

## ЧИ ЧАС МЕДІА ПОДАВАТИ ІНТЕРВЕНЦІЇ У СТРАСБУРГ?

Аліна Правдиченко, Віта Володовська та Річард Вінфілд

Сьогодні медіа організації та їхні адвокати намагаються знайти відповідь на такі питання:

Чи повинні медіа організації переглянути свою історичну незацікавленість у наданні до Європейському суду з прав людини консультативних висновків по справах, що стосуються свободи ЗМІ? Чи мали за останні роки серйозні зміни у поглядах Суду настільки несприятливі наслідки для медіа, що втручання ЗМІ через подання консультативних висновків видається вже не просто питанням вибору, а нагальною необхідністю? Якщо через залучення у якості третьої сторони медіа стануть більш проактивними, наскільки ймовірним є те, що їхні консультативні висновки допоможуть змінити цю тенденцію?

Деякі відповіді на ці запитання можна знайти у справах, що були нещодавно вирішені Великою палатою Суду, яка складається з 17 суддів. Перша справа, «*Беда проти Швейцарії*» (*Bedat v. Switzerland*)<sup>1</sup>, створила значні проблеми для журналістів і засобів масової інформації, оскільки було підтримано кримінальне покарання журналіста, що висвітлював вбивство декількох осіб, про яке широко повідомлялося у пресі. За обставинами справи, психічно хворий водій врізався у натовп пішоходів: загинуло троє осіб, вісім людей отримали поранення. За два роки до судової справи відповідача, що розглядалася професійним суддею одноособово, журналіст опублікував точну новину про деякі подробиці щодо психічного стану підсудного. Журналіст отримав цю інформацію з поліцейської слідчої справи, яку він отримав на законних підставах, не знаючи про те, що ці матеріали є конфіденційними. Відповідач не заявляв

---

<sup>1</sup> 29 березня 2016 р.

про порушення свого права на приватне життя або права на справедливий судовий розгляд. Прокурори Швейцарії, однак, добилися ухвалення обвинувального вироку та штрафу проти журналіста згідно з положеннями кримінального законодавства та кваліфікували його дії як публікацію секретних документів.

У липні 2014 року палата у Страсбурзі, що складається з 7 суддів, вирішила, що Швейцарія порушила гарантії журналіста щодо свободи слова відповідно до Статті 10 Європейської конвенції про права людини. Однак, 29 березня 2016 року Велика палата скасувала це рішення (15 суддів – «за», двоє – «проти»), не знайшовши жодних порушень.

Важливо відзначити, що жодна медіа організація, асоціація журналістів або НУО не вважала за необхідне втрутитися шляхом подачі експертного висновку, поки справа перебувала на розгляді Суду. І це незважаючи на те, що рішення встановило небезпечний прецедент, який поставив під загрозу визнані журналістські практики. ЗМІ також втратили нагоду порадити суду, що у сучасних демократичних країнах за таке освітлення подій журналісти переслідуються дуже рідко. Мовчання ЗМІ було красномовнішим за будь-які слова.

Друга справа, що розглядалася Великою палатою, «*Угорський Гельсінський комітет проти Угорщини*» (*Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*)<sup>2</sup>, подібним чином поставила аналогічне фундаментальне питання: чи гарантує Стаття 10 Конвенції право для ЗМІ на доступ до інформації від Уряду. Велика палата повинна була виступити проти власного негативного прецеденту та витримати чималі зусилля уряду Сполученого Королівства, який намагався переконати Суд ухвалити рішення проти ЗМІ.

Але у справі *Угорського Гельсінського Комітету* у якості третьої сторони

---

<sup>2</sup> 30 листопад 2016 р.

активно взяли участь п'ять НУО, зокрема Media Legal Defence Initiative, Campaign for Freedom of Information, Article 19, Access in Information Programme та Hungarian Civil Liberties Union. Їх експертні висновки по справі містять дослідження щодо близько 100 національних законів різних країн світу щодо свободи інформації. За допомогою цього дослідження та адвокаційних зусиль Велика палата скасувала своє попереднє рішення і визнала доступ до інформації правом людини, що є значним досягненням.

Хотілося би вірити, що активна участь медіа у важливих справах, які стосуються свободи преси, є загально визнаним правилом. Але, на жаль, поки що, це виняток. Медіа спільнота стабільно виявляє байдужість до здійснення свого права та до можливості брати участь в справах, пов'язаних зі свободою слова, які розглядаються у Страсбурзі.

Варто продемонструвати глибину цієї апатії. ЄСПЛ вирішив більше тисячі справ, пов'язаних зі Статтею 10, положенням Європейської конвенції, що гарантує свободу слова. Проте, у період з 1986 по 2013 роки, коли Суд розглядав сотні таких справ, НУО долучалися до справи і надавали свої консультативні висновки у менш ніж 30 випадках. За ці роки практика Суду, загалом, підтримувала, право на вільне вираження поглядів. Показово, що коли НУО долучалися до розгляду, медіа перемагали у більш ніж 70% випадків<sup>3</sup>. Одна справа яскраво ілюструє потужні і масштабні наслідки, які може мати професійний висновок експертів.

Група російських місцевих державних службовців направила лист до уповноваженого представника Президента країни зі скаргою, що відділ управління Верховного Суду Російської Федерації у регіоні порушував законодавство щодо продажу деревини. Місцева газета опублікувала письмову заяву дослівно. Відділ

---

<sup>3</sup> Ван ден Ейнде, «Емпіричний погляд на консультативні висновки правозахисних НУО у Європейському суді з прав людини» (An Empirical Look at the Amicus Curiae Practice of Human Rights NGOs Before the European Court of Human Rights), журнал «Щоквартальний огляд Нідерландів з питань прав людини» (Netherlands Quarterly of Human Rights), 2013 р., том 31/3, сс. 271-313.

управління суду подав позов на газету за наклеп. Суд першої інстанції ухвалив рішення на користь відділу управління, визначивши, що газета повинна була перевірити інформацію, що міститься у скарзі, і оцінила збиток у розмірі 15 тисяч рублів. Апеляційні суди підтримали рішення суду першої інстанції.

Газета подала заяву до ЄСПЛ. Російські неурядові медіа організації, «Московський інститут медіа права та політики» (Moscow Media Law and Policy Institute) та «Правова ініціатива відкритого суспільства» (Open Society Justice Initiative) долучилися до справи як треті сторони та запросили дозвіл на надання експертного висновку. Суд надав відповідний дозвіл, і медіа юристи International Senior Lawyers Project на громадських засадах склали і представили консультативний висновок на підтримку заявника. Висновок ISLP ретельно проаналізував рішення вищих судів основних демократичних країн, де законодавство захищає інформаційні повідомлення такого роду. Цитуючи та здебільшого ґрунтуючи свою позицію на матеріалах експертного висновку ISLP, суд ухвалив рішення на користь газети і наказав російському уряду виплатити заявникові 3 260 євро. Важливо відзначити, що ЄСПЛ вперше визнав, що стаття 10 захищає право газети публікувати справедливий та точний виклад офіційних документів, що не мають конфіденційний характер<sup>4</sup>. Через вісім місяців Верховний суд Російської Федерації ухвалив постанову, у якій вперше оголосив, що російське медіа законодавство захищатиме право ЗМІ публікувати справедливий та точний виклад офіційних документів, що не мають конфіденційний характер. Таким чином, Постановою було затверджено як частину законодавства Російської Федерації рішення, ухвалене ЄСПЛ 8 місяцями раніше. Немає жодних сумнівів, що консультативні висновки двох НУО мали вирішальне значення у створенні новознайдені свободи

---

<sup>4</sup> Справа «*Романенко проти Росії*» (*Romanenko v. Russia*) 8 жовтня 2009 р.

преси.

Справа Романенка не є винятком. Експертні висновки часто мають важливий вплив на остаточне рішення суду. Вони забезпечують суд важливою інформацією, на яку не звернули увагу сторони у справі. Вони посилаються на відповідні прецеденти як Європейського суду, так і вищих судів ключових демократичних країн. Вони показують, чи існує міжнародний консенсус щодо конкретного питання. Вони визначають суспільний інтерес щодо відповідної справи та її найвагоміші наслідки. Якщо захист заявника є юридично недосконалим, як це іноді буває у деяких перехідних демократіях у країнах Євразії, консультативні висновки можуть виправити ці недоліки.

З цих причин, судді беруть до уваги і часто навіть покладаються на професійно складений експертний висновок від компетентних організацій. Суд у своїх рішеннях часто посилається на експертні висновки. Різні судді ЄСПЛ неодноразово заявляли, що вони вітають та потребують такі матеріали для підтримки Суду. Верховний Суд США значним чином залежить від висновків експертів. В період з 2012 по 2013 роки консультативні висновки подавалися у майже 76% справ, що розглядалися цим судом. Протягом 2010-2011 років, в середньому, по кожній справі подавалося 9 експертних висновків. У цей період у 63% своїх рішень Верховний суд США посилався на консультативні висновки. Суддя Стівен Брейер заявив, що експертні висновки «відіграють важливу роль у навчанні суддів стосовно потенційно важливих технічних питань, допомагаючи зробити нас не експертами, але освіченими непрофесіоналами, і, таким чином, допомагаючи нам поліпшити якість своїх рішень». Суддя Самуель Аліто погоджується, зазначаючи, що «навіть якщо сторона по справі має компетентних представників, експертний висновок може надати важливу допомогу суду... [шляхом] збору інформаційних або фактичних матеріалів, які суд має прийняти до уваги».

Засоби масової інформації та НУО у Сполучених Штатах є надійними

учасниками і бенефіціарами цієї системи. До 2007 року Верховний Суд ухвалив рішення по 100 справах, у яких медіа організації безпосередньо брали участь як сторони або як експерти. 16 найактивніших з організацій, зокрема, великі щоденні газетні видання, асоціації мовників, видавців або журналістів, представили в цілому 306 експертних висновків по цих справах. Експертні висновки часто мають велику громадську значущість. Для газети «Нью Йорк Таймс» (The New York Times) та, загалом, всіх ЗМІ, вирішальним моментом був розгляд у суді спору, який згодом став відомою справою з дифамації «*Нью Йорк Таймс Ко.*» проти Салівана» (New York Times Co. v. Sullivan)<sup>5</sup>. Консультативний висновок, представлений конкурентом газети – виданням «Вашингтон Пост» (Washington Post), представив новий аргумент, що не був помічений «Нью Йорк Таймс». Верховний Суд підтримав аргументацію «Вашингтон Пост», викладену в їх експертному висновку, та створив відомий стандарт «злого наміру» (злий умисел, встановлений за фактичними обставинами справи). Це не вперше, коли засоби масової інформації, які зазвичай конкурують одне з одним, та громадські організації разом долучаються до експертного висновку по справі, яка розглядається Верховним Судом, та стосується питання свободи слова. Незважаючи на іноді різні погляди, американські ЗМІ поділяють думку, що кожний має абсолютне право рішуче та добровільно виступати в суді для захисту свободи вираження для всіх.

Отже, можна з упевненістю стверджувати, що існує значна кореляція між потужною участю медіа-спільноти у справах Верховного суду щодо питань свободи вираження поглядів, з одного боку, та міцним щитом, який суд створив для захисту свободи слова, з іншого боку.

Діяльність медійних організацій Сполучених Штатів та їхніх адвокатів з

---

<sup>5</sup> 376 U.S. 254 (1964)

розробки великої кількості якісних експертних висновків є моделлю, яку можна відтворити у будь-якій країні.

Корисним прикладом є справа «*Бартніцкі проти Вонпера*» (Bartnicki v. Vopper)<sup>6</sup>. Мовник невеликого містечка «Воппер» транлював в ефірі запис приватної телефонної розмови між двома представниками профспілок вчителів, які обговорювали використання насильницьких методів для досягнення своїх колективних цілей у процесі переговорів. Закон чітко встановлює, що таке використання записів тягне за собою кримінальну відповідальність. Спираючись на ці законодавчі норми, профспілкові чиновники подали позов до суду, вимагаючи від «Воппер» виплати компенсації за втручання в їх приватне життя. Компанія «Воппер» довела, що незаконний запис було зроблено невідомою особою, яка залишила його панові Йокуму, який передав запис «Воппер» для трансляції. Компанія «Воппер», яка не була причетна до незаконного запису, транлювала запис, знаючи, що він був отриманий у результаті незаконних дій.

Коли справа потрапила на розгляд до Верховного Суду США, десятки медіа юристів та керівників новинних агентств відчули небезпеку визнання Судом того, що Перша поправка до Конституції США не захищає відповідну трансляцію. У подальшому таке рішення мало б масштабні та вельми негативні наслідки для журналістських розслідувань.

Необхідно було вжити серйозних правових зусиль, щоб переконати Суд не обмежувати право ЗМІ публікувати точну інформацію, яка представляє суспільний інтерес і занепокоєння, навіть якщо інформація була отримана подібним чином. В результаті, було подано три експертні висновки, зокрема, компанією «Доу Джоунс Компані» (Dow Jones Company), «Американською спілкою захисту громадянських

---

<sup>6</sup> 532 U.S. 514 (2001)

свобод» (American Civil Liberties Union) та коаліцією з 22 медіа організацій та пов'язаних з ними некомерційних організацій. Серед них – майже всі основні групи газет, більшість великих щоденних газет, всі провідні мовні мережі та ключові неурядові медіа організації. Автором експертного висновку від медіа суб'єктів виступив видатний юрист і вчений, Флойд Абрамс, який спеціалізується на справах щодо Першої поправки до Конституції США. У підготовці висновку йому допомагали тридцять три медіа-юристи з усієї країни. Хоча консультативний висновок на тридцять сторінок був результатом колективних зусиль, голос Абрамса важко було не впізнати. Адвокат компанії «Воппер», Лі Левін, також був одним з найбільш вшанованих медіа юристів країни.

В результаті суд своїм рішенням підтвердив надійність захисту ЗМІ навіть за таких спірних обставин. Розумно припустити, що суд не дійшов би такого висновку, якби не рішучі та професійні зусилля медіа організацій.

Справа *Bartnicki* не є винятком. Найбільші новинні організації та НУО щороку готують або підтримують близько 30 різних експертних висновків для федеральних апеляційних судів та апеляційних судів штатів. Окреслимо, яким чином ці висновки готуються, пишуться та фінансуються.

- *По-перше*, медіа індустрія та юристи цієї сфери дізнаються про справу, що знаходиться на розгляді в апеляційному суді та викликає певне занепокоєння.

- *По-друге*, редактори, юристи та інші зацікавлені особи узгоджують найкращу правову стратегію, що у подальшому підтримуватиметься у висновку.

- *По-третє*, вони узгоджують такі питання, як загальна стратегія, вибір провідної юридичної фірми для написання експертного висновку та медіа організації, чиї назви з'являться на остаточному документі.

- *По-четверте*, вони обговорюють розмір оплати для фірми, яка безпосередньо працюватиме над висновком, та частку внеску кожної організації. Зазвичай, такий



внесок становить близько 2 тис. дол. США.

- *По-н'яте*, фірма, що підготувала висновок, направляє проект документу юристам кожної організації, проводить з ними консультації та надсилає висновок до суду. Підготовлені таким чином експертні висновки мають високу якість, фірма, яка безпосередньо працювала над документом, отримує широке визнання і у більшості справ надає послуги зі значною знижкою.

Варто відзначити, що активно конкуруючі ЗМІ у таких випадках, зазвичай, об'єднують зусилля. На їхню думку, необхідність захищати свободу слова переважає над такими речами, як частка ринку, кількість читачів, редакційні погляди та прибуток. Варто також відзначити, що найефективніші експертні висновки уникають викладення або аналізу фактів по справі. Вони також намагаються не відстоювати явно права конкретного ЗМІ, що виступає стороною у справі. Переконливий консультативний висновок переслідує лише одну ціль: допомогти суду ухвалити рішення, що відповідає нормам закону, є справедливим і чесним.

Повертаючись до Страсбургу, причина, чому медіа організації мають відмовитися від своєї непричетності і почати активно долучатися до розгляду справ, полягає у кардинальних змінах у практиці Великої палати, які відбулися за останні роки. Справа за справою вельми впливова Велика палата приймала рішення проти засобів масової інформації, не визнаючи жодних порушень статті 10. Поважний вчений, доктор Дірк Ворхоф з Гентського університету, дослідив справи, які він назвав «дуже суперечливими» й дійшов висновку, що «Страсбурзьким спостерігачам» вже давно відомо, що Велика палата Європейського суду з прав людини має не найкращу репутацію з точки зору забезпечення права на свободу слова та інформації»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Блог ЄСПЛ, 7 квітня 2016 р.

На додаток до описаної вище справи «*Беда проти Швейцарії*», серед інших, досить суперечливих справ, які критикував професор Ворхоф, були такі, де Велика палата:

- підтримала кримінальне покарання журналіста за публікацію точної інформації, яка розголошувала конфіденційний звіт щодо участі швейцарського посла у досить спірних перемовинах уряду Швейцарії з питань виплати компенсації єврейським родинам жертв Голокосту, що, безумовно, є предметом глибокого суспільного інтересу. У цій справі журналіст також отримав конфіденційний документ на законних підставах.<sup>8</sup>

- підтримав правомірність затримання на 17,5 годин та кримінальне покарання журналіста, який висвітлював масштабну публічну демонстрацію та який просто не послухався наказу поліції покинути місце події. Чотири судді, в тому числі, російський суддя, категорично не погодились, критикуючи більшість суду за нездатність захистити пресу, яка виконує роль «сторожового пса» щодо використання урядом сили.<sup>9</sup>

Деякі заяви суддів ЄСПЛ надалі закріплюватимуть ці зміни у Страсбурзі. Відомими стали такі слова судді Зупанчіча: «Крім того, я вважаю, що суди якоюсь мірою знаходяться під американським впливом та фетишизують свободу преси». Суддя Лукаїдес у справі «*Фон Ганновер проти Німеччини*» (*Von Hannover v. Germany*)(1) (2004)<sup>10</sup> написав, що «практика суду або тема свободи слова продемонстрували надмірну чутливість та надали свободі слова надмірний захист...»<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> Справа «*Штоль проти Швейцарії*» (*Stoll v. Switzerland*). Велика палата, 2007. 10 грудня 2007 р.

<sup>9</sup> Справа «*Пентікайнен проти Фінляндії*» (*Pentikainen v. Finland*), Велика палата, жовтень 2015 р. 10 жовтня 2015 р.

<sup>10</sup> 24 червня 2004 р.

<sup>11</sup> Справа «*Ліндон, Очаковський-Лоран і Жюлі проти Франції*» (*Lindon-Otchakovsky and July v. France*), 2007. 22 жовтня 2007 р.

Показово, що при вирішенні багатьох, якщо не більшості з цих «вельми суперечливих» випадків, суд ухвалив рішення без експертних висновків від медіа організацій. Таким чином, Суд вирішив основні питання свободи преси і права громадськості на отримання інформації за відсутності наукових досліджень і адвокації з боку експертів, які могли долучатися до справи як третя сторона та порадити суду, як уникнути невиправдано помилкових результатів.

Декілька провідних неурядових медіа організацій, все ж таки, долучилися до деяких справ за статтею 10, в тому числі, організації Media Legal Defence Initiative і Article 19. До цього списку сьогодні можна додати провідну українську ГО «Центр демократії та верховенства права» (CEDEM), раніше – Інститут Медіа Права). Юристи CEDEM подали чотири заяви за статтею 10 від імені українських журналістів та підтримали ще 32 справи щодо свободи преси, в тому числі, п'ять заяв до ЄСПЛ. Це відображає занепокоєність CEDEM питанням захисту журналістів в Україні, особливо зважаючи на численні порушення прав людини на окупованих територіях.

З метою заохочення інших медіа організацій до втручання у судовий розгляд справ CEDEM подав консультативні висновки по двох справах, що мають важливе значення як для України, так і в цілому для спільноти Ради Європи.

Перша справа була ініційована газетою «Слово Батьківщини», що була заснована політичною партією в Україні. Газета опублікувала дві статті про депутата парламенту; суд наказав спростувати твердження, визнані неправдивими, і сплатити політику та її партії моральну шкоду. Працюючи над фундаментальними питаннями, пов'язаними з ефективністю статті 10, що регулюють позови з дифамації від політичних партій та депутатів парламенту проти засобів масової інформації, CEDEM розглянув питання, чи має газета, що була заснована і належить політичній партії, такий же самий рівень захисту, що й інші засоби масової інформації, відповідно до статті 10, і, що

найважливіше, чи становить присудження відшкодування шкоди на користь політичної партії порушення за статтею 10.

Друга справа, до якої долучився CEDEM, «*Saure проти Німеччини*» (*Saure v. Germany*),<sup>12</sup> поставила перед судом одне з найбільш суперечливих запитань щодо того, чи слід розглядати статтю 10 Конвенції як таку, що захищає загальне право на доступ до інформації, що знаходиться у розпорядженні державних органів влади. Маючи глибокі знання у сфері впровадження Закону «Про доступ до публічної інформації» в Україні, у своєму експертному висновку CEDEM підтримав цю ідею через аналіз міжнародних стандартів і практики в галузі свободи інформації, підкреслюючи цінність пошуку інформації для свободи слова у демократичній державі. Юристи CEDEM виступили у справі «*Saure проти Німеччини*» незадовго до того, як Велика палата за експертної підтримки декількох неурядових медіа організацій, які надали свої висновки, ухвалила рішення по справі «*Угорський Гельсінський комітет проти Угорщини*»<sup>13</sup>, про яку йшлося раніше. CEDEM дотримується позиції, що участь у Страсбурзі є одним з найефективніших інструментів впливу на створення сприятливого правового середовища для засобів масової інформації на національному (українському) та міжнародному рівнях.

**Кардинальні зміни є незаперечним фактом. Але вони не є незмінними.** Щоб спонукати медіа спільноту діяти та допомогти зупинити радикальні зміни у практиці суду, ми закликаємо спрямувати свої дії на наступне:

- Розвивати медіа спільноту щодо її права та можливості долучатися до розгляду справ;

---

<sup>12</sup> Заяви № 4550/15, №6091/16 та №8819/16

<sup>13</sup> Див. справа *Magyar*, вище, посилання 2.

- Довести, що якщо журналістська спільнота не діятиме, ситуація зі свободою вираження надалі погіршуватиметься;
- Викликати інтерес та почуття обов'язку у медіа спільноти активно долучатися до розгляду справ;
- Проводити практичні тренінги для ЗМІ, НУО та медіа юристів для надбання ними навичок участі і написання ефективних, переконливих експертних висновків<sup>14</sup>;
- Забезпечити фінансування медіа юристів на початковій стадії роботи, через НУО, платити їм за написання таких ефективних висновків;
- Співпрацювати з такими установами як European Centre for Press and Media Freedoms та Media Legal Defence Initiative для координації дій з подачі експертних висновків, та
- Надавати допомогу всім зацікавленим сторонам щодо самоорганізації, уважно стежити за справами ЄСПЛ та забезпечити, щоб у всіх або майже у всіх справах за статтею 10 були представлені відмінні консультативні висновки.

Тільки такі активні та скоординовані заходи з боку медійної спільноти і громадськості в цілому, створюють правове середовище, яке захищає свободу слова і забезпечує вільний потік інформації для цієї громадськості.

Авторами цієї статті є Аліна Правдиченко і Віта Володовська, юристи Інституту медіа права, Центру демократії та верховенства права (CEDEM), м. Київ, Україна; та Річард Н. Вінфілд, професор порівняльного медіа права, Юридичний факультет Колумбійського університету, співкерівник робочої групи з питань медіа-права,

---

<sup>14</sup> Зважаючи на те, що детальне викладення процедур участі третіх сторін у справі та надання ними консультативних висновків, виходить за рамки теми цієї статті, рекомендуємо ознайомитись з наступними джерелами: Стаття 36 § 2 Конвенції; Правило 44 § 2 Регламенту Суду; а також Ліч, «Підготовка справи до розгляду у Європейському суді з прав людини» (Taking a Case to the European Court of Human Rights), Oxford University Press, 3 вид., 2011 року.

«Міжнародний проект старших юристів» (International Senior Lawyers Project).