобна продължителност на производството пред КС (респ. 7, 15 и 16 месеца при различните жалбоподатели) при обикновени обстоятелства да не би могло да се приеме за „кратка“, предвид конкретните обстоятелства по делото не е налице нарушение на чл. 5, § 4 от Конвенцията.

По отношение оплакването по чл. 10

201-202. Жалбоподателите твърдят, че лишаването им от свобода е нарушило правото им на свобода на изразяване, тъй като редакционната политика на вестника е била приета като доказателство в подкрепа на обвиненията за подпомагане на терористични организации и пропаганда.

9-206. Правителството възразява срещу допустимостта на оплакванията доколкото по наказателните дела няма влезли в сила окончателни решения (липса на статут на жертва) и съответно вътрешноправните средства за защита не са изчерпани. По същество поддържа, че намесата е била предвидена в закона (съгласно НК деянията представлявали престъпления), преследвала легитимни цели по чл. 10, § 2 и била необходима в едно демократично общество, тъй като жалбоподателите не били задържани и съдени за журналистическата им дейност, а по обвинения, че съзнателно са подпомагали престъпни организации.

10-210. Жалбоподателите сочат, че лишаването им от свобода им е попречило да продължат да работят като журналисти и

довело, както в техния случай, така и в подобни случаи с други журналисти, до самоцензура при упражняване на професионалната им дейност, особено когато ставало въпрос за изразяване на мнения в публичен дебат относно поведението на политическите или съдебни власти, включително по отношение на производства, предприети срещу лица, заподозрени в принадлежност към организации, считани за престъпни. Разпоредбите в НК, по които били обвинени, не били ясни и предвидими. В едно демократично общество не било необходимо да се защитава съдебната власт от добросъвестна критика или да се затварят журналисти за изразяване на такава критика.

11-212. Комисарят по човешките права отбеляза, че многократно бил подчертавал широко разпространените нарушения на свободата на изразяване и свободата на медиите в Турция. Турските прокурори и съдилища тълкували антитерористичното законодателство по много широк начин. Много журналисти, изразяващи несъгласие или критики срещу правителството, били арестувани само заради журналистическата им дейност, без конкретни доказателства. Заявява, че нито опитът за преврат, нито опасността от терористични организации, могли да оправдаят мерки, водещи до сериозна намеса в свободата на медиите.

12-214. Специалният докладчик изтъква, че законодателството за борба с тероризма се използвало в Турция срещу журналисти, изразяващи критични мнения относно политиката на правителството.

13. Конституираните неправителствени организации подчертават важната роля, която медиите играят в едно демократичното общество. Журналистите често били задържани при произволно прилагане на мерки, които били предназначени да осигурят автоцензура.

14-221. Съдът припомня, че свободата на изразяване представлява съществена основа на демократичното общество. Свободата на печата предоставя на обществеността едно от най-добрите средства за откриване и формиране на мнение относно идеите и нагласите на политическите ѝ лидери. По-конкретно, тя дава възможност на политиците да излагат и да коментират въпроси от основно значение за обществеността и по този начин всички могат да участват в свободния политически дебат, който е в основата на концепцията за демократично общество (вж. *Lingens v. Austria*, 8.07.1986 г., § 42 и *Castells v. Spain*, 23.04.1992 г., § 43). Въпреки че пресата не трябва да престава определени граници, по-специално при предотвратяването на безредици и защитата на репутацията на другите, нейното задължение е да разпространява – по начин, съобразен със задълженията и отговорностите ѝ – информация и идеи по всички въпроси от обществен интерес, включително тези, свързани с правораздаването. Не само пресата има за задача да разпространява такава информация и идеи, но обществеността също има право да ги получи. В противен случай пресата нямаше да може да играе жизненоважната си роля на „публичен пазач“ (вж. *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, § 62). Журналистическата свобода обхваща и възможността до прибягване към преувеличение или дори провокация (вж. *Perna v. Italy* [GC], no. 48898/99, § 39). Съгласно чл. 10 възможността за налагане на ограничения върху политическата реч или дебати по въпроси от обществен интерес е ограничена. Освен това, границите на допустимата критика по отношение на правителството са по-широки, отколкото по отношение на отделен гражданин или дори политик. В една демократична система действията или бездействията на правителството трябва да бъдат обект на строг контрол не само от законодателната и съдебна власт, но и от пресата, и

обществото. Господстващото положение, което правителството заема, изисква от него да се въздържа от прибягване към наказателни процеси, особено когато могат да бъдат използвани други мерки за отговор на неоправдани атаки и критики от опозиция или медии (вж. *Castells*, цитирано, § 46).

222. Свободата на политически дебат, която е в основата на концепцията за демократично общество, включва и свободното изразяване на мнения от забранени организации, при условие, че те не съдържат публично подстрекаване към извършване на терористични актове или оправдават използването на насилие. Обществеността има право да бъде информирана за различните гледни точки в един конфликт или напрежение; в това отношение властите трябва, независимо от техните резерви, да позволят на всички страни да изразят своята гледна точка. Според практиката на Съда, за да се прецени дали публикуването на материали, про-изхождащи от забранени организации, крие риск от подбуждане към насилие, трябва да се вземе предвид преди всичко съдържанието на въпросния материал и поводът, по който той се публикува (вж. *Gözel and Özer v. Turkey*, nos. 43453/04 and 31098/05, § 56). Когато изразените възгледи не включват подбуждане към насилие – с други думи те не защитават прибягване към насилствени действия или кърваво отмъщение, не оправдават извършването на терористични действия заради постигане целите на техните поддръжници, нито могат да се тълкуват като възможно насърчаване на насилието чрез изразяване на дълбоко вкоренена и безразсъдна омраза към определени лица – договарящите държави не трябва да ограничават правото на широката общественост да бъде информирана за тях, дори въз основа на целите, посочени в чл. 10, § 2, тоест в защита на териториалната цялост и националната сигурност и

предотвратяването на безредици или престъпления.

Дали е имало намеса

15-227. Съдът е установил, че някои обстоятелства, които имат смразяващ ефект върху свободата на изразяване, всъщност придават на заинтересованите лица – лица, които не са осъдени окончателно – статут на жертва на намеса в упражняването им на тази свобода (вж. *Dilipak v. Turkey*, no. 29680/05, §§ 44-47). Той е направил същата констатация по отношение на задържането на разследващи журналисти в продължение на почти година по наказателни обвинения за много тежки престъпления. По настоящото дело срещу жалбоподателите са образувани наказателни производства за действия, определени като подпомагане на терористични организации, въз основа на възприетата от всекидневника, за който са работили редакционната позиция при представянето и оценката на текущи политически събития. Въз основа на същата оценка на фактите е внесен обвинителен акт срещу жалбоподателите, с който им е повдигнато обвинение за подпомагане и подкрепа на терористична организация, престъпление, за което в НК е предвидено тежко наказание. В рамките на наказателното производство, което още не е приключило, жалбоподателите били лишени от свобода за периоди от осем до седемнадесет месеца. Съдът отбелязва, че съдебните органи, разпоредили първоначалното и последващо задържане на жалбоподателите, са счели, че има сериозни и надеждни доказателства, че те са виновни за действия, свързани с тероризма. Съдът счита, че предварителното задържане на жалбоподателите в контекста на наказателното производство срещу тях по обвинение за тежко наказуеми престъпления, което е пряко свързано с тяхната работа като журналисти, представлява действително и ефективно ограничение и „намеса“ в упражняването на правото им на свобода на

изразяване, гарантирано от чл. 10 от Конвенцията. С оглед на тази констатация Съдът отхвърля предварителното възражение на правителството за липса на статут на жертва и за неизчерпване на средствата за защита.

Дали намесата е била оправдана

16-231. Подобна намеса би била в нарушение на чл. 10, ако не са налице предпоставките на втория параграф на този член. В настоящия случай Съдът вече установи, че арестът и задържането на жалбоподателите представлява намеса в правата им по чл. 10, както и че задържането на жалбоподателите не почива на обоснова-но предположение, че те са извършили престъпление за целите на чл. 5, § 1(с) и че е налице нарушение на правото им на свобода и сигурност. Съдът отбелязва, че съгласно турския НПК предварителното задържане е допустимо само при наличие на фактически доказателства, които пораждат сериозни съмнения, че лицето е извършило престъпление и следователно липсата на обосновано предположение трябва *a fortiori* да изключва наличието на сериозни съмнения при преценката на законосъобразността на задържането. Съдът припомня също така, че подточки (а) до (f) на чл. 5, § 1 съдържат изчерпателен списък на основанията, на които едно лице може да бъде лишено от свобода и никое лишаване от свобода няма да бъде законно освен ако не попада в този списък (вж. *Khlaifia and Others v. Italy* [GC], no. 16483/12, § 88). Съдът обръща внимание, че изискванията за законност по чл. 5 и чл. 10 от Конвенцията целят да защитят индивида от произвол. Той продължава, че мярката за задържане, която не е законна, тъй като представлява намеса в упражняването на една от свободите, гарантирани от Конвенцията, не може да се разглежда по принцип като предвидено в националното право ограничение на свобода.

Следователно намесата в правата и свободите на жалбоподателите по чл. 10, § 1 от Конвенцията не може да бъде оправдана на основание чл. 10, § 2, тъй като не е предвидена от закона (вж. *Steel and Others v. the United Kingdom*, 23.09.1998 г., §§ 94 и 110 и *mutatis mutandis Huseynli u Others v. Azerbaijan*, nos. 67360/11 and 2 others, §§ 98-101). Следователно е налице нарушение на чл. 10 от Конвенцията.

По отношение оплакването по чл. 18

17-243. Жалбоподателите твърдят, че е нарушен чл. 18 от Конвенцията във връзка с чл. 5 и чл. 10, тъй като задържането им имало за цел да ги накаже за критиките им към правителството. Посочват, че целта на лишаването им от свобода била да бъдат подложени на съдебен тормоз във връзка с журналистическата им дейност, както и да принуди вестника да спре да критикува правителството и симпатизантите му. В Турция била много разпространена практиката журналисти, критикуващи правителството да се задържат под стража. Правителството оспорва допустимостта на оплакването, като твърди, че посочената разпоредба няма самостоятелно приложение. По същество оспорва твърденията на жалбоподателите, тъй като наказателното производство било проведено от независими съдебни органи и няма доказателства, че предварителното им задържане е било извършено със скрита цел. Съдът отхвърля възражението по допустимостта като приема, че оплакването по чл. 18 е тясно свързано с констатираните нарушения по чл. 5, § 1 и чл. 10.

18-247. Комисарят по правата на човека посочва, че многобройни случаи на съдебни действия, насочени не само към журналисти, но и към защитниците на правата на човека, преподаватели и членовете на парламента, упражняващи правото си на свобода на изразяване, показвали, че наказателните закони и процедури в момента се използвали от

съдебната власт за заглушаване на несъгласните гласове. Според конституираните неправителствени организации Съдът трябва да установи нарушение на чл. 18 от Конвенцията когато ограниченията спрямо свободата на изразяване на жалбоподателите е част от по-широка кампания, целяща да накара да замълчи и накаже всеки, занимаващ се с критична журналистика и те се налагат на база неясни наказателни закони, които все повече ограничават основните права и свободи. Анализът на коментарите, направени от високопоставени държавни служители и проправителствени медии, можел да помогне за идентифициране на действителната мотивация на държавата.

19-252. Съдът се позовава на общите принципи при тълкуването и прилагането на чл. 18 от Конвенцията, изведени наскоро в неговите решения *Merabishvili* (цитирано, §§ 287-317) и *Navalnyy v. Russia* ([GC], nos. 29580/12 and 4 others, §§ 164-65). Съдът отбелязва, че въпросните мерки и тези, предприети в контекста на наказателни производства, заведени срещу други опозиционни журналисти в Турция, са силно критикувани от конституираните трети страни. Въпреки това обаче, предвид факта, че политическият и съдебният процес са коренно различни, Съдът трябва да обоснове решението си на „доказателства в правния смисъл“, в съответствие с критериите, изведени в решението *Merabishvili* (цитирано, §§ 310-17) и въз основа на своята оценка на конкретните относими факти (вж. *Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, § 259). В настоящия случай Съдът е констатирал нарушения на чл. 5, § 1 и чл. 10, но това само по себе си не е достатъчно за да се заключи, че чл. 18 също е нарушен (вж. *Navalnyy*, цитирано, § 166). Както Съдът посочва в *Merabishvili* (цитирано, § 291) самият факт, че ограничаването на право или свобода, гарантирано от Конвенцията не отговаря на всички

изисквания на нормата, която го позволява, не поражда непременно проблем по чл. 18. Отделно разглеждане на оплакване по този текст е оправдано само ако твърдението, че дадено ограничение е приложено с цел, която не е предвидена от Конвенцията, изглежда основна характери-стика на делото. Въпросът дали, при липса на легитимна цел, е имало прикрита цел, която може да бъде установена все така трябва да бъде разгледан (вж. *Navalnyy*, цитирано, § 166).

253-256. Заявената цел на мерките, наложени на жалбоподателите, е била да се разследва кампанията, довела до опита за военен преврат през 2016 г. и акциите на насилие от страна на членове на сепаратистки или леви движения, както и да се установи дали жалбоподателите наистина са извършили престъпленията, в които са обвинени. Напълно законно е тези сериозни и трагични инциденти да бъдат разследвани. Към това следва да се добави и обявеното извънредно положение. Според хронологията на събитията между деянията, в които са били обвинени жалбоподателите (2015 г. и 2016 г.) и образуването на разследването (в края на 2016 г.), в контекста, на което са били задържани, не е изминало прекомерно дълго време. Съдът разглежда и действията, и изказванията на президента на Републиката и на представители на съдебната власт и приема, че от тях не може да се направи извод за нарушение на чл. 18. Съдът приема, че задържането на жалбоподателите въз основа на толкова сериозни обвинения е имало отрезвяващ ефект върху готовността им да изразяват публично своите възгледи и е можело да създаде климат на автоцензура, засягащ тях и всички журналисти, които отразяват и коментират управлението на правителството и различни политически въпроси на деня. Независимо от това, тази констатация също е недостатъчна сама по себе си за да се заключи, че е налице

нарушение на чл. 18. Съдът приема, че не е налице нарушение на текста на чл. 18 от Конвенцията, тъй като не се установявало извън разумното съмнение, че предварителното задържане на жалбоподателите е извършено с цел, която не е предвидена от Конвенцията. Намира, че основанията, на които се позовават жалбоподателите в подкрепа на твърдение за нарушение на чл. 18, взети поотделно или заедно, не образуват достатъчно еднородна цялост, за да може да заключи, че задържането им преследва цел, различна от предвидените от Конвенцията.

Съдия Yüksel е изразила несъгласие с част от мотивите, изложени в решението. Тя намира, че анализът по чл. 10 дали е налице намеса, „предвидена от закона“ изисква отделно разглеждане и не би следвало да се приема автоматично нарушение на този текст, само въз основа на нарушението на чл. 5, в случаите, когато Съдът е установил нарушение на последната разпоредба.

Интересно и остро е особеното мнение на съдия Kūris, който изразява несъгласие с крайния извод на мнозинството по отношение оплакването по чл. 18 от Конвенцията. Според него такова нарушение е очевидно. Задържането на жалбоподателите в полицейския арест, продължаването на досъдебното им задържане и повдигнатите срещу тях наказателни обвинения, били от политическо естество, „несръчно замаскирани в законни одежди“, а осъждането им (дори и отменено) също било опетнено с политическа намеса. Прекалено ограниченият подход на Съда по отношение на „доказателства в правния смисъл“ и констатациите за липса на нарушение на чл. 18 въз основа на него, биха могли да допринесат за засилено чувство за безнаказаност на съответните режими, които преследват опонентите си с цялата сила на държавната машина и нарастващото

схващане, че Конвенцията е в отстъпление, когато се сблъсква с политически въпроси от „голям калибър“. Това според съдия Kūris не би могло да остави имиджа на Съда незасегнат. Той продължава, че резултатът от това изобретателно „съдебно само-ограничение“ бил, че списъкът на жалбоподателите, чийто политически характер на жалбите Съдът намирал за недостоеен за разглеждане или за недоказан (без значение какво било общоизвестно за тревожните събития в съответната държава), включва имената на видни продемократични защитници и защитници на правата на човека (някои от тях в затвора). Заключениеята от рода, че затрудненията им не са свързани с политиката или със съдебни констатации, а например със съобщения в медиите или коментари на анализатори, биха довели до тяхното учудване, както и това на онези читатели, които са алергични към политическа пропаганда или фалшиви новини. Настоящото съдебно решение, доколкото привидно се придържа към решението *Merabishvili*, ефективно възстановява доктрината, която е била денонсирана и отхвърлена с това решение, и имплицитно му дава статут на методологична база за разглеждане на жалбите по чл. 18. След делата *Merabishvili* (и *Navalnyy*, цитирани) и отпадане на стандарта за „неоспоримо и пряко доказателство“, в настоящото решение се наблюдава завръщането на тази формула. Макар и не дословно използвана, чрез присъствието на израза „много високостандартен стандарт на доказване“ и чрез ограничителното тълкуване, тази фраза имплицитно присъства там по силата (или по-скоро в резултат на дефекта) на препратката към „формулата *Khodorkovskiy*“. С приравняването на делото *Khodorkovskiy* с делото на Голямата камара *Merabishvili*, с което се отхвърля подхода на първото (*Khodorkovskiy*, както и на подхода по делата *Ilgar Mammadov* и *Rasul Jafaro*, цитирани, а също и *Navalnyy*), Камарата ги смесва в една доктринална

основа за делата по чл. 18. Това смесване може да бъде оръжие в бъдещи случаи по чл. 18 (тъй като няма гаранции, че това няма да се случи) и настоящото решение може да се окаже, че е допринесло за обезсилването на мотивите по делото *Merabishvili*.

• РЕШЕНИЯ НА СЪДА НА ЕС

Член 21 ДФЕС трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска прилагането на законодателство на държава членка, по силата на което родител, който задържа детето си в друга държава членка без съгласието на назначения попечител, се наказва с наказателноправна санкция дори когато не е употребена сила, заплашване с тежки последици или хитрост, а когато детето се намира на територията на първата държава членка, това деяние е наказуемо само в случай на употреба на сила, заплашване с тежки последици или хитрост.

Решение на Съда по дело [C-454/19](#)

1) Член 9, параграф 2, буква д) от Директива 2011/95/ЕС от 13 декември 2011 г. относно стандарти за определянето на граждани на трети държави или лица без гражданство като лица, на които е предоставена международна закрила, за единния статут на бежанците или на лицата, които отговарят на условията за субсидиарна закрила, както и за съдържанието на предоставената закрила, трябва да се тълкува в смисъл, че когато правото на държавата по произход не предвижда възможност да се откаже изпълнение

на военната служба, тази разпоредба допуска отказът да бъде установен в положение, при което съответното лице не е предявило формално отказа си съгласно конкретна процедура и е избягало от своята държава на произход, без да се яви пред военната администрация.

2) Член 9, параграф 2, буква д) от Директива 2011/95 трябва да се тълкува в смисъл, че в контекст на обща гражданска война, характеризираща се с многократно и системно извършване на посочените в член 12, параграф 2 от същата директива престъпления или деяния от армията чрез използване на наборни военнослужещи, за наборник, който отказва да отбие военната си служба в случай на военни действия, но не знае бъдещото си военно разпределение, изпълнението на военната служба предполага извършването на такива престъпления или деяния, независимо от военното разпределение.

3) Член 9, параграф 3 от Директива 2011/95 трябва да се тълкува в смисъл, че изисква да е налице връзка между мотивите, посочени в член 10 от тази директива, и наказателното преследване и наказанията по член 9, параграф 2, буква д) от посочената директива.

4) Член 9, параграф 2, буква д) във връзка с член 9, параграф 3 от Директива 2011/95 трябва да се тълкува в смисъл, че наличието на връзка между мотивите, посочени в член 2, буква г) и член 10 от тази директива, и наказателното преследване и наказанията при отказ да се отбие военната служба, посочени в член 9, параграф 2, буква д) от

посочената директива, не може да се счита за установено единствено поради факта че наказателното преследване и наказанията са свързани с този отказ. Въпреки това съществува силна презумпция, че отказът да се отбие военната служба при условията, уточнени в член 9, параграф 2, буква д) от същата директива, е свързан с едно от петте основания, припомнени в член 10 от нея. Компетентните национални органи следва да проверят правдоподобността на тази връзка с оглед на всички разглеждани обстоятелства.

Решение на Съда по дело [C-238/19](#)

Държава членка, която приема решение за отказ да издаде „шенгенска“ виза поради възражение, отправено от друга държава членка, трябва да посочи в това решение коя е тази държава членка и конкретното основание за отказ, възприето на базата на това възражение, евентуално заедно със съображенията за възражението.

Член 32, параграфи 2 и 3 от Регламент (ЕО) № 810/2009 от 13 юли 2009 г. за създаване на Визов кодекс на Общността, изменен с Регламент (ЕС) № 610/2013 от 26 юни 2013 г., във връзка с член 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз трябва да се тълкува в смисъл, от една страна, че изисква от държавата членка, приела окончателно решение за отказ да издаде виза на основание член 32, параграф 1, буква а), подточка vi) от Регламент № 810/2009, изменен с Регламент № 610/2013, поради отправеното от друга държава членка възражение за

издаване на визата, да посочи в това решение коя държава членка е отправила такова възражение, конкретното основание за отказ, възприето на базата на това възражение, евентуално заедно със съображенията по същество за възражението, както и органа, към който кандидатът за виза може да се обърне, за да разбере кои са наличните способности за защита в другата държава членка, и от друга страна, че когато срещу това решение е подадена жалба на основание член 32, параграф 3 от Регламент № 810/2009, изменен с Регламент № 610/2013, съдилищата на приелата решението държава членка не могат да разглеждат по същество законосъобразността на възражението срещу издаването на визата, отправено от друга държава членка

Решение на Съда (Голям състав) по съединени дела [C-225/19](#) и [C-226/19](#)

Фондация „Български адвокати за правата на човека“

Гр. София 1000
Ул. „Гурко“ № 49, вх. А, ет. 3
Тел./Факс. : 02/980 39 67

e-mail: hrlawyer@blhr.org

www.blhr.org

Редактор на броя *София Разбойникова*

Подбор на решенията на ЕСПЧ *Здравка Калайджиева*

За изготвянето на броя допринесоха и *Анна Гаврилова-Анчева, Васил Панайотов*
Диляна Маркова и Стоян Мадин.

Е-mail за връзка: hrlawyer@blhr.org

© Всички права запазени

Публикуваният текст не обвързва Европейския съд по правата на човека, Съвета на Европа или Съда на Европейския съюз.

Този документ е създаден с финансовата подкрепа на фонд „Активни граждани България“ по Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство. Цялата отговорност за съдържанието на документа се носи от Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и при никакви обстоятелства не може да се приема, че този документ отразява официалното становище на Финансовия механизъм на Европейското икономическо пространство и Оператора на фонд „Активни граждани България“.