

О. Бурмагін, Л. Опришко

Судова практика у справах про поширення інформації в інтернеті

тенденції та проблеми
правозастосовної практики

ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ»

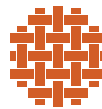
Судова практика у справах про поширення інформації в інтернеті: тенденції та проблеми правозастосовної практики / Бурмагін О.О., Опришко Л.В., – Київ: ГО «Платформа прав людини», 2020.



Це видання опубліковано в рамках проекту «Посилення захисту цифрових прав в Україні», що реалізується за підтримки Counterpart International та в межах спільної діяльності партнерів коаліції «За вільний інтернет».

За вільний
інтернет 

COUNTERPART
INTERNATIONAL



Погляди, виражені у цій публікації, відображають позицію авторів та не обов'язково відображають позицію Counterpart International.

Всі права захищено.

Видано ГО «Платформа прав людини»

м. Київ, 2020

www.ppl.org.ua

© ГО «Платформа прав людини»

О. Бурмагін, Л. Опришко

Судова практика у справах про поширення інформації в інтернеті

тенденції та проблеми
правозастосовної практики

ГО «ПЛАТФОРМА ПРАВ ЛЮДИНИ»

Зміст

ВСТУП	4
I. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ПОШИРЮВАННЯ НЕПРАВДИВИХ ЧУТОК.	5
Передмова	5
Проблеми, які виникають на етапі збору матеріалів	6
Проблеми, які виникають під час розгляду справ судом	8
Справа про розпилення ліків з вертольотів	10
Справа про Президента України, СБУ і захисні маски	10
Неповне встановлення обставин справи	12
Оцінка достовірності повідомлення	13
Наведення доказів на підтвердження умислу	14
Доведеність можливих наслідків у вигляді паніки чи порушення громадського порядку	16
Необхідність застосування стандартів у галузі свободи слова при розгляді справ, передбачених статтею 173-1 КУпАП	17
ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	19
II. СПОСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОЗИВАЧІВ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ	21
Спростування та/чи видалення інформації	22
Спростування та дотримання авторських прав	28
Інші зауваження стосовно оприлюднення спростування	30
ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ	32
III. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПРЕЗУМПЦІЮ НЕВИНУВАТОСТІ, ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ІМЕНІ ОСОБИ	33
Фабула справи за позовною заявою пана М. до НАБУ (№ 760/20787/18)	33
Фабула справи за позовною заявою пана М. до ЦПК (№757/30830/18-ц)	35
Узагальнення аргументів національних судів та їх порівняння зі стандартами ЄСПЛ	35
Стандарти ЄСПЛ	40
ВИСНОВКИ:	41
IV. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО БЛОКУВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	44
Практика та стандарти ЄСПЛ щодо блокування веб-сайтів:	47

ВСТУП

Цей аналітичний звіт підготовлено експертами Громадської організації «Платформа прав людини» Олександром Бурмагіним та Людмилою Опришко за результатами моніторингу дотримання цифрових прав в Україні, проведеного в травні – вересні 2019 та квітні – липні 2020 в рамках реалізації проектів «Моніторинг порушення цифрових прав» та «Посилення захисту цифрових прав в Україні» за фінансової підтримки Counterpart International.

Під час моніторингу експертами відбирались та аналізувались судові рішення, пов'язані із поширенням інформації в мережі Інтернет, оприлюднені у відповідний період в Єдиному державному реєстрі судових рішень. Дослідження проводилось на підставі Методології моніторингу порушення цифрових прав¹.

Щомісячні результати моніторингу відображені у звітах за травень-вересень 2019 та квітень – липень 2020² і оприлюднені на веб-сайті ГО «Платформа прав людини» <https://www.ppl.org.ua>.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ:

Олександр Бурмагін, Медіа-юрист, медіа-тренер ГО «Платформа Прав Людини», адвокат. В якості експерта співпрацює з Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) Ради Європи, Офісом Ради Європи в Україні, офісом координатора проектів ОБСЄ та ПРООН з виборчих та медійних тем. З січня 2007 року – сертифікований Програмою правового захисту та освіти ЗМІ IREX U-Media тренер по темах, пов'язаних зі свободою вираження поглядів.

Людмила Опришко, адвокатеса, медіа-юристка ГО «Платформа Прав Людини», що має 30-річний досвід адвокатської роботи та 20 -річний стаж представництва інтересів журналістів та ЗМІ в українських судах та Європейському суді з прав людини, зокрема, у справах: «Газета «Україна-Центр» проти України», «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України». Співатор посібників «Основи судової журналістики» (2016), «Юридичні аспекти реформування державних і комунальних ЗМІ» (2017), «Проблеми розслідування та судового розгляду кримінальних справ, пов'язаних із порушенням професійних прав журналістів в Україні», «Рекомендації щодо захисту прав журналістів, які стали жертвою агресії у зв'язку з виконанням професійних обов'язків в Україні» (2019) та інших.

¹ Методологія порушення цифрових прав доступна за посиланням: <https://www.ppl.org.ua/wp-content/uploads/2019/06/%D0%9C%D0%B5%D1%82%D0%BE%D0%B4%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D1%96%D1%8F-.pdf>

² Див. вкладку «Завантажити звіт» за посиланням: <https://www.ppl.org.ua/monitoring/monitoring-cifrovix-prav>

I. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО ПОШИРЮВАННЯ НЕПРАВДИВИХ ЧУТОК

Авторка – Людмила Опришко

ПЕРЕДМОВА

У березні 2020 року на території України введено карантин через оголошення пандемії коронавірусної інфекції Covid-19. Ця резонансна тема стала поштовхом для появи великої кількості повідомлень, зокрема й неправдивих, які поширювались у соціальних мережах, особливо у «Фейсбук». Для протидії фейкам правоохоронні органи почали активно складати протоколи про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП (поширювання неправдивих чуток), і передавати їх на розгляд до суду. Внаслідок цього з'явилась нова, подекуди, неоднозначна практика притягнення осіб до відповідальності за поширення чуток в мережі інтернет.

У квітні - липні 2020 року експертами ГО «Платформа Прав Людини» в межах моніторингу порушень цифрових прав **проаналізовано 145 постанов** судів у справах по статті 173-1 КУпАП. В квітні у Єдиному державному реєстрі судових рішень (**далі – ЄДРСР**) було оприлюднено 32 такі постанови, в травні їх кількість зросла в півтора рази і становила вже 48 рішень, у червні та липні їх кількість зменшилась і становила: у червні - 38, у липні - 27 постанов. Практично всі вони стосувались питань, пов'язаних із Covid-19.

Що ж передбачає ця стаття? Стаття 173-1 КУпАП встановлює адміністративну відповідальність за поширювання неправдивих чуток, які можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, і визначає відповідальність у вигляді штрафу від 10 до 15 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тобто від 170 до 255 грн., або виправні роботи на строк до одного місяця з відрахуванням 20% заробітку.

Цікавим є те, що протягом тридцяти років з моменту появи в Кодексі статті 173-1, вона була, майже «мертвою» і застосовувалась епізодично, в окремих поодиноких випадках. Ситуація змінилась нещодавно з появою коронавірусної інфекції і введенням карантинних заходів. Так, на початку червня 2020 СБУ заявила про те, що протягом дії карантинних обмежень кіберфахівці Служби безпеки України викрили 393 особи, які поширювали фейки про Covid-19, а інформація щодо 367-ми з них була спрямована до Національної поліції. СБУ повідомляло також про те, що за квітень – травень 2020 до адміністративної відповідальності за статтею 173-1 КУпАП притягнуто 160 осіб, втім, в ЄДРСР на той час було знайдено лише 80 таких справ, а за квітень-липень 2020 загалом виявлено, як зазначалось вище, лише 145 рішень за цією статтею.

Результати судового розгляду зазначеної категорії справ були такі.

Наявність складу адміністративного правопорушення визнано в **54** справах. В 33-х із них суд застосував до винуватих осіб **штраф** у розмірі 170 грн. (в 1 справі³ сума штрафу становила 255 грн.) і стягнув з них судовий збір у розмірі 420 грн. 40 коп. на користь держави. В 20 (двадцяти) з цих справ особи визнали свою вину, в 6 (шести) – заперечували провину, в одній справі особа визнала свою вину частково, з 7 (семи) постанов позицію особи із зазначеного питання не можна було зрозуміти. В решті справ цієї категорії, а саме

³ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89027625>

в 21 (двадцять одній) справі суд визнав наявність складу адміністративного правопорушення, однак **звільнив осіб від відповідальності** у зв'язку з **малозначністю** діяння, обмежившись усним зауваженням та закривши провадження. В цій категорії справ особи в основному повністю визнавали свою вину (таких справ 15). Лише в одному випадку поширювач інформації визнав свою провину частково. Окрім цього, в ЄДРСР внесено 4 (чотири) постанови, в яких діяння визнано малозначним, але з їх змісту не зрозуміло чи визнавала особа свою вину.

Покажемо є й те, що нерідко суди **повертають матеріали** справи до Національної поліції для **доопрацювання**, інколи, навіть, повторно⁴. В основному, це зумовлено необхідністю приведення протоколу про адміністративне правопорушення у відповідність до вимог КУпАП. За період квітень-липень 2020 в ЄДРСР було внесено 20 таких постанов.

Окрім цього, в липні 2020 року з'явилась ще одна категорія справ. До неї відносяться випадки, коли суд ухвалював рішення про закриття адміністративної справи у зв'язку із **закінченням строків** притягнення осіб до адміністративної відповідальності. Загалом, в ЄДРСР внесено 9 таких постанов. З них в 7 (семи) випадках суд закривав провадження без встановлення вини особи у вчиненні адміністративного правопорушення, а у 2-х (двох) справах визнав осіб винними у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП.

Натомість, в більшості адміністративних проваджень **суд визнавав відсутність події та/або складу адміністративного правопорушення і закривав їх**. На сьогодні таких справ **61**. Окрім цього, **1** (одну) справу суд закрив у зв'язку зі смертю особи щодо якої було розпочато провадження у справі.

Аналіз судових рішень свідчить про те, що проблеми виникають на двох рівнях: як під час підготовки матеріалів справи правоохоронними органами, так і під час розгляду справ судами.

ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ НА ЕТАПІ ЗБОРУ МАТЕРІАЛІВ.

Нерідко суди повертають протоколи про вчинення адміністративного правопорушення до правоохоронних органів через те, що в них не відображено суті правопорушення, а саме: в чому воно полягало. Наприклад, матеріали повертаються у зв'язку з відсутністю в протоколі відомостей щодо місця та часу вчинення адміністративного правопорушення та/або змісту поширених чуток, а також інформації про те, у чому полягає їх неправдивість, які саме наслідки вони спричинили або можуть спричинити, а також у чому саме ці наслідки полягають⁵. Аналіз судової практики показав, що неналежна підготовка правоохоронними органами адміністративних матеріалів є однією з основних причин закриття провадження у справі.

В таких випадках судді, як правило, наголошують, що неповнота викладення фактичних обставин події та відсутність чіткого й конкретного формулювання обвинувачення, порушують право особи на захист, а також перешкоджають суду повно та

⁴ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89050098>

⁵<http://reyestr.court.gov.ua/Review/88889191>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88974317>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89399681>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88640301>

всебічно розглянути провадження про адміністративне правопорушення, провести і завершити судовий розгляд протягом розумного строку⁶.

Зауваження, висловлені до протоколів у справах про поширювання неправдивих чуток, продемонструємо на прикладах кількох судових рішень у справах по статті 173-1 КУпАП.

10 квітня 2020 року Знам`янський міськрайонний суд Кіровоградської області закрит⁷ провадження у справі у зв'язку із відсутністю складу адміністративного правопорушення. В постанові суд зауважив, що в протоколі не було зазначено яка ж конкретно інформація є неправдивими чутками та яким чином вона могла спричинити наслідки у виді паніки серед населення чи порушення громадського порядку. Суд також звернув увагу на те, що уповноважена особа, яка складала протокол, дійшовши висновку про неправдивість змісту повідомлення, поширеного особою, що притягується до адміністративної відповідальності, жодних дій по перевірці цієї інформації не здійснила.

Суд наголосив, що саме по собі поширення неправдивих чуток, яке не викликало і не могло викликати паніки чи призвести до порушення громадського порядку, не становитиме порушення статті 173-1 КУпАП. Обвинувачення повинно бути конкретним і не порушувати права особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, зокрема, права на захист, оскільки захищатися від не конкретного звинувачення неможливо.

В цьому рішенні наведені й принципи, сформульовані Європейським судом з прав людини. Так, у справах «Малофєєва проти Росії» (рішення від 30.05.2013 року) та «Карелін проти Росії» (рішення від 20.09.2016 року), серед іншого, зазначено, що у випадку, коли викладена в протоколі фабула адміністративного правопорушення не відображає всіх істотних ознак складу правопорушення, суд не має права самостійно редагувати її, а так само не може відшукувати докази на користь обвинувачення, оскільки це становитиме порушення права на захист (особа не може належним чином підготуватися до захисту) та принцип рівності сторін процесу (оскільки особа має захищатися від обвинувачення, яке підтримується не стороною обвинувачення, а фактично судом).

В своїй постанові суд наголосив, що, відповідно до законодавства України, обов'язок щодо збирання доказів покладається на осіб, уповноважених на складання протоколів про адміністративні правопорушення, а суд не має права з власної ініціативи у будь-який спосіб збирати докази винуватості особи. Враховуючи положення статті 62 Конституції України⁸, які поширюються і на доведення винуватості у скоєнні адміністративного правопорушення, передбаченого КУпАП, суд зробив висновок, що у діях особи, яка поширила повідомлення, відсутня об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП, отже і склад адміністративного правопорушення в цілому.

⁶ <http://revestr.court.gov.ua/Review/88872339>

⁷ Див. постанову за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/88709907>

⁸ Відповідно до ст. 62 Конституції України ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

В іншому випадку Лубенський міськрайонний суд Полтавської області своєю постановою від 8 квітня 2020 року також закриття провадження⁹ у справі по статті 173-1 КУпАП через недоліки протоколу. Він зауважив, що в зазначеному документі не розкрито суті адміністративного правопорушення. Зокрема, вказуючи на недостовірність поширеної інформації, в ньому не наведено критерії, за якими така інформація визнана недостовірною (наприклад, за критерієм невідповідності такої інформації офіційним джерелам тощо), не проведено аналізу її змісту. Це, в свою чергу, не дозволило зробити висновки про те, чи були підстави для ототожнення понять «недостовірна інформація» та «неправдиві чутки». Протокол також не містив відомостей про можливі негативні наслідки поширення такої інформації.

Суд врахував і той факт, що в своїх поясненнях поширювачка інформації заперечувала мету посягти паніку, зазначаючи, що мала бажання спонукати людей виконувати приписи карантину. В протоколі та матеріалах справи докази, які б свідчили про протилежне, були відсутні. Зважаючи на всі наведені недоліки та врахувавши, що конкретність пред'явленого обвинувачення є складовою права на справедливий судовий розгляд, гарантований статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, суд закриття провадження у справі у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Аналогічні підходи були застосовані судами й у низці інших справ¹⁰.

Таким чином, неналежна підготовка працівниками поліції матеріалів адміністративних справ за статтею 173-1 КУпАП є однією з найпоширеніших причин закриття цих проваджень у зв'язку із відсутністю події чи складу адміністративного правопорушення.

Як правило, працівники поліції не встановлюють (і не зазначають в протоколі) повний текст поширеного повідомлення та не виділяють з його змісту інформацію, яка є неправдивою, не збирають та не надають судам докази, які підтверджують недостовірність поширених відомостей, а також тих, які підтверджують наявність умислу на спричинення паніки та /або порушення громадського порядку.

Відповідно, моніторинг показав, що існує потреба в підвищенні рівня знань працівників поліції, які задіяні у підготовці зазначених адміністративних матеріалів.

ПРОБЛЕМИ, ЯКІ ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВ СУДАМИ

Судова практика у справах про поширення неправдивих чуток є доволі суперечливою.

Наприклад, у [справі](#), що стосувалась розміщення 12 квітня 2020 року у мережі «Фейсбук» посту про продовження карантину в Україні до 30 квітня 2020 року, розглянутій Хотинським районним судом Чернівецької області 05.05.2020 року, суд визнав особу винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП і зобов'язав сплатити штраф у розмірі 170 грн. та судовий збір у розмірі 420 грн. 40 коп.

⁹ Див. постанову за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/88675156>

¹⁰ Див., наприклад, <http://revestr.court.gov.ua/Review/88901584>,
<http://revestr.court.gov.ua/Review/89017987>, <http://revestr.court.gov.ua/Review/89498275>

Втім, мотиви ухвалення такого рішення є незрозумілими. Його аналіз дає підстави для сумнівів стосовно того, чи вивчав суд обставини справи, чи перевіряв наявність доказів неправдивості поширеної інформації та існування потенційної можливості спричинення паніки чи порушення громадського порядку внаслідок її поширення. Адже станом на день розгляду справи було абсолютно очевидно, що карантин дійсно продовжено і навіть на триваліший період часу¹¹. Фактично суд обмежився формальним посиланням на протокол про адміністративне правопорушення, лист Управління служби безпеки України в Чернівецькій області, роздруковку зі сторінки особи, що поширила повідомлення у соціальній мережі «Фейсбук», її пояснення, визнання вини.

Дещо інше рішення прийнято Першотравневим районним судом Донецької області в аналогічній [справі](#)¹². Суд встановив, що 20 квітня 2020 року в соціальній мережі «Фейсбук» особою оприлюднено начебто рішення уряду про те, що «загальнонаціональний карантин продовжено до 21 травня» 2020 року.

Суд визнав це правопорушення **малозначним**. Таке рішення обґрунтовано тим, що поширювачка інформації визнала свою вину, розкаялася у вчиненому, її діями не було завдано істотної шкоди, оскільки карантин дійсно продовжувався, але до 22 (!!!) травня 2020 року. Зважаючи на це, суд звільнив її від адміністративної відповідальності, обмежившись усним зауваженням.

Звертає на себе увагу той факт, що в обох справах суд прийняв як належний і допустимий доказ вини осіб, що притягуються до адміністративної відповідальності, листи Служби безпеки України. Зазначимо, що такі випадки непоодинокі. Такі ж листи нерідко фігурують й у інших справах по статті 173-1 КУпАП як докази¹³ на підставі яких встановлюється вина поширювачів чуток.

Ми не поділяємо зазначені підходи і вважаємо, що довідки СБУ не можуть вважатись доказами вини у зазначеній категорії справ.

Втім, є й інша практика. Наприклад, 30 квітня 2020 року Богунський районний суд м. Житомира розглянув [справу](#)¹⁴ про поширення особою у мережі «Фейсбук» у спільноті «Громогласно!» відеоролика, який містить неправдиву інформацію щодо розвитку суспільно-політичної та соціально-економічної ситуації та території м. Житомир. Суд встановив, що в адміністративному протоколі не вказано, чи могло розповсюдження вказаного відеороліку спричинити можливість виникнення паніки або порушення громадського порядку, відтак відсутні обов'язкові елементи складу правопорушення за статтею 173-1 КУпАП.

Стосовно ж листа Управління СБУ та протоколу про вчинення адміністративного правопорушення суд зазначив наступне: «Довідка про результати розгляду звернення свідчить про те, що до Житомирського ВП ГУНП в Житомирській області надійшли матеріали, в результаті перевірки яких було складено протокол. Лист УСБУ в Житомирській області до

¹¹ 4 травня 2020 року Кабінет Міністрів України продовжив строк дії карантину до 22 травня: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-vnesennya-zmin-do-deyakih-aktiv-a343>

¹² Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89082168>

¹³ Див., наприклад, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88756217>, <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88783492>

¹⁴ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89041602>

Житомирського ВП ГУНП в Житомирській області засвідчує підставу проведення останнім перевірки. Вказані документи **не є допустимими доказами** вчинення правопорушення, оскільки жодним чином не підтверджують і не спростовують вчинення або не вчинення ОСОБА_1 правопорушення, передбаченого ст. 173-1 КУпАП, а відносяться до внутрішнього документообігу та листування серед правоохоронних органів відповідно».

Наведена позиція, на наш погляд, є законною і обґрунтованою, а тому вважаємо що саме її необхідно застосовувати у цій категорії справ.

Варто зауважити, що у цій справі суд вирішив закрити провадження у зв'язку із відсутністю належних, достатніх і допустимих доказів вчинення особою, стосовно якої складено протокол, правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП.

СПРАВА ПРО РОЗПИЛЕННЯ ЛІКІВ З ВЕРТОЛЬОТІВ.

Як зазначалось раніше, судова практика у справах про притягнення до адміністративної відповідальності за статтею 173-1 КУпАП є дуже різною і, навіть суперечливою. Це можна продемонструвати на прикладі справ про поширення повідомлень стосовно розпилення над містами України ліків для дезінфекції за допомогою вертольотів. Такі пости масово розповсюджувались у мережі інтернет у березні 2020 року.

Наприклад, Бродівський районний суд Львівської області, розглядаючи справу про поширення зазначеної інформації у соціальній мережі “Фейсбук”, дійшов [висновку](#)¹⁵ про те, що таке повідомлення, попри його неправдивість та явну абсурдність, не могло викликати у людини нестримний страх чи неконтрольоване прагнення уникнути небезпечної ситуації (викликати паніку). Він закрити провадження у справі у зв'язку із відсутністю в діях особи складу адміністративного правопорушення.

Натомість, Дрогобицький міськрайонний суд Львівської області, розглядаючи аналогічну [справу](#)¹⁶ стосовно іншого поширювача такого ж повідомлення, дійшов висновку про доведеність його вини в порушенні норм статті 173-1 КУпАП і зобов'язав його сплатити штраф у розмірі 170 грн. та судовий збір. Попри заперечення вини у вчиненні зазначеного правопорушення, судом зроблено висновок про винуватість особи у поширюванні неправдивих чуток.

Отже, як бачимо, поширення повідомлень одного й того ж змісту мало кардинально різні наслідки.

СПРАВА ПРО ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ, СБУ І ЗАХИСНІ МАСКИ.

Іншим яскравим прикладом різного підходу судів до вирішення питань, пов'язаних із поширенням неправдивих чуток, є справи про репост світлин із зображенням Президента України, фоновими написами на них про завищення цін на одноразові медичні маски та з номером телефону нібито Служби безпеки України.

¹⁵ Див. постанову за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88537270>

¹⁶ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88725338>

Розглядаючи таку справу, Ленінський районний суд м. Полтави [вирішив](#)¹⁷, що дії особи, стосовно якої складено протокол про адміністративне правопорушення, могли викликати паніку серед населення, оскільки Служба Безпеки України не виготовляла даного матеріалу, зміст вказаного посту містить недостовірну інформацію, дискредитує державні органи, та додатково створює передумови до поширення неправдивих чуток та можливого сіяння паніки серед користувачів соцмережі «Фейсбук». Відтак, суд зобов'язав особу сплатити 170 грн. штрафу і судовий збір.

Аналогічні [висновки](#)¹⁸ були зроблені й Зіньківським районним судом Полтавської області, який за таких самих обставин визнав особу винною у порушенні статті 173-1 КУпАП і зобов'язав її сплатити 170 грн. штрафу та судовий збір.

Артемівський міськрайонний суд Донецької області, [визнавши порушення](#)¹⁹ приписів статті 173-1 КУпАП у аналогічній справі, виходив з інших мотивів. Своє рішення він пояснив тим, що поширення неправдивої інформації могло призвести до блокування функціонування гарячої лінії СБ України, відволікти на хибний об'єкт ресурси установи, ввести в оману суспільство, призвести до неправильного сприйняття ситуації навколо коронавірусу COVID-19 загалом. Суд зробив висновок про доведеність вини особи на підставі протоколу, рапорту уповноваженої особи ГУСБ України, акту огляду відкритого інтернет-ресурсу соціально-орієнтованої мережі «Фейсбук» «Вільний Бахмут», пояснень особи, яка поширила світліну. Навіть те, що остання видалила повідомлення та зробила спростування на тій самій сторінці, одразу після того, як дізналась, що інформація є, за її словами, неправдивою, не допомогло їй уникнути штрафу у розмірі 170 грн. та судового збору.

Натомість, Городоцький районний суд Хмельницької області [вирішив](#)²⁰, що інформація про завищення цін на захисні маски та про необхідність з цього приводу телефонувати на телефон нібито СБУ, не могла в силу свого змісту викликати будь-якої паніки, оскільки вартість медичних масок є загальновідомим фактом. Так само, ця інформація не містить будь-яких закликів щодо порушення громадського порядку, проте дійсно вона є неправдивою в тому, що з приводу завищення ціни на захисні маски слід телефонувати в СБУ. Проте і будь-яких доказів щодо того, кому насправді належить вказаний на зображенні номер телефону, суду також надано не було. Окрім того, суд підкреслив, що з самого протоколу про адміністративне правопорушення взагалі не зрозуміло, яку ж саме неправдиву інформацію (чутки) розповсюджувала особа і як її розповсюдження могло призвести до паніки чи порушення громадського порядку тощо. Суд постановив закрити провадження у справі у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Аналогічних висновків дійшли і інші суди, зокрема [Кам'янець-Подільський міськрайонний суд Хмельницької області](#)²¹ та [Зяславський районний суд Хмельницької](#)

¹⁷ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88794326>

¹⁸ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88698777>

¹⁹ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89257229>

²⁰ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88872287>

²¹ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89445430>

області²². Обидва закрили справи у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Отже, і ця справа наочно демонструє неоднакову оцінку одних й тих самих обставин різними судами, що зрештою призводить до кардинально протилежних висновків та рішень у ідентичних ситуаціях. Безперечно, цей недолік необхідно усувати, докладаючи зусиль для напрацювання єдиної практики застосування статті 173-1 КУпАП.

Аналіз судових рішень, здійснених під час Моніторингу, дозволив виділити наступні проблеми правозастосовної практики розгляду справ по статті 173-1 КУпАП:

- неповне встановлення обставин справи судами;
- відсутність оцінки поширеного повідомлення на предмет його достовірності чи недостовірності або неадекватна правова оцінка;
- відсутність або недостатність наведених мотивів щодо того, що поширене повідомлення може спричинити паніку серед населення чи порушення громадського порядку;
- визнання особи винуватою у вчиненні правопорушення на підставі неналежної або недостатньої доказової бази;
- незастосування стандартів статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

НЕПОВНЕ ВСТАНОВЛЕННЯ ОБСТАВИН СПРАВИ.

Нерідко суди, розглядаючи справи по статті 173-1 КУпАП не встановлюють повний текст повідомлення, яке стало підставою для складання адміністративного протоколу. Відтак із судового рішення неможливо зрозуміти яку інформацію аналізував суд (і чи аналізував взагалі), чи відповідає вона дійсності і чи може вона призвести до паніки або порушення громадського порядку.

Наприклад, 18.05.2020 Луцький міськрайонний суд визнав особу винуватою у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого частиною 1 статті 173-1 КУпАП, і застосував до неї адміністративне стягнення у вигляді штрафу в розмірі 170 гривень (сто сімдесят гривень 00 копійок) та стягнув судовий збір у розмірі 420,40 грн. за вчинення правопорушення, суть якого описана наступним чином:

“ОСОБА_1 15.04.2020р. близько 20 год. 56хв., з використанням особистого аканту «ОСОБА_2 » в спільноті «Актуальна Волинь», через соціальну мережу «Фейсбук» розмістив допис з неправдивою інформацією, що може викликати масове обурення та занепокоєння серед громадян, а подальше поширення таких матеріалів може спричинити паніку серед населення, або порушення громадського порядку, чим вчинив адміністративне правопорушення, передбачене частиною 1 ст.173-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення²³”.

Як бачимо, у цій постанові суд взагалі не навів тексту поширеного повідомлення (чи його частини з неправдивими відомостями), обмежившись лише своїми висновками

²² Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88704282>

²³ Див. рішення у справі за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89326040>

стосовно його змісту. За таких умов немає жодної впевненості у тому, що суд дійсно ознайомився із зазначеним постом і дав йому належну правову оцінку, що висновки суду є відповідними і адекватними.

Аналогічну ситуацію ми спостерігали й у іншій справі. Зокрема, Самбірський міськрайонний суд Львівської області своєю постановою від 9 червня 2020 року визнав особу винуватою у поширюванні неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення чи порушення громадського порядку. Факти, встановлені судом, викладено наступним чином:

“ОСОБА_1 , 18.03.20 р. у соціальній мережі «Фейсбук» на своїй інтернет сторінці здійснив коментар одного з постів який містив фейкову інформацію, що могло призвести до поширення паніки серед користувачів мережі, за що передбачено адміністративну відповідальність за ст. 173-1 КУпАП²⁴”.

Ні зміст коментаря цього користувача, ні зміст повідомлення, яке ним було прокоментоване, - суд не навів.

І такі порушення є непоодинокими²⁵.

Втім, подібні судові рішення є формою втручання у право на свободу вираження. Оскільки суди не встановлюють фактичні обставини справи, їх висновки про притягнення до адміністративної відповідальності не можна вважати відповідними і достатніми для такого втручання. Відповідно, воно не відповідає вимогам частини 2 статті 10 ЄКПЛ.

ОЦІНКА ДОСТОВІРНОСТІ ПОВІДОМЛЕННЯ.

Постановою Хотинського районного суду Чернівецької області від 05.05.2020 особа визнана винуватою у поширюванні неправдивих чуток за те, що 12.04.2020 року біля 21:01 години розмістила у соціальній мережі «Фейсбук» на своїй сторінці неправдивий пост про те, що президент України продовжив карантин в Україні до 30.04.2020 р²⁶.

Ця справа розглядалась 5 травня 2020 року. На той час карантин вже було продовжено на триваліший термін, що, на наш погляд, свідчило про те, що поширена інформація є достовірною. Але, незважаючи на це, особу, яка поширила це повідомлення, притягнули до відповідальності за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП.

В іншій справі постановою Дніпровського районного суду м. Дніпродзержинська від 12 червня 2020 року особа визнана винуватою у вчиненні адміністративного проступку за статтею 173-1 КУпАП за поширення у мережі «Фейсбук» на шпальтах спільноти «Просто Днепродзержинск» публікації про те, що Урядом прийнято рішення щодо продовження національного карантину до 15 травня 2020 року та відміни зовнішнього незалежного оцінювання в закладах освіти²⁷. Суд визнав наведену інформацію неправдивою (неправдивими

²⁴ Див. постанову у справі: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90062395>

²⁵ Див. також рішення у справах: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89046728>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89067497>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89174875>; <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89467798>

²⁶ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89082168>

²⁷ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89774684>

чутками), незважаючи на те, що на момент розгляду справи вже було зрозуміло, що карантин тривав і до 15 травня і після цієї дати. Аналогічні справи ми наводили й вище.

Показовою є постанова Зіньківського районного суду Полтавської області від 10.04.2020 у справі № № 530/431/20, якою особу було визнано винною у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП і накладено стягнення у виді штрафу в сумі 170 (сто сімдесят) грн. на користь держави та стягнуто судовий збір у розмірі 420.40 грн.

Суд наступним чином встановив обставини справи: «ОСОБА_1 за місцем свого проживання із належного йому мобільного телефону «Doogee» зі свого аканта у соціальній мережі «Фейсбук» поширив пост-картинку, яка містить недостовірну інформацію, дискредитує державні правоохоронні органи та **створює передумови до поширення неправдивих чуток та сіяння паніки серед користувачів соцмережі «Фейсбук»²⁸**».

Схоже, що в цій справі мова знову таки йшла про поширення поста-картинки, на якому вказано телефон служби безпеки України та зображено портрет Президента України, які масово перепощувались користувачами соцмереж у березні-квітні 2020²⁹.

Втім, у рішенні суду не зазначено, яка саме інформація на цьому пості-картинці є недостовірною (очевидно, що не вся). Більше того, судом не встановлено, що вона може призвести до поширення паніки чи порушення громадського порядку. Він зазначив, що картинка лише створювала передумови для цього, що вже саме по собі виключає відповідальність за статтею 173-1 КУпАП. Крім того, суд акцентував увагу на намірі особи дискредитувати державні правоохоронні органи, не пояснивши в чому саме полягала ця дискредитація та яким чином це вплинуло на притягнення особи до відповідальності саме за статтею 173-1 КупАП.

На наш погляд, подібні підходи є неприйнятними. Вони необґрунтовано обмежують обмін інформацією в мережі інтернет.

НАВЕДЕННЯ ДОКАЗІВ НА ПІДТВЕРДЖЕННЯ УМИСЛУ.

Постановою Тернівського районного суду міста Кривого Рогу від 18.05.2020 особу визнано винною у поширюванні неправдивих чуток у зв'язку з тим, що вона 12.04.2020 о 09:34 год. поширила серед користувачів соціальної мережі неправдиву інформацію щодо пом'якшення тимчасових обмежень на пересування, відновлення роботи малого та середнього бізнесу під час проведення карантину на території України, оскільки, на думку суду, вона своїми діями могла викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, а отже вчинила адміністративне правопорушення, передбачене статтею 173-1 КУпАП.

Незважаючи на заперечення особою своєї вини та її пояснення щодо того, що вона лише зробила репост повідомлення, якому довіряла і вважала правдивим, суд зробив висновок про її винуватість. Доказами вини, на думку суду, служили: протокол

²⁸ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88698777>

²⁹ Див, зокрема: <https://poltava.to/news/55350/>

про адміністративне правопорушення, висновок за наслідками перевірки матеріалу ЖЕО № 8205 від 14.05.2020, повідомлення про вчинення адміністративного правопорушення від 12.05.2020 Управління Служби безпеки України у Дніпропетровській області, акт огляду інформаційних матеріалів з фотознімками до нього, письмові пояснення особи³⁰.

Варто зазначити, що це стандартний набір документів, які надаються суду у переважній більшості справ, зокрема, по статті 173-1 КУпАП.

Втім, обґрунтованість такого рішення викликає сумніви. Адже, протокол про адміністративне правопорушення – це документ, складений працівником поліції, який фактично є аналогом висунутого особі обвинувачення, а тому самостійної доказової бази не має.

Висновок за наслідками перевірки матеріалу ЖЕО № 8205 від 14.05.2020 та повідомлення про вчинення адміністративного правопорушення від 12.05.2020 Управління Служби безпеки України у Дніпропетровській області – це документ, який може обґрунтовувати необхідність проведення відповідної перевірки, а не свідчити про факт вчинення правопорушення. Тому, на наше переконання, він не може бути доказом наявності умислу особи на поширення неправдивих чуток.

Акт огляду інформаційних матеріалів з фотознімками до нього також, на нашу думку, лише фіксує факт поширення повідомлення певного змісту конкретним користувачем соцмережі, що не заперечувалось, а письмові пояснення особи, як вже зазначалось, не підтверджували умисел на вчинення правопорушення, оскільки вона свою вину заперечувала.

Зазначені документи не можуть і слугувати доказами того, що зазначена особа хотіла настання паніки чи порушення громадського порядку.

Таким чином, на наш погляд, судом не наведено беззаперечних доказів, які б свідчили про те, що поширювач спірного повідомлення умисно діяв саме з метою поширення неправдивих чуток, які могли посіяти паніку чи порушення громадського порядку.

В інші, згаданій вище постанові Самбірського міськрайонного суду Львівської області від 9.06.2020 року, наявність вини у поширюванні неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення чи порушення громадського порядку, обґрунтовується «матеріалами справи, а зокрема: даними, що містяться в протоколі про адміністративне правопорушення, **підписаного ним без зауважень** щодо його змісту чи форми та іншими матеріалами по справі».

Як бачимо, доказами вини стали сам по собі протокол про адміністративне правопорушення та якісь інші (незрозуміло які) матеріали справи. При цьому, відсутність зауважень до протоколу про адміністративне правопорушення судом розцінена, як наявність вини особи у вчиненні правопорушення, що, на наш погляд, є явно необґрунтованим висновком.

³⁰ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89312416>

ДОВЕДЕНІСТЬ МОЖЛИВИХ НАСЛІДКІВ У ВИГЛЯДІ ПАНІКИ ЧИ ПОРУШЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ.

Постановою Херсонського міського суду Херсонської області від 21 квітня 2020 року визнано винною у поширенні неправдивих чуток особу, що розповсюдила інформацію про відсутність у лікарнях м. Херсона апаратів ШВЛ, ліків та захисту для медиків³¹.

В своєму рішенні суд не тільки не виклав зміст інформації, поширення якої призвело до складання протоколу про адміністративне правопорушення, але й не мотивував яким чином повідомлення могло спричинити паніку серед населення.

Втім, саме по собі поширення неправдивих чуток не становить складу адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП. Для притягнення до відповідальності необхідно, щоб особа усвідомлювала, що поширювана нею недостовірна інформація може призвести до паніки серед населення та/або порушення громадського порядку. Зважаючи на це, судам необхідно перевіряти наявність доказів, які б підтверджували існування умислу на вчинення таких дій, і зокрема, намірів посягти паніку чи порушити громадський порядок.

Проте, як видно із наведеного судового рішення, суд не навів таких доказів у своїй постанові, що викликає сумніви у її обґрунтованості.

І такі рішення також непоодинокі.

Наприклад, постановою Горохівського районного суду Волинської області від 22.06.2020 року особу визнано винуватою у вчиненні правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП за розміщення допису про те, що світова коронавірусна пандемія є фейком, а запроваджений на загальнодержавному рівні карантин - незаконним. Особа, яка розмістила зазначене повідомлення, свою вину визнала частково та пояснила, що випадково натиснула не на ту клавішу, що призвело до поширення неправдивої інформації. Втім, суд визнав її винуватою, не пояснивши чому її доводи він відхилив і якими саме доказами вони спростовуються³².

В іншій справі, постановою Долинського районного суду Івано-Франківської області від 11.06.2020 року особу визнано винуватою у поширенні неправдивих чуток, що можуть викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку, незважаючи на те, що в письмових поясненнях чоловік зазначив, що відео він випадково знайшов у соціальній мережі "Фейсбук" у спільноті "Долина Авто майдан" та перекинув його в іншу спільноту, "щоб користувачі даної спільноти знали, що це неправдива інформація. Ніякого наміру викликати паніку серед населення на території Долинського району з використанням соціальних ресурсів в мережі інтернет не мав"³³.

Чому суд дійшов висновку, про те, що зазначений поширювач зробив репост саме з наміром викликати паніку та чим цей намір підтверджується, з рішення суду зрозуміти неможливо.

Таким чином, нерідко суди не обґрунтовують свої висновки про намір поширювача інформації посягти паніку чи порушення громадського порядку та не наводять на їх

³¹ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89027625>

³² Див. постанову за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90001090>

³³ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89755923>

підтвердження відповідні докази, що, в свою чергу, викликає сумніви в законності та обґрунтованості таких судових рішень.

Разом з тим, ці судові рішення мають вплив не лише на конкретного поширювача інформації, якого притягнуто до адміністративної відповідальності, але й на інших, в тому числі потенційних користувачів Інтернету. Необґрунтовані судові рішення, якими накладаються штрафи за поширення інформації у Всесвітній мережі, справляють «охолоджувальний ефект» і можуть суттєво обмежити суспільну дискусію з важливих для громади питань.

Тому, коли мова йде про втручання у фундаментальні конвенційні права, в тому числі у право на свободу вираження, мотивуванню судових рішень необхідно приділяти особливу увагу, незалежно від того, чи воно ухвалюється у кримінальній, цивільній, господарській справі, чи у справі про адміністративні правопорушення. Адже будь-яке втручання у право на свободу слова може здійснюватись лише за умов, передбачених частиною 2 статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а саме: за умов наявності відповідного закону, задля дотримання легітимної мети та лише, якщо це є необхідним у демократичному суспільстві (тобто за наявності нагальної суспільної потреби, збалансованості прав та при наведенні відповідних і достатніх мотивів).

НЕОБХІДНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ СТАНДАРТІВ У ГАЛУЗІ СВОБОДИ СЛОВА ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЕЮ 173-1 КУПАП.

Аналіз судової практики продемонстрував ще одну проблему: розглядаючи справи про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 173-1 КУпАП, суди практично не застосовують міжнародні стандарти в галузі свободи слова та практику Європейського суду з прав людини по статті 10 Європейської Конвенції. Разом з тим, у цій категорії справ активно використовується практика ЄСПЛ по статті 6 Конвенції, на що ми вже звертали увагу і що не можна не вітати!

Втім, зважаючи на те, що притягнення особи до адміністративної відповідальності вчиняє вплив на свободу вираження поглядів, застосування лише шостої статті ЄКПЛ у таких випадках недостатньо. Необхідно послуговуватись ще й стандартами статті 10 Конвенції.

За чотири місяці моніторингу нам вдалось знайти лише одну справу, в якій суд звернув увагу на необхідність розмежування фактів та оціночних суджень і наголосив на неможливості притягнення до відповідальності за висловлювання останніх³⁴. І це вірогідніше за все стало можливим через те, що протокол про адміністративне правопорушення було складено стосовно адвоката³⁵. В цій справі суд закрив провадження за відсутністю складу адміністративного правопорушення.

Не можна оминати і проблему притягнення до відповідальності за репост повідомлень в соціальних мережах. Такі дії фактично нічим не відрізняються від передруку матеріалів у друкованих засобах масової інформації чи їх наступного

³⁴ Див. постанову за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/89734235>

³⁵ Див, зокрема: https://sud.ua/ru/news/publication/171430-politsiya-sklala-protokol-na-advokata-za-post-pro-koronavirus-u-feysbuk-scho-z-tsogo-viyshlo?fbclid=IwAR3s-bqRKDqJsXfoaeQz_e44hrGBmApJ-egFmUstr8KjRixlqZmgitQ9KFc

використання у теле- та радіопередачах. Якби відтворення матеріалів, поширених іншим засобом масової інформації або інформаційним агентством, з посиланням на нього, було здійснене будь-яким із традиційних ЗМІ, вони сміливо претендували б на звільнення від відповідальності.

На неприпустимості притягнення до відповідальності за допомогу у розповсюдженні висловлювань інших осіб з питань, що мають суспільний інтерес, неодноразово наголошував Європейський Суд з прав людини³⁶. Він звертав увагу на те, що такі дії будуть суттєво заважати пресі сприяти обговоренню питань суспільного значення та не повинні розглядатись, якщо для іншого немає винятково вагомих причин. ЄСПЛ також наголошував, що відсутність на національному рівні достатньої законодавчої бази, яка б дозволяла журналістам використовувати отриману з інтернету інформацію без остраху наразитися на санкції, серйозно перешкоджає пресі відігравати свою роль «сторожового пса суспільства»³⁷.

У справі «Magyar Jeti Zrt v. Hungary», яка стосувалась поширення гіперпосилання, що скеровує до доступного Інтернет контенту, який пізніше було визнано дифамаційним і таким, що містив расистські гасла, Суд одностайно встановив порушення статті 10 Конвенції. Він наголосив, що питання про можливість притягнення до відповідальності буде певною мірою залежати від того, чи було відомо журналісту про те, та чи мало бути розумно відомо, що гіперпосилання надає доступ до наклепницького чи іншого незаконного контенту. На думку Суду, вирішення цього питання залежить від оцінки обставин справи загалом, від того, як автор розумів достовірність повідомлення на час його поширення, а не на основі ретроспективної оцінки. В цій справі Суд дійшов висновку, що в зазначеному випадку журналіст хоч і міг припустити, що контент, до якого він надав доступ, можливо є і суперечливим, проте існували всі підстави вважати його таким, що залишається в межах допустимої критики політичних партій. За таких умов його поширення не можна вважати незаконним.

Повертаючись до української судової практики, можемо констатувати, що наведені стандарти під час розгляду справ про передрук повідомлень в інтернеті українськими судами практично не застосовуються. Інколи видається що суди виходять із презумпції недостовірності інформації, яка поширюється в інтернеті, та недобросовісності користувачів, які роблять репост.

Наприклад, вже згадану раніше постановою Тернівського районного суду міста Кривого Рогу від 18.05.2020 у справі № 215/2941/20 особу було визнано винуватою у вчиненні адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП, за поширення у Фейсбук неправдивої інформації щодо пом'якшення тимчасових обмежень під час карантину на території України, що, на думку суду, могло викликати паніку серед населення або порушення громадського порядку. Суть встановив, що користувачка, переглядаючи стрічку новин у Фейсбук, і помітивши картинку, оприлюднену на сторінці

³⁶ Див., зокрема, рішення у справі "Газета "Україна-центр" проти України" (заява N 16695/04) за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_594#o3

³⁷ Див. пункт 64 рішення ЄСПЛ у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (заява № 33014/05) за посиланням: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#n3

«Дніпро на карантині» з інформацією про пом'якшення останнього, зробила репост. Незважаючи на пояснення про те, що жінка вважала зазначене повідомлення правдивим і поширила його для того, що б поінформувати колег по роботі, суд визнав її винуватою у поширюванні неправдивих чуток. Які докази свідчили про те, що зазначена користувачка на момент поширення інформації знала про її недостовірність, із постанови зрозуміти неможливо. Будь-які аргументи з цього питання відсутні. Про застосування стандартів статті 10 Конвенції годі й говорити.

Подібні рішення, як вже зазначалось, вчиняють «охолоджувальний ефект» на свободу слова. І не лише тих користувачів, яких притягнуто до відповідальності, але й усіх інших. Бо кожен із тих, хто має свій акаунт на Фейсбуці чи в іншій соціальній мережі, потенційно може потрапити в аналогічну ситуацію. Наведена практика застосування штрафів за поширення чуток створює небезпеку впровадження самоцензури. Адже страх покарання може взяти гору над бажанням поділитись інформацією. Відповідно, це шлях до створення бар'єрів на шляху обігу інформації в інтернеті. Такий стан речей перешкоджатиме проведенню дискусій та не сприятиме демократичним процесам в державі.

Таким чином, законна боротьба з поширенням неправдивої інформації, особливо стосовно небезпечного захворювання, такого як Covid- 19, та щодо заходів протидії його розповсюдженню, не повинна призводити до згортання свободи слова в інтернеті. Сподіваємось, що це дослідження допоможе зробити необхідну «роботу над помилками» і виправити існуючі в судовій практиці недоліки.

Завершуючи цю тему варто наголосити, що описані зауваження стосуються **третини судових рішень** у справах про притягнення до відповідальності за поширення недостовірних чуток. І хоча це значна кількість постанов, втім більшість судів все ж прийняли рішення про закриття проваджень у зв'язку з відсутністю складу та/чи події адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 173-1 КУпАП.

Наведена судова практика є доволі цінною не тільки для правозастосування. Її необхідно враховувати і під час розробки концепції протидії дезінформації та боротьби із поширенням різного роду фейків в інтернеті. Сподіваємось, що описані результати допоможуть в напрацюванні відповідного комплексу заходів протидії зазначеним негативним явищам.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Висновки:

- Неналежна якість оформлення протоколів про адміністративне правопорушення, передбачене статтею 173-1 КУпАП, нерідко стає підставою для повернення адміністративних матеріалів на доопрацювання.
- Основні порушення, які допускаються при підготовці адміністративних матеріалів до передачі їх до суду є, зокрема, такі: не встановлення і не відображення в протоколі повного тексту поширеного повідомлення; відсутність відомостей про те, яка саме інформація є неправдивою; відсутність доказів, які підтверджують недостовірність поширених відомостей, а також тих, які підтверджують наявність умислу на спричинення паніки та /або порушення

громадського порядку або можливість настання таких наслідків в результаті поширення певного повідомлення.

- Судова практика у справах про поширювання неправдивих чуток є доволі суперечливою. Нерідко однаковим обставинам справи суди надають різну правову оцінку, приймаючи кардинально протилежні рішення з питань наявності чи відсутності складу адміністративного правопорушення. Долучені до матеріалів адміністративного провадження листи СБУ нерідко судами визнаються як належні та допустимі докази вини поширювача інформації, в той час як інші суди їх за докази не приймають.
- Суди, розглядаючи справи по статті 173-1 КУпАП, не завжди встановлюють повний текст повідомлення, яке стало підставою для складання адміністративного протоколу, не завжди дають належну оцінку достовірності поширеної інформації, не наводять у рішеннях відповідних і достатніх доказів на підтвердження умислу на поширення недостовірної інформації та наміру посіяти паніку чи порушити громадський порядок або потенційної можливості настання зазначених наслідків в результаті поширення того чи іншого повідомлення.
- Суди, розглядаючи справи по статті 173-1 КУпАП, практично не застосовують стандарти у галузі свободи слова, визначені статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та практику Європейського суду з прав людини по статті 10 Конвенції.

Рекомендації:

- Підвищити рівень кваліфікації працівників поліції, які здійснюють підготовку та оформлення адміністративних матеріалів по статті 173-1 КУпАП.
- Усунути порушення, які стали підставою для направлення протоколів про адміністративні правопорушення на доопрацювання.
- Забезпечити єдність судової практики у зазначеній категорії справ. Оцінка одних й тих самих обставин справи не повинна призводити до ухвалення різних, протилежних за змістом судових рішень. Оцінка довідок СБУ також має бути однаковою у всіх провадженнях у справах по статті 173-1 КУпАП.
- Звернути увагу судів на те, що у зазначеній категорії справ необхідно встановлювати повний текст повідомлення та враховувати контекст, в якому його поширено; а також давати зважену оцінку достатності доказової бази на підтвердження недостовірності інформації, у зв'язку з поширенням якої складено протокол про адміністративне правопорушення, наявності умислу на вчинення правопорушення, імовірності настання наслідків у вигляді паніки чи порушення громадського порядку, наводячи відповідні та достатні мотиви прийнятого рішення.
- Рекомендувати судам під час розгляду справ за статтею 173-1 КУпАП застосовувати стандарти у галузі свободи слова, визначені статтею 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, та практику Європейського суду з прав людини по статті 10 Конвенції.

II. СПОСОБИ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ПОЗИВАЧІВ У СПРАВАХ ПРО ЗАХИСТ ЧЕСТІ, ГІДНОСТІ ТА ДІЛОВОЇ РЕПУТАЦІЇ.

Авторка – Людмила Опришко

Моніторинг дотримання цифрових прав (далі – Моніторинг), проведений громадською організацією «Платформа Прав Людини» в травні-вересні 2019 року та в квітні – липні 2020, дозволив виявити низку проблем, пов'язаних із свободою поширення інформації в інтернеті. Вони стосуються, зокрема, практики застосування судами способів правового захисту прав позивачів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації. Тому це питання варте того, щоб йому приділити увагу.

Правила застосування способів правового захисту прав позивачів в Україні врегульовано як нормами матеріального права, так і процесуальними кодексами. Крім того, у справах, пов'язаних із свободою вираження, необхідно застосовувати стандарти статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ) та відповідну практику Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ).

Цивільний кодекс України передбачає, що захист особистого немайнового права від протиправних посягань інших осіб здійснюється способами, встановленими главою 3 цього Кодексу³⁸, а стаття 16 ЦК України їх конкретизує. І хоча частина 2 статті 275 ЦК України говорить про те, що захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення, абзац дванадцятий частини 2 статті 16 все ж обмежує таку можливість певними умовами договору чи приписами закону³⁹.

Таким чином, як впливає із наведених норм матеріального права, застосовувати той чи інший спосіб правового захисту дозволено лише у разі, коли він передбачений відповідним законом чи умовами договору між сторонами.

Втім, не такі суворі вимоги до обрання способу правового захисту висувають процесуальні кодекси. Так, частини 1 та 2 статті 5 Цивільного процесуального кодексу України та частини 1 та 2 статті 5 Господарського процесуального кодексу України після оновлення їх редакції в жовтні 2017 року, дозволяють застосовувати не лише ті способи правового захисту, які визначені законом або договором, але й ті, **які не суперечать закону**⁴⁰.

Наведений в процесуальних кодексах стандарт значно розширює можливості суду і фактично дозволяє обирати способи правового захисту, не передбачені законом.

³⁸ Див. частину 1 статті 275 ЦК України

³⁹ Відповідно до абзацу дванадцятого частини 2 статті 16 ЦК України «суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках»

⁴⁰ Відповідно до частини 2 статті 5 ГПК України та частини 2 статті 5 ЦПК України «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».

Проте, такий підхід у справах, пов'язаних із поширенням інформації, створює значну небезпеку порушення права на свободу вираження. Воно полягатиме у недотриманні приписів частини 2 статті 10 ЄКПЛ, яка вимагає, щоб будь-які обмеження права на свободу слова були передбачені законом. Більше того, до якості закону висувається низка вимог, яким він повинен відповідати, бо в іншому випадку він не буде вважатись законом.

Варто зауважити, що питання правомірності застосування певного способу правового захисту у справах про захист честі, гідності та ділової репутації вже розглядалось Європейським судом з прав людини, зокрема, у справі «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (заява № 33014/05)⁴¹ В своєму рішенні ЄСПЛ нагадав стандарт «якості закону», зазначивши, що «першою та найважливішою вимогою статті 10 Конвенції є те, що будь-яке втручання державного органу у здійснення свободи вираження поглядів **повинно бути законним**: перше речення другого пункту, по суті, передбачає, що будь-яке обмеження вираження поглядів повинно бути «встановлене законом». Для дотримання цієї вимоги, втручання не просто повинно ґрунтуватися на національному законодавстві - саме законодавство повинно відповідати певним умовам «якості». Зокрема, норма не може вважатись законом до того часу, поки її не буде сформульовано з достатньою точністю для того, щоб надати громадянину можливість регулювати свою поведінку: він повинен бути здатен - за потреби, за відповідної консультації - передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія»⁴².

В цій справі ЄСПЛ звернув увагу на те, що українські суди застосували до заявника окрім спростування та відшкодування моральної шкоди ще й такий спосіб правового захисту, як вибачення, що не було передбачено жодним законом в Україні. Цього було достатньо для встановлення порушення статті 10 Європейської Конвенції.

Отже, як бачимо, застосування способу правового захисту, не передбаченого законом, може призвести до порушення права на свободу вираження, або порушити й інші законні права відповідачів.

Моніторинг дотримання цифрових прав дозволив виявити низку проблем, пов'язаних із обранням та застосуванням тих чи інших способів правового захисту. Розглянемо їх детальніше.

СПРОСТУВАННЯ ТА/ЧИ ВИДАЛЕННЯ ІНФОРМАЦІЇ.

Аналіз судової практики у справах про захист честі, гідності, ділової репутації, оприлюдненої в Єдиному державному реєстрі судових рішень в період здійснення Моніторингу, дозволив виявити рішення, в яких у разі задоволення позовних вимог в повному обсязі або частково, суди зобов'язували відповідачів **поряд із спростуванням** застосовувати такий спосіб правового захисту, як **видалення спірної інформації із сайту** чи іншого веб-ресурсу.

Наприклад, задовольняючи частково позов ОСОБА_1 до власника веб-сайту «ІНФОРМАЦІЯ_1» фізичної особи-підприємця ОСОБА_2 про захист честі, гідності, ділової

⁴¹ Див. офіційний переклад рішення за посиланням:

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#Text

⁴² Див. п. 51 зазначеного рішення: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807#n148

репутації, визнання недостовірною інформації та зобов'язання вчинити дії Дарницький районний суд м. Києва своїм рішенням від 12.06.2019 у справі № 753/17600/18⁴³ визнав недостовірними, такими, що не відповідають дійсності, порушують права свободи, ганьблять честь, гідність, ділову репутацію ОСОБА_1 відомості опубліковані у двох статтях, **зобов'язавши відповідача одночасно спростувати спірні публікації** (оприлюднивши резолютивну частину рішення) **та видалити їх із сайту**.

Необхідність спростування мотивована тим, що відповідно до статті 277 ЦК України позивач має право на відповідь, а також на спростування недостовірної інформації, а потреба у видаленні інформації із сайту обґрунтована посиланням на статтю 278 ЦК України із наведенням наступних аргументів:

«Застосування такого способу захисту особистого немайнового права, як ІНФОРМАЦІЯ_7 недостовірної інформації, за умови, що така інформація залишиться загальнодоступною у мережі Інтернет та може бути у подальшому скопійована, передрукована чи розповсюджена іншим чином, не забезпечить ефективного захисту та відновлення порушеного права позивача на недоторканість ділової репутації.

З огляду на зазначене, враховуючи, що спосіб захисту порушеного права має бути ефективним, в даному випадку наявні підстави для задоволення позовних вимог позивача щодо зобов'язання відповідача видалити недостовірну інформацію з веб-сайту у мережі Інтернет, власником якого він є.

Вислови, які містять недостовірну негативну інформацію про позивача є невід'ємними частинами опублікованих інформаційних матеріалів (текстових статей). За таких обставин, видалення з інформаційних матеріалів лише оспорюваних висловів є неможливим без шкоди для змісту усього цілісного матеріалу, який у такому випадку втрапить логічну послідовність, буде незрозумілим, уривчастим та не сприйматиметься адресатом.

У зв'язку з неможливістю видалення з інформаційних матеріалів окремих оспорюваних висловів, суд вважає, що видаленню з відповідних веб-сайтів підлягають всі вищевказані інформаційні матеріали в цілому, тобто текстові матеріали (статті) у повному обсязі».

Отже, у цій справі суд зобов'язав спростувати спірні відомості та видалити відповідні публікації із сайту.

Наведений підхід викликає низку запитань, зокрема: навіщо спростовувати інформацію, якщо стаття, в якій її оприлюднили, підлягає видаленню? Невже видалення інформації недостатньо для захисту порушеного права? Або навпаки: чи потрібно видаляти спірну публікацію, якщо текст спростування недостовірних відомостей оприлюднено на сайті і в ньому зазначено відомості, які суд визнав недостовірними? Виходить, що читаючи текст спростування користувачі сайту можуть дізнатись про спірні відомості, а ознайомитись із спірною статтею, яка їх містить, їм вже заборонено. Такий підхід видається, як мінімум, нелогічним.

⁴³ Див. рішення у справі № 753/17600/18 за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82737520#>

Але, наведений приклад не є єдиним. Зазначена практика набуває поширення. Такі ж підходи застосовано, наприклад, в рішеннях Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області у справі № 344/7258/18⁴⁴, Господарського суду Київської області у справі № 911/238/19⁴⁵, Господарського суду Донецької області у справі № 905/405/19⁴⁶, Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області у справі № 216/2916/19⁴⁷, Дарницького районного суду м. Києва від 22.05.2020 у справі № 591/2885/18⁴⁸, Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 13.07.2020 у справі № 333/7530/17⁴⁹, постанові Вінницького апеляційного суду від 15.07.2020 у справі № 127/19862/19⁵⁰ та інших.

Застосування такого способу правового захисту, як видалення, має свої особливості у практиці господарських судів.

Зокрема, Господарський суд Київської області в своєму рішенні від 24.05.2019 у справі № 911/238/19, обґрунтовуючи необхідність видалення спірної інформації, застосував статтю 13 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка гарантує право на ефективний засіб правового захисту, **як норму прямої дії**. На підтвердження своєї позиції судом наведено також практику ЄСПЛ у справах про порушення статті 13 ЄКПЛ. В результаті судом зроблено наступний висновок: *«звернення позивача до суду з вимогою про заборону відповідачу поширювати будь-яким способом недостовірну інформацію розцінюється судом як "ефективний" спосіб захисту прав та охоронюваних законом інтересів позивача у спірних правовідносинах, у зв'язку з чим такі вимоги підлягають задоволенню повністю»*.

Ще далі пішов Господарський суд Донецької області в своєму рішенні від 04.06.2019 у справі № 905/405/19. Він фактично визнав, що **видалення інформації є різновидом спростування**. В рішенні наведено наступну аргументацію:

«Відповідно до ч. 4, 7 ст. 277 Цивільного кодексу України та п.25 Постанови Пленуму №1, спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка поширила інформацію та у такий же спосіб, у який вона була поширена.

Порушення особистого немайнового права позивача відбулося внаслідок поширення про нього недостовірної інформації у статті відповідача, опублікованої за посиланням: <http://open.dn.ua/?p=753>.

⁴⁴ Див. рішення Івано-Франківського міського суду Івано-Франківської області від 04.06.2019 у справі № 344/7258/18 за посиланням: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/82415028#>

⁴⁵ Див. рішення Господарського суду Київської області від 24.05.2019 у справі № 911/238/19 за посиланням: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/82600370#>

⁴⁶ Див. рішення Господарського суду Донецької області від 04.06.2019 у справі № 905/405/19, за посиланням: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/82335661>

⁴⁷ Див. рішення Центрально-Міського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 07.04.2020 у справі № 216/2916/19 за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/89041467>

⁴⁸ Див. рішення Дарницького районного суду м. Києва від 22.05.2020 у справі № 591/2885/18 за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/90403736>

⁴⁹ Див. рішення Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 13.07.2020 у справі № 333/7530/17 за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/90438017>

⁵⁰ Див. постанову Вінницького апеляційного суду від 15.07.2020 у справі № 127/19862/19 за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/90409766>

Законом не врегульовано порядку спростування інформації, викладеної у мережі Інтернет, так як поняття «шпальти» на сайтах в мережі Інтернет не передбачено, тому заявлений Департаментом спосіб спростування, у тому числі шляхом вилучення публікацій, є ефективним способом захисту порушеного права позивача.

Згідно з частиною 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішення та застосування практики Європейського Суду з прав людини» суди України застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основних свобод та протоколи до неї і практику Європейського суду, як джерела права. Статтею 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (право на ефективний засіб юридичного захисту) передбачено, що кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

*При цьому під ефективним засобом (способом) слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект». І далі «засіб захисту, що вимагається зазначеною статтею, повинен бути **ефективним як у законі, так і на практиці**, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави. (Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Афанасьєв проти України» від 05.04.2005)".*

*В цьому рішенні суд застосував також **приписи частини 2 статті 5 ГПК України**, зазначивши: «у випадку, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного права чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону».*

Отже, як бачимо, господарські суди у своїх рішеннях фактично визнають, що такий спосіб правового захисту, як видалення спірної публікації (інформації) із сайту не передбачений законом. Проте, вони обґрунтовують необхідність його застосування тим, що він не заборонений законом і що саме його застосування дозволить ефективно захистити права позивачів.

Але, на наш погляд, така позиція порушує низку стандартів, передбачених Європейською Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, а тому є неприйнятною.

*Насамперед хочемо звернути увагу на те, що стаття 13 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, як норма прямої дії, при вирішенні спорів в судах не може застосовуватись. Вона покладає на держави-учасниці обов'язок по впровадженню ефективних механізмів правового захисту **на національному рівні**. Зокрема, вона зобов'язує створювати відповідне законодавче поле, яке дозволить ефективно захищати порушене право. Але її не можна використовувати як норму, що дозволяє судам на свій власний розсуд визначати і застосовувати способи правового захисту, які не передбачені національним законодавством, навіть якщо вони є найефективнішими в тій чи іншій ситуації.*

По-друге, застосовуючи одночасно такі способи правового захисту, як спростування та видалення, необхідно, як мінімум, пояснити (мотивувати) необхідність їх одночасного застосування, навести аргументи стосовно того, чому застосування того чи іншого з них не дозволить поновити порушені права позивачів. Адже ми пам'ятаємо, що частина 2 статті 10 Європейської Конвенції зобов'язує суди наводити відповідні та достатні аргументи на виправдання втручання у право на свободу слова, тим більше, коли мова йде про такі серйозні заходи впливу, як видалення інформації, що унеможлиблює її вільний обіг.

І третє, застосування такого крайнього заходу правового захисту, як видалення (заборона на поширення) інформації може мати ознаки цензури, а тому до нього необхідно підходити дуже обережно.

В цьому контексті доречно нагадати справу «Węgrzynowski and Smolczewski проти Польщі» (заява № 33846/07, рішення ЄСПЛ від 16 липня 2013 року)⁵¹. Вона стосувалась цивільного провадження про наклеп, пов'язаного із публікацією статті про те, що заявники, будучи юристами, нажили статки, допомагаючи політикам у підозрілих бізнес-операціях. Вигравши суд у друкованого видання, згодом вони виявили, що спірна публікація розміщена на сайті газети і звернулись до суду з вимогою про її видалення із цього веб-ресурсу. Втім, польські суди їм відмовили у цьому, зазначивши, що судові рішення про видалення статті із сайту **приврівнювались би до цензури та переписування історії**. Національний суд звернув увагу на те, що в цій ситуації достатньо було б розмістити на веб-сайті статті виноски або посилання, які б інформували читачів про судові рішення в первинному провадженні щодо наклепу. Але, заявники цього не вимагали.

Не погодившись із рішеннями польських судів заявники звернулись до Європейського суду з прав людини, наполягаючи на порушенні їхніх прав, гарантованих статтею 8 Конвенції.

Втім, ЄСПЛ такого порушення не побачив. Суд погодився з тим, що **роль судових органів не полягала в переписуванні подій** через винесення остаточних судових рішень і ухвалення постанов про видалення з публічного домену всіх слідів публікації, які могли бути знайдені в минулому, для того, щоб визнати необґрунтованим запламування репутації окремих осіб. Більш того, **законний інтерес суспільства в питанні доступу до публічних Інтернет-архівів преси захищається статтею 10 Конвенції**. Він, зокрема, зауважив, що Інтернет-архіви роблять значний внесок у збереження та надання доступних новин та інформації, виступають важливим джерелом для освіти та історичних досліджень, особливо з огляду на те, що вони є легкодоступними та, як правило, безкоштовними для громадськості. Хоча головна функція преси в демократичному суспільстві полягає в тому, щоб діяти як "сторожовий пес демократії", **вона відіграє важливу вторинну роль у підтримці та наданні в розпорядження суспільства публічних архівів**, що містять новини, і **ведення Інтернет-архівів є критичним аспектом цієї ролі**.

З огляду на це, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що вимога про видалення спірної публікації з Інтернет-архіву **видання була надмірною**. При цьому він відмітив важливість зауважень національних судів про те, що у цій ситуації бажано було б додати коментар до

⁵¹ Див. рішення ЄСПЛ від 16.07.2013 у справі «Węgrzynowski and Smolczewski проти Польщі» (заява № 33846/07): <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-145499>

статті на веб-сайті газети, який би інформував суспільство про результати першого етапу слухань і що вони, у разі пред'явлення таких вимог, розглянули б їх з усією ретельністю.

Отже, у цій справі ЄСПЛ дійшов висновку про те, що польські суди забезпечили баланс між правами, які гарантуються статтями 10 та 8 Конвенції.

Повертаючись до питання про видалення спірних публікацій на підставі рішень судів в Україні, необхідно зауважити, що в жодному з виявлених судових рішень ми не змогли знайти подібного намагання збалансувати гарантії, що надаються статтями 8 та 10 Конвенції. На жаль, роль Інтернет-архівів, як джерела новинної, історичної, наукової інформації не досліджувалась взагалі, і, вірогідно, є недооціненою в Україні.

Разом з тим, Моніторинг дозволив знайти й одне рішення, в якому застосовано відмінний від наведеного вище підхід. Так, рішенням Житомирського районного суду Житомирської області від 30.08.2019 року у справі № 278/1309/18⁵² позовні вимоги задоволено частково, відповідача зобов'язано спростувати недостовірну інформацію про позивача. Втім, позивачеві відмовлено у задоволенні вимог про видалення спірної публікації із сайту та у вибаченні з наступних підстав:

*«Стосовно вимоги про зобов'язання відповідачів вибачитися перед позивачем, а також вимоги про зобов'язання відповідачів **видалити згадування стосовно позивача із архіву веб-сайту Житомир Онлайн**, суд зауважує про відсутність права у суду задовольнити вказані вимоги, оскільки примусове вибачення, а також видалення із архіву інформації, як спосіб судового захисту гідності, честі чи ділової репутації за поширення недостовірної інформації, **не передбачено цивільним законодавством**».*

Це рішення суду не оскаржувалось і набрало законної сили.

Отже, як бачимо, судова практика у питаннях видалення спірної інформації з веб-сайтів є неоднозначною. Наведені приклади показують, що позивачами нерідко заявляються вимоги про видалення спірної інформації з веб-сайтів, які переважно задовольняються судами. Проте, видалення спірних публікацій з інтернет-архівів може стати формою цензурування інформаційного простору, що є вкрай небезпечним для розвитку демократії. Крім того, такий спосіб правового захисту нерідко є непропорційним, що також може призвести до порушення статті 10 ЄКПЛ.

З огляду на це вважаємо за необхідне звернути увагу судів на наявну проблему з метою її обговорення і напрацювання відповідних правових позицій, які дозволять вирішувати зазначені позовні вимоги із дотриманням як законодавства України, та практики Європейського суду з прав людини.

Разом з тим, критикуючи застосування такого способу правового захисту, як видалення спірної інформації із сайту у справах про захист честі, гідності та ділової репутації, варто наголосити, що це зовсім не означає, що зазначений засіб впливу на недобросовісних відповідачів не може застосовуватись судами. Просто сфера його використання має бути надзвичайно вузькою і чітко визначеною законодавством України, а необхідність застосування має бути переконливо доведена. На наш погляд, такий засіб правового захисту цілком виправдано може застосовуватись у справах про втручання у суто приватне та/або сімейне

⁵² Див. рішення Житомирського районного суду Житомирської області від 30.08.2019 року у справі № 278/1309/18 за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84072592>

життя людини, яке не пов'язано із її публічною діяльністю та коли до спірної інформації відсутній суспільний інтерес. Зокрема, покладення на відповідача обов'язку видалити персональні дані звичайної людини, поширені без її згоди в мережі інтернет, є цілком законним⁵³ і доречним способом захисту порушеного права, так само як і видалення незаконно поширених фото– та відеозаписів сексуального характеру чи тих, які відображають суто приватну сферу життя людини. Зазначений спосіб правового захисту може використовуватись і у справах про захист авторського права та суміжних прав, оскільки його застосування передбачено спеціальним законом – Законом України «Про авторське право і суміжні права»⁵⁴, а також у інших справах про захист інтелектуальної власності⁵⁵.

СПРОСТУВАННЯ ТА ДОТРИМАННЯ АВТОРСЬКИХ ПРАВ.

За загальним правилом, спростування має здійснюватися у такий самий спосіб, у який розповсюджувалась недостовірна інформація.

Аналіз судових рішень, пов'язаних із поширенням інформації в мережі Інтернет, дозволив виявити певну особливість правозастосовної практики, яка стосується визначення судами умов оприлюднення спростування. Деякі суди, зобов'язуючи відповідачів спростувати ті чи інші відомості, в своєму рішенні зазначають, що текст спростування має бути оприлюдненим шляхом розміщення **між заголовком та першим абзацом спірної публікації**.

Наприклад, рішенням Господарського суду Київської області від 24.05.2019 у справі № 911/238/19⁵⁶ відповідача зобов'язано:

«спростувати поширену недостовірну інформацію шляхом розміщення між заголовком та першим абзацом публікації «Производитель популярного лекарства обманывает пациентов», розміщеної за посиланням: <https://www.obozrevatel.com/health/medical/proizvoditel-populyarnogo-lekarstva-ot-grippa-obmanvivaet-patsientov.htm> текст спростування наступного змісту:

«СПРОСТУВАННЯ

За цією адресою в мережі Інтернет було поширено недостовірну інформацію, що порушує ділову репутацію юридичної особи Публічного акціонерного товариства «ФАРМАК». Дана інформація визнана недостовірною судом.»

Під спростуванням, викласти повідомлення про ухвалене у даній справі судове рішення, а саме: вид судового рішення (рішення, постанова), дату його ухвалення, номер справи, та текст резолютивної частини рішення».

⁵³ Стаття 15 Закону України «Про захист персональних даних» передбачає обов'язок видалення персональних даних на підставі рішення суду, див, зокрема, за посиланням: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17#n121>

⁵⁴ Див. статтю 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n492>

⁵⁵ Див, зокрема, рішення Господарського суду Одеської області від 07.07.2020 у справі № 916/131/20 за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90439268>

⁵⁶ Див. за посиланням: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82600370>

Крім того, рішенням Дарницького районного суду м. Києва від 22.05.2020 у справі № 591/2885/18⁵⁷ відповідачів зобов'язано:

«спростувати поширену недостовірну інформацію шляхом розміщення між заголовком та першим абзацом статті під назвою «ІНФОРМАЦІЯ_1», яка розміщена за посиланням ІНФОРМАЦІЯ_2/ повідомлення наступного змісту:

«СПРОСТУВАННЯ

За цією адресою в мережі Інтернет Наші гроші розмістили недостовірну інформацію відносно бізнесмена - ОСОБА_1 . Дана інформація визнана недостовірною судом.

Перепрошуємо за порушення честі, гідності та ділової репутації ОСОБА_1 та оприлюднення недостовірної інформації щодо нього»,

та, під спростуванням, текст резолютивної частини ухваленого у цій справі рішення суду дослівно без редагування, скорочення та коментування».

Отже, як бачимо, суди зобов'язали відповідачів розмістити текст спростування певним чином, а саме: між заголовком та першим абзацом тексту спірної публікації. Приймаючи таке рішення суди напевно намагались привернути увагу читачів до того, що певна інформація у спірній статті є недостовірною і їй не можна довіряти. Розміщення спростування на початку публікації збільшувало шанси на те, що з ним ознайомляться. Відповідно, таке рішення спроможне надійніше забезпечити захист прав позивача.

Вочевидь, прийняттю таких рішень сприяє і те, що поширення інформації в інтернеті не врегульовано в Україні спеціальним законом, а тому жодні правила оприлюднення спростування повідомлень, поширених на веб-ресурсах, на законодавчому рівні не визначені. Це в свою чергу створило передумови для певного творчого підходу до застосування тих чи інших способів правового захисту.

Втім, проблема полягає в тому, що покладаючи на відповідачів обов'язок оприлюднити спростування між заголовком та текстом статті, суд фактично **вносить зміни в твір, спотворюючи його**, і тим самим порушує особисті немайнові права автора на збереження цілісності твору, гарантовані статтею 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁵⁸ та іншими міжнародними правовими актами⁵⁹.

Те саме відбувається і тоді, коли суд зобов'язує вилучити із тексту певну інформацію, визнану ним недостовірною: певне речення, абзац тощо. Виконання такого судового припису неодмінно спотворить первісний текст статті і може кардинально змінити думку (позицію) автора, яку він намагався донести до широкої аудиторії.

Відповідно, застосування такого способу правового захисту є порушенням авторських прав з боку суду, що явно суперечить приписам статті 5 ЦПК та ГПК України, відповідно до вимог яких застосований судом спосіб правового захисту не повинен суперечити закону.

З огляду на це, на наш погляд, подібну практику необхідно припиняти.

⁵⁷ Див. рішення за посиланням: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90403736>

⁵⁸ Див. пункт 4 частини 1 статті 14 Закону України «Про авторське право і суміжні права»: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#n206>

⁵⁹ Див., зокрема, статтю «Зміст права на недоторканість і цілісність твору» за посиланням: http://www.ndiiv.org.ua/Files2/2008_1/1.PDF

Описана ситуація також наочно демонструє, що вже давно назріла потреба у врегулюванні на законодавчому рівні правил спростування недостовірної інформації, поширеної в мережі інтернет, які повинні враховувати особливості використання цієї технології. Певні спроби в цьому напрямку зроблено в проекті Закону «Про медіа» (реєстраційний № 2693-Д), який наразі зареєстровано Верховною Радою України і опрацьовується її комітетами.

ІНШІ ЗАУВАЖЕННЯ СТОВОСНО ОПРИЛЮДНЕННЯ СПРОСТУВАННЯ.

1. Покладення на відповідача обов'язку оприлюднити текст рішення суду.

Під час Моніторингу експертами ППЛ були виявлені рішення, в яких суд зобов'язував відповідача оприлюднити **повний текст** судового рішення у вигляді фотокопії **поряд із спростуванням**.

Застосування такого підходу також породжує низку питань: чи можна вважати такий спосіб впливу на відповідача пропорційним, адже в такому випадку текст спростування в рази перевищує текст спростовуваної інформації? Чи не призведе виконання рішення суду до порушення вимог Закону України «Про доступ до судових рішень»? Чи не будуть порушені права позивача та відповідача?

Наприклад, рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 22.04.2019 у справі № 752/18468/18⁶⁰ позов задоволено повністю, спірну інформацію визнано недостовірною і відповідача зобов'язано її спростувати. В частині спростування рішення суду викладено наступним чином:

«Зобов'язати ОСОБА_2 (реєстраційний номер ОКПП: **НОМЕР_2**) протягом 5 (п`яти) календарних днів з дня набрання судовим рішенням по справі законної сили **спростувати** поширену недостовірну інформацію про ОСОБА_1 в той же спосіб, у який ним було її поширено, а саме - шляхом розміщення на особистій сторінці Відповідача у мережі Facebook за адресою: ІНФОРМАЦІЯ_16 **текстового допису такого змісту**: «У своєму дописі від ІНФОРМАЦІЯ_13 року (година допису: 18:38) на моїй особистій сторінці у соціальній мережі Facebook я поширив недостовірну інформацію щодо ОСОБА_1 (мережа АЗК «ОККО») про те, що він фінансує юридичний та медійний захист ОСОБА_16 і є, таким чином, учасником описаних мною «корупційних схем». **Спростовую зазначену інформацію, повідомляючи, що ОСОБА_1 не фінансує (та не фінансував) юридичний та медійний захист ОСОБА_16 , а тому учасником описаних мною «корупційних схем» не є і не був.** Рішення суду, яким визнано, що поширена мною недостовірною інформація порушує особисті немайнові права ОСОБА_1 та порочить його честь, гідність та ділову репутацію додаю», **додавши до цього допису фотокопію даного рішення суду**».

Рішення про опублікування повного тексту судового рішення ухвалено й Вінницьким апеляційним судом у справі № 127/19862/19⁶¹.

Як видно з наведеного тексту, для спростування одного невеликого речення відповідача зобов'язали оприлюднити і спростування, яке приблизно в 2 рази більше за

⁶⁰ Див. рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 22.04.2019 у справі № 752/18468/18 за посиланням: <http://www.revestr.court.gov.ua/Review/81986125#>

⁶¹ Див. постанову Вінницького апеляційного суду від 15.07.2020 у справі № 127/19862/19 за посиланням: <http://revestr.court.gov.ua/Review/90409766>

обсягом, і повний текст судового рішення у вигляді фотокопії, що також значно збільшує обсяг спростування і фактично є подвійним спростуванням інформації.

Існують сумніви у виправданості таких заходів. Принаймні, суд не навів аргументів, які б обґрунтували необхідність саме такого посиленого, можна сказати подвійного захисту інтересів позивача.

Втім, це не найбільша проблема цього рішення. Справа в тому, що у разі оприлюднення фотокопії судового рішення (повного тексту рішення) були б порушені права позивача (а можливо – й відповідача). Як видно з наведеної резолютивної частини рішення, оприлюднюючи фотокопію повного тексту рішення позивач повинен був би розкрити свій реєстраційний номер ОКПП, який відноситься до його персональних даних, є конфіденційною інформацією і не підлягає розголошенню. Вочевидь, ухвалюючи зазначене судові рішення суд цього не врахував, хоча варто було б.

Крім того, наведений підхід суперечить Закону України «Про доступ до судових рішень», відповідно до якого оприлюднення судових рішень повинно відбуватись у визначеному ним порядку та із дотриманням певних умов, а саме обмежень на поширення інформації, визначеної статтею 7 цього Закону. Втім, ці вимоги закону також не були враховані.

2. Невідповідність тексту спростування змісту цього способу правового захисту.

Іншою особливістю, яку можна помітити, аналізуючи судові рішення у справах, пов'язаних із поширенням інформації в мережі Інтернет, є те, що суди, зобов'язуючи оприлюднити текст спростування, не завжди слідкують за тим, що б його зміст відповідав суті зазначеного способу правового захисту.

Вищенаведена справа тому підтвердження. Із викладеного вище тексту спростування видно, що суд не лише зобов'язав спростувати відомості про позивача, які він визнав недостовірними (такими, що не були підтверджені доказами, наданими суду), але й зобов'язав відповідача поширити інформацію, яка не була предметом судового спору і не перевірялась судом, а саме: повідомлення про те, що позивач «не фінансує (та не фінансував) юридичний та медійний захист ОСОБА_16, а тому учасником описаних мною «корупційних схем» не є і не був».

Втім, існує суттєва різниця між справами про визнання інформації недостовірною, де суди перевіряють наявність фактичної основи для того чи іншого висловлювання, і встановленням реальних фактів участі позивача у фінансуванні, юридичному та медійному захисті та у «корупційних схемах», які в певних випадках, повинні встановлюватись правоохоронними органами.

На наш погляд, це говорить про те, що в подібних ситуаціях суди виходять за межі предмету позову, встановлюючи факти, які підлягають доведенню в інших провадженнях, або й навіть за іншими процедурами.

В цій роботі ми приділили чимало уваги наведеному рішенню Голосіївського районного суду, незважаючи на те, що воно було скасовано постановою Верховного Суду від 24.06.2020⁶², хоч із інших підстав. Це було необхідно через те, що Єдиний державний реєстр судових рішень наразі є джерелом правової інформації для суддів, їх помічників, а

⁶² Див. постанову Верховного Суду у зазначеній справі за посиланням:
<http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90227967>

також для адвокатів та інших юристів. Тому ми вважаємо за необхідне привернути увагу до виявлених проблем, оскільки вони потребують коректування судової практики, що не завжди можна досягти навіть за допомогою процедури оскарження.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ.

Висновки:

- У справах про захист честі, гідності та ділової репутації практика одночасного застосування таких способів правового захисту, як спростування та видалення спірної інформації, набуває поширення. При цьому суди практично не обґрунтовують необхідність видалення спірної інформації, а тим більше – потребу в одночасному застосуванні видалення та спростування.
- Суди наводять різні підстави в обґрунтування можливості застосування такого способу правового захисту, як видалення спірної інформації із сайту.
- Видалення спірної інформації є надзвичайно серйозним способом втручання у право на свободу вираження, який може прирівнюватись до цензури.
- Нерідко суди, приймаючи рішення про вилучення спірної інформації із статті чи про спростування спірних відомостей в інтернеті, порушують немайнові авторські права.
- Покладання на відповідача обов'язку оприлюднити текст рішення суду не завжди відповідає принципу пропорційності і може призвести до порушення приписів інших законів та прав учасників судового розгляду.
- Текст спростування, наведений в судовому рішенні, не завжди відповідає змістові цього способу правового захисту.

Рекомендації:

- Приймаючи рішення про зобов'язання оприлюднити спростування чи про видалення спірної інформації з веб-сайту, перевірити наявність нагальної суспільної потреби, пропорційність кожного з наведених способів правового захисту та наводити відповідні і достатні аргументи на користь необхідності їх застосування (особливо одночасного).
- Напрацювати єдині підходи до вирішення питання про можливість застосування такого способу правового захисту, як видалення спірної інформації.
- Застосовувати видалення спірної інформації, як спосіб правового захисту, лише за виняткових обставин із наведенням відповідних і достатніх мотивів такого рішення та з врахуванням практики Європейського суду з прав людини по статті 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.
- Застосовуючи той чи інший спосіб правового захисту, не порушувати авторські чи інші права учасників судового розгляду.
- При обранні способу правового захисту дотримуватись принципу пропорційності.
- Дотримуватись вимог законодавства України стосовно змісту тексту спростування.

III. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО СВОБОДУ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ ТА ПРЕЗУМПЦІЮ НЕВИНУВАТОСТІ, ПРАВО НА ВИКОРИСТАННЯ ІМЕНІ ОСОБИ

Автор – Олександр Бурмагін

Останнім часом набула розвитку судова практика в цивільних справах щодо застосування спеціальної норми частини 4 статті 296 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Вона стосується використання імені особи, яка підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення і має наступну конструкцію:

- *Ім'я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, або особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, може бути використане (обнародоване) лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення та в інших випадках, передбачених законом.*

Зокрема, певний резонанс викликало рішення Верховного Суду від 31 жовтня 2019 року у цивільній справі за позовом пана М. до Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ)⁶³ про визнання інформації такою, що порушує немайнові права на використання імені та на недоторканість ділової репутації, зобов'язання вчинити дії. Для НАБУ ця справа закінчилась зобов'язанням видалити з власного веб-сайту статтю про перебіг і обставини кримінального провадження в якому фігурував позивач. Також, судами розглядалось питання порушення презумпції невинуватості в поєднанні з частиною 4 статті 296 ЦК України.

Крім того, пан М. подав майже аналогічну позовну заяву до ГО «Центр Протидії Корупції» (далі – ЦПК)⁶⁴. І, суди двох інстанцій вже ухвалили рішення на користь позивача, очікується вердикт касаційного суду.

В іншій, схожій за предметом справі, один із місцевих загальних судів м. Києва в травні 2020 року ухвалив рішення про видалення частини статті з веб-сайту та стягнення понад 70 000 гривень моральної шкоди⁶⁵.

Пропонуємо детальніше розглянути аргументацію національних судів у зазначених справах та порівняти її зі стандартами Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в аналогічних ситуаціях.

ФАБУЛА СПРАВИ ЗА ПОЗОВНОЮ ЗАЯВОЮ ПАНА М. ДО НАБУ (№ 760/20787/18).

Пан М. звернувся до НАБУ з позовною заявою про визнання інформації такою, що порушує немайнові права на використання імені та на недоторканість ділової репутації, зобов'язання вчинити дії⁶⁶.

⁶³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>

⁶⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78448035>

⁶⁵ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90018026>

⁶⁶ Справа № [760/20787/18](http://reyestr.court.gov.ua/Review/7602078718)

Предметом розгляду була публікація «Справа ОСОБА_1» від 23 травня 2018 року, яку НАБ України розмістило на своєму офіційному сайті за посиланням <https://nabu.gov.ua/novyny/sprava-martynenka>.

В ній висвітлювався хід розслідування відповідачем кримінальних проваджень, розпочатих за фактом заволодіння коштами двох державних підприємств України: «Східного гірничо-збагачувального комбінату» і «Національної атомної енергогенеруючої компанії «Енергоатом», які були згодом об'єднані в одне провадження. Пан М. є одним з обвинувачених у зазначеному об'єднаному кримінальному провадженні.

Наведене в судовому рішенні посилання на статтю, на сьогодні, є непрацюючим. Проте, від тієї ж дати – 23.05.2018 року на веб-сайті НАБУ знаходиться інша публікація, яка цілком ймовірно є модифікованим варіантом тієї, яка була предметом розгляду в судах. В статті «ЗАВОЛОДІННЯ КОШТАМИ ДП «СХІДГЗК» ТА НАЕК «ЕНЕРГОАТОМ»⁶⁷ пан М. називається «екс-народний депутат». Зміст публікації є важливим з огляду на висновки та аргументи судів щодо застосування до обставин справи приписів частини 4 статті 296 ЦК України, а також норм статті 62 Конституції України стосовно презумпції невинуватості.

В позовній заяві позивач наполягав на тому, що поширення статті призвело до порушення його особистого немайнового права на використання імені, а також порушило презумпцію невинуватості та право на недоторканість ділової репутації.

В частині презумпції невинуватості він зазначав, що внаслідок ствердження про доведеність його вини, яке спонукає громадськість повірити в його винуватість, стаття «формує передчасну позицію суду, в якій би відображалася думка про наявність його вини та впливом на оцінку фактів даної справи судом через співставлення виправдувального вироку щодо нього в залежність від нібито його впливу на судову владу».

Просив суд ухвалити рішенням, яким:

- визнати **всю** інформацію, яка міститься в статті «Справа ОСОБА_1», розміщеній НАБ України на своєму офіційному сайті за посиланням <https://nabu.gov.ua/novyny/sprava-martynenka>, такою, що порушує немайнове право ОСОБА_1 на використання імені;
- визнати **всю** інформацію, яка міститься в статті «Справа ОСОБА_1», розміщеній НАБ України на своєму офіційному сайті за посиланням <https://nabu.gov.ua/novyny/sprava-martynenka>, такою, що порушує немайнове право ОСОБА_1 на недоторканість ділової репутації;
- зобов'язати НАБ України **видалити** зі свого офіційного сайту статтю «Справа ОСОБА_1», яка міститься за посиланням <https://nabu.gov.ua/novyny/sprava-martynenka>;
- заборонити НАБ України розміщати будь-яку інформацію із зазначенням імені ОСОБА_1 про кримінальні провадження, в яких він є підозрюваним чи обвинуваченим за відсутності обвинувального вироку суду щодо нього, який набрав законної сили, на будь-яких електронних ресурсах, в тому числі на сайті НАБ України

⁶⁷ <https://nabu.gov.ua/novyny/zavolodinnya-koshtamy-dp-shidgzk-ta-naek-energoatom>

<https://nabu.gov.ua/>, в будь-яких друкованих виданнях, телевізійних чи радіо- програмах, відео- чи аудіо- зображеннях.

Першою інстанцією ухвалено рішення про відмову в задоволенні позовних вимог. Апеляційна інстанція зазначене рішення скасувала і ухвалила нове рішення, яким частково задовільнила позовні вимоги⁶⁸. Касаційна інстанція залишила це рішення без змін⁶⁹.

ФАБУЛА СПРАВИ ЗА ПОЗОВНОЮ ЗАЯВОЮ ПАНА М. ДО ЦПК (№757/30830/18-Ц).

Пан М. звернувся до ЦПК з позовною заявою про захист немайнових прав на використання імені та недоторканості ділової репутації⁷⁰.

В позовній заяві пан М. зазначав, що відповідач порушив його немайнові права на використання імені та недоторканість ділової репутації, передбачені частиною 4 статті 296 та частиною 1 статті 299 ЦК України. Предметом судового спору став великий перелік фрагментів із сайту ЦПК, в якому цитуються ухвали з різних кримінальних проваджень і які було наведено позивачем в позовній заяві. Зазначені цитати були частиною великого досьє про пана М., опублікованого на веб-сайті ЦПК⁷¹.

Позивач просив зобов'язати громадську організацію «Центр протидії корупції» видалити зазначену інформацію, яка порушує право на використання імені та на недоторканість ділової репутації ОСОБА_4 із вкладки «ОСОБА_4», яка розміщена у Відкритому реєстрі національних публічних діячів України за посиланням ІНФОРМАЦІЯ_1 та заборонити громадській організації «Центр протидії корупції» публікувати інформацію про кримінальні провадження із зазначенням імені ОСОБА_4 у Відкритому реєстрі національних публічних діячів України за відсутності обвинувального вироку суду щодо нього, який набрав законної сили.

Судом першої інстанції позовні вимоги задоволено. Постановою Київського апеляційного суду це рішення залишено без змін⁷². На момент підготовки цього аналітичного звіту Верховний судом відкрито касаційне провадження, але рішення по суті не ухвалено⁷³.

УЗАГАЛЬНЕННЯ АРГУМЕНТІВ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ ТА ЇХ ПОРІВНЯННЯ ЗІ СТАНДАРТАМИ ЕСПЛ.

У вищенаведених справах, національні суди (крім суду першої інстанції у справі за позовом до НАБУ) сформулювали наступну правову позицію застосування частини 4 статті 296 ЦК України:

- прописана в ній заборона **має практично абсолютний характер**. Суди в своїх рішеннях наголошували що, право на використання імені **не залежить** від:
 - наявного статусу публічної фігури (на їх думку, цей статус взагалі не грає жодної ролі);

⁶⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82313735>

⁶⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85467402>

⁷⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78556109>

⁷¹ <https://pep.org.ua/uk/person/519>

⁷² <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84403624>

⁷³ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84788703>

- джерел отримання інформації про позивача та наявності посилань на офіційне джерело;
- суспільної значимості теми;
- згоди самої особи, чиє ім'я використовується. На думку суду, треті особи не мають права використовувати ім'я особи навіть за наявності згоди останньої;
- оцінки змісту характеру висловлювань.

В справі за позовом до НАБУ апеляційній інстанції⁷⁴ для ухвалення рішення про часткове задоволення позовних вимог, вистачило одного факту – факту використання імені позивача, який хоч і мав статус обвинуваченого, але обвинувального вироку стосовно нього на момент публікації не було. На цій підставі суд встановив порушення особистого немайнового права на використання імені позивача і зобов'язав НАБУ видалити всю статтю, в якій це ім'я згадувалось. При цьому, колегія суддів вирішила, що порушення ділової репутації позивачем не було доведено, а вимоги щодо зобов'язання в майбутньому не використовувати ім'я у публікаціях НАБУ – «не підлягають задоволенню, оскільки згідно закону суд перевіряє наявність у сторін спору, який виник реально, і не розв'язує спірні правовідносини, які можуть виникнути в майбутньому».

Касаційний суд підтримав такий підхід суду другої інстанції та розвинув правову позицію щодо застосування частини 4 статті 296 ЦК України переліком додаткових аргументів та висновків. Серед них ключовими можна назвати наступні:

- Конституційні права особи мають цивілістичний вимір як **абсолютні** і невідчужувані цивільні права фізичної особи;
- Норми частини 4 статті 296 ЦК є похідними від гарантованої частиною першою статті 62 Конституції України презумпції невинуватості;
- **Наявність суспільного інтересу не виключає** необхідності дотримання положення частини четвертої статті 296 ЦК України, адже цивільним законодавством встановлено заборону не на поширення інформації про кримінальні провадження, яка може бути предметом суспільного інтересу, а саме на використання імені обвинуваченої особи до набрання законної сили обвинувальним вироком суду стосовно неї при поширенні цієї інформації;
- Стаття щодо ОСОБА_1 пов'язана не з його приватним життям як публічної особи, не з його діяльністю як народного депутата України чи з його політичною діяльністю загалом, а стосується порушення презумпції невинуватості (стаття 6 Конвенції) при відсутності обвинувачення, що є порушенням права на приватне і сімейне життя (стаття 8 Конвенції);
- Зазначення імені позивача у публікації на офіційному сайті відповідача до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього є прямим порушенням положення частини четвертої статті 296 ЦК України **незалежно від того, чи є така особа публічною або не має статусу публічної особи;**

⁷⁴ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/82313735>

- У рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хужин та інші проти Росії» від 23 жовтня 2008 року зроблено висновок, що презумпція невинуватості, закріплена у частині другій статті 6 Конвенції, є одним із елементів справедливого судового розгляду, про який зазначається у частині першій цієї статті і спрямована на те, щоб забезпечити обвинувачену особу від порушень її права на справедливий процес упередженими твердженнями, що тісно пов'язані з розглядом її справи у суді.

Також, касаційний суд зауважив, що Позивач не займає посад і не займається політичною діяльністю на момент розгляду справи.

Зазначена, розгорнута правова позиція касаційного суду щодо застосування частини 4 статті 296 ЦК України, презумпції невинуватості багато в чому збігається із рішенням Печерського районного суду міста Києва в справі за позовом пана М. до ЦПК (рішення касаційного суду від 31 жовтня 2019 року, рішення першої інстанції у справі за позовом до ЦПК – від 11 грудня 2018 року).

Серед додаткових аргументів та висновків, наведених в доповнення рішення касаційного суду в обґрунтування задоволення вимог позивача, можна назвати наступні:

- **наявність посилань на джерела отримання інформації також не можуть бути враховані** при ухваленні рішення, адже предметом позову є не визнання інформації недостовірною, а захист немайнового права на використання імені, а тому наявність порушення немайнового права на використання імені не залежить від того, чи була раніше поширена інформація, в якій незаконно використано ім'я особи чи ні.;
- законодавством не заборонено поширювати інформацію про кримінальні справи, але без використання імені;
- наявність особистих інтерв'ю позивача стосовно кримінальних проваджень відносно нього не можна вважати дозволом особи на використання імені;
- зазначення імені підозрюваного чи обвинуваченого до набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього, є прямим порушенням положення частини 4 статті 296 ЦК України, **незалежно від того, чи є така особа публічною;**
- чітка заборона на використання імені такої особи діє **незалежно від наявності чи відсутності згоди цієї особи;**
- порушення прямої законодавчої заборони використовувати ім'я підозрюваної чи обвинуваченої особи до набрання обвинувального вироку суду щодо неї не може тлумачитись як критика чи висвітлення її слів та вчинків;
- **наявність суспільного інтересу відноситься до інформації про кримінальні провадження, але не стосується немайнового права** на використання імені обвинуваченої особи при поширенні такої інформації;
- наявність значного суспільного інтересу не виключає необхідності дотримання відповідачем положення частини 4 статті 296 ЦК України;

- порушення ділової репутації є наслідком порушення особистого немайнового права на використання імені, яка призводить до порушення презумпції невинуватості;
- немає значення, що інформацію взято з відкритих джерел, оскільки її поширення без використання імені не спричинило б порушення презумпції невинуватості, а отже не вплинуло б на ділову репутацію позивача.

Суд першої інстанції у справі за позовом проти ЦПК також посилається в обґрунтування своєї позиції в частині порушення презумпції невинуватості на рішення ЄСПЛ у справах «Хужин та інші проти Росії»⁷⁵, «Шагін проти України»⁷⁶ та «Грабчук проти України»⁷⁷. Зазначене рішення та правову позицію суду першої інстанції було підтримано судом апеляційної інстанції⁷⁸.

Суттєвою відмінністю в правових позиціях судів у цих двох справах – за позовом до НАБУ та до ЦПК – є вирішення позовних вимог в частині заборони відповідачам використовувати ім'я позивача в майбутньому. Якщо в першому випадку (НАБУ) Київський апеляційний суд вирішив, що такі вимоги не можуть бути задоволеними, оскільки суд може розглядати тільки реально існуючий спір/правовідносини. То у другому, де відповідачем був ЦПК, суд першої інстанції **заборонив** громадській організації «Центр протидії корупції» публікувати інформацію про кримінальні провадження із зазначенням імені ОСОБА_4 у Відкритому реєстрі національних публічних діячів України за відсутності обвинувального вироку суду щодо нього, який набрав законної сили. І, таку заборону підтримав той же Київський апеляційний суд.

Окремо слід зупинитись на рішенні суду першої інстанції у справі за позовом пана М. до НАБУ, оскільки воно містить кардинально інший підхід і певне балансування конкуруючих інтересів. Зокрема, Солом'янський районний суд міста Києва наводить як норми матеріального права, які захищають приватне життя (стаття 32 Конституції України, стаття 21 Закону України «Про інформацію») так і норми, які гарантують свободу вираження поглядів та поширення суспільно-значимої інформації (стаття 34 Конституції України, стаття 29 Закону України «Про інформацію»). Висновки з Рішення Конституційного Суду України у справі № Справа № 1-9/2012 від 20 січня 2012 року щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України⁷⁹ суд наводить, як в частині захисту приватного життя, так і в частині меншої захищеності приватності посадовців та службовців: «перебування особи на посаді, пов'язаній зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування, передбачає не тільки гарантії захисту прав цієї особи, а й додаткові правові обтяження. Публічний характер як самих органів суб'єктів владних повноважень, так і їх посадових

⁷⁵ <https://cedem.org.ua/library/sprava-huzhyn-ta-inshi-proty-rosiyi/>

⁷⁶ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text

⁷⁷ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text

⁷⁸ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/84403624>

⁷⁹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#Text>

осіб вимагає оприлюднення певної інформації для формування громадської думки про довіру до влади та підтримку її авторитету у суспільстві.».

Крім того, суд застосував при балансуванні конкуруючих інтересів, зокрема, припис частини 4 статті 296 ЦК України, в якому передбачено, що ім'я особи може використовуватись «в інших випадках, передбачених законом» в сукупності із частиною 1 статті 29 Закону України «Про інформацію», яка встановлює, що інформація з обмеженим доступом (до якої відноситься і конфіденційна інформація про особу, персональні дані) може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Також, суд посилається на стандарти з рішень ЄСПЛ щодо свободи слова в частині захисту не тільки форми, а й змісту інформації, в т.ч. такої яка може образати, шокувати чи непокоїти.

Після наведення норм матеріального права, які гарантують, як захист приватного життя так і свободу вираження поглядів, суд зробив наступні висновки:

- **ім'я позивача згадується саме як публічної особи**, інформація про яку є предметом підвищеного суспільного інтересу і право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення;
- в такому випадку обнародування імені колишнього народного депутата до набрання вищою законної сили є правомірним, здійснено без порушень норм законодавства України та відповідає нормам міжнародного права;
- на момент вчинення цих дій **позивач був публічною особою, а відтак розповсюджена (оприлюднена) інформація про нього була суспільно необхідною, тобто виступала предметом суспільного інтересу**, і право громадськості знати цю інформацію переважало потенційну шкоду від її поширення.

Суд крім того наголосив, що публікація не містить твердження про те, що позивач є винним у вчиненні злочину, а висвітлює обставини кримінального провадження, в якому позивач мав відповідний процесуальний статус.

На підставі наведених висновків судом було відмовлено в задоволенні позовних вимог пана М. до НАБУ.

Насамкінець, зазначимо, що описана вище практика апеляційного та касаційного судів, з аналогічним підходом до застосування частини 4 статті 296 ЦК України, продовжила свій розвиток і у 2020-му році. Так, в справі за позовом пані Ч. до ГО «Наші гроші» та журналіста Дарницький районний суд міста Києва 19 травня 2020 року у справі №753/18972/16-ц)⁸⁰ ухвалив рішення, яким зобов'язав ГО «Наші гроші» видалити зі статті «Поліція підозрює директора ЧАЕС у виведенні держкоштів за кордон через церковну парафію» **інформацію, яка дає можливість ідентифікувати позивача Ч., а саме:** «Також Г. долучив до протиправної діяльності Ч., яка за його вказівками здійснювала переведення

⁸⁰ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90018026>

незаконно привласнених коштів держпідприємств на рахунки іноземних компаній» та стягнув 77 140 грн. відшкодування моральної шкоди.

Звертає увагу той факт, що порушення будь-якого особистого немайнового права судом не було встановлено. Суд задовільнив тільки похідні позовні вимоги, застосувавши способи захисту прав, порушення яких не встановлено у цьому ж судовому рішенні.

Хоч повного тексту судового рішення від 19.05.2020 р. станом на серпень 2020 р. немає, ми передбачаємо, що воно буде за аргументами, висновками та правозастосуванням повторювати підходи суду першої інстанції у справі проти ЦПК та касаційного суду у справі проти НАБУ.

СТАНДАРТИ ЄСПЛ.

Перед тим, як перейти до критеріїв, які використовує ЄСПЛ для балансування конкуруючих прав на захист приватного життя та свободи вираження поглядів в аналогічних за предметом справах, слід зауважити, що таке балансування є обов'язковим і для національних судів. Адже, «необхідність в демократичному суспільстві» в межах якого воно відбувається, як обов'язковий критерій для легітимного обмеження свободи вираження поглядів та поширення інформації – це норма параграфу 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). І, навіть за відсутності прямих норм та механізмів для балансування в національному законодавстві, конкуруючі інтереси потрібно ставити на ваги виходячи із приписів статей 8 та 10 Конвенції та відповідної практики ЄСПЛ, яка за своїм статусом є джерелом права в Україні.

ЄСПЛ в низці своїх рішень сформулював наступні критерії допустимості втручання у приватне життя, які забезпечують баланс між правами, гарантованими статтями 8 та 10 Європейської Конвенції, а саме:

- 1) внесок публікації в дискусію, яка становить загальний інтерес;**
- 2) наскільки відомим є фігурант публікації, та якою є тема публікації;**
- 3) попередня поведінка фігуранта публікації;**
- 4) метод отримання інформації та її достовірність;**
- 5) зміст, форма та наслідки публікації;**
- 6) суворість застосованої санкції.**

Зазначений перелік критеріїв ЄСПЛ сформулював у своєму рішенні від 07.02.2012 у справі «Axel Springer AG v. Germany»⁸¹. Предметом справи була конкуренція статей 8 та 10 Конвенції саме в контексті використання імені (ідентифікації) героя публікації, яку було написано і поширено на підставі відомостей отриманих від органів прокуратури, які через свої офіційні джерела повідомили ЗМІ про те, що відомого актора було затримано під час міжнародного фестивалю пива за підозрою у зберіганні наркотичних речовин. Зазначені критеріїв суд багаторазово відтворює і повторює у своїй практиці під час балансування прав, які гарантовано статтями 8 та 10 Конвенції.

Якщо говорити про українські справи, то аналогічні критеріїв ЄСПЛ застосував в рішенні у справі «Редакція газети «Гривна» проти України»⁸². Предметом розгляду була також

⁸¹ Див. п. п. 90-95 рішення ЄСПЛ від 07.02.2012 у справі «Axel Springer AG v. Germany», заява № 39954/08 за посиланням: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-109034%22>]

⁸² https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d97#Text

конкуренція між статтями 8 та 10 Конвенції, яка виникла внаслідок поширення фотографії судді та інформації про суддю.

ВИСНОВКИ:

1. Співставлення висновків національних судів у вищенаведених справах зі стандартами ЄСПЛ свідчить про те, що національні суди вважають критерії, які ЄСПЛ використовує при балансуванні конкуруючих прав, такими, що не можуть бути застосованими в Україні, якщо мова йде про право на ім'я.
2. Національне законодавство дозволяє балансувати обмеження використання імені фізичної особи та поширення суспільно-значимої інформації, але такий підхід застосував тільки суд першої інстанції у справі за позовом М. до НАБУ.
3. Національні суди не завжди коректно застосовують практику ЄСПЛ. Зокрема, в судових рішеннях в обґрунтування презумпції невинуватості нерідко наводяться посилання на рішення ЄСПЛ у справах «Хужин та інші проти Росії»⁸³ (справа проти НАБУ), «Шагін проти України»⁸⁴ та «Грабчук проти України»⁸⁵ (справа проти ЦПК). У всіх зазначених рішеннях ЄСПЛ встановив, що презумпцію невинуватості порушили **державні органи або посадові особи**. Втім, ЦПК -це громадська організація, яка є активною в інформаційній сфері, а тому, відповідно до практики ЄСПЛ, на неї скоріше поширюються стандарти, які застосовуються до ЗМІ та журналістів⁸⁶.
4. Застосування такого способу правового захисту, як видалення всієї статті, де згадується ім'я позивача (справа за позовом до НАБУ), без наведення додаткових аргументів щодо існування нагальної потреби у цьому, має ознаки непропорційного втручання в свободу вираження поглядів. Адже, як зазначають самі суди в своїх рішеннях – мова йде не про обмеження у висвітленні розслідування кримінальної справи, а у неправомірному використанні імені. Видаляючи статтю – суспільство втрачає інформацію про все, і про ім'я і про обставини щодо кримінальної справи.

⁸³ <https://cedem.org.ua/library/sprava-huzhyn-ta-inshi-prot-y-rosiji/> В цій справі предметом розгляду були висловлювання прокурора в програмі на телебаченні: «Як видно, брати Хужини є жорстокими, зухвалими та жадібними, оскільки хотіли задешево, а точніше – безкоштовно, використовувати фізичну працю іншої людини...» / «Зухвалий злочин. Якщо хто-небудь знає про подібні випадки, прошу звертатися до міліції, і злочинці будуть покарані...».

⁸⁴ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_612#Text В цій справі було визнано несумісними з принципами презумпції невинуватості заяви високих посадових осіб державних органів (прокурори), оприлюднені в засобах масової інформації стосовно кримінальної справи.

⁸⁵ https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text Ця справа взагалі не стосується презумпції невинуватості в контексті поширення тієї чи іншої інформації в Інтернет чи в ЗМІ. В ній оцінювалось рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці, яке було сформульовано у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин.

⁸⁶ Рішення ЄСПЛ у справі УГОРСЬКЕ ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДСЬКИХ СВОБОД ПРОТИ УГОРСЬКОГО (TÁRSASÁG A SZABADSÁGJOGOKÉRT V. HUNGARY) <https://cedem.org.ua/library/sprava-ugorske-obvednannya-gromadskyh-svobod-prot-y-ugorshhyny/>

5. Суди по-різному оцінюють доведеність негативних наслідків від поширення інформації у зазначених справах. Якщо апеляційний суд у справі за позовом до НАБУ послався на відсутність будь-яких доказів щодо заподіяння шкоди діловій репутації, то суди у справі за позовом до ЦПК без посилань на докази встановили цілу низку фактів, таких як: «набута позивачем суспільна оцінка його ділових і професійних якостей при виконанні ним своїх службових обов'язків зазнала негативного впливу», «це спричинило вплив на суспільну думку та переконує громадськість в тому, що позивач винний у вчиненні злочинів». Так само, у справі проти ЦПК суди без посилань на докази та обставини, які підтверджують причинно-наслідковий зв'язок, встановили наявність послідовного взаємозв'язку наступних юридичних фактів: 1) порушення права на використання імені призвело до – 2) порушення презумпції невинуватості, яке призвело до; - 3) порушення права на недоторканність ділової репутації. На нашу думку, кожне з наведених прав людини може бути окремим об'єктом захисту, що, відповідно, потребує відповідного обґрунтування та посилання на докази, в тому числі – наявності зазначеного причинно-наслідкового зв'язку.
6. Суди не наводять та не аналізують зміст висловлювань, які, на їх думку, призводять до порушення презумпції невинуватості. Суд першої інстанції у справі за позовом пана М. до НАБУ зауважив, що в публікації мова не йшла про те, що позивач вчинив злочин. Втім, в жодному рішенні у цій справі не наведено ні одного фрагменту із спірної статті. У справі за позовом пана М. до ЦПК суди обмежуються зауваженням, що інформація була про те, що «Позивач підозрюється у вчиненні злочинів». На нашу думку, оцінка змісту поширеної інформації в контексті важливості встановлення належного балансу між правами, що конкурують, є одним з ключових моментів. ЄСПЛ в своїх рішеннях стосовно обмежень у сфері свободи слова та поширення інформації приділяє особливу увагу такий оцінці.
7. Правова позиція національних судів, відповідно до якої суди не повинні брати до уваги при вирішенні справи по-суті суспільну значимість інформації, публічний статус особи, а також заборона на використання імені особи навіть за наявності її згоди на висвітлення обставин відповідного кримінального провадження, в якому вона фігурує, - може призвести до значного «охолоджувального ефекту». Журналісти та інші поширювачі в своїх публікаціях остерігатимуться зазначати ім'я посадових осіб, політиків та інших публічних фігур і, можливо, взагалі уникатимуть тем, пов'язаних із розслідуванням тих чи інших кримінальних справ.

З огляду на це, залишаються відкритими важливі питання, зокрема: Чи є обґрунтованою та пропорційною заборона на поширення інформації в майбутньому (як у справі за позовом до ЦПК) чи все ж таки ні (як у справі за позовом до НАБУ)? Чи потрібно враховувати при розгляді аналогічних справ норми частини 3 статті 296 ЦК України, яка передбачає, що використання імені фізичної особи з метою висвітлення

її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали тощо), допускається без її згоди? Наскільки є широкою сфера дії презумпції невинуватості? Чи може мова йти про порушення презумпції журналістами? Взагалі або за яких обставин? Чи вона передбачає обов'язки тільки для посадових осіб та державних органів?

Вважаємо, що відповіді на ці та інші питання в цій важливій дискусії професійний цех має шукати вже зараз. І спільними діями наближати національні практики до міжнародних стандартів та підходів. Адже, суперечлива судова практика, жорсткі без балансу обмеження можуть мати різкі і негативні наслідки для реалізації та захисту фундаментальних прав та свобод людини, які захищено, як статтею 10, так і статтями 6 та 8 Конвенції.

IV. СУДОВА ПРАКТИКА У СПРАВАХ ПРО БЛОКУВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ ШЛЯХОМ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Автор – Олександр Бурмагін

Зі зростанням впливу Інтернету на різні сфери суспільного життя збільшується і кількість деліктів, пов'язаних з використанням он-лайн ресурсів, як кримінально-правового так і цивільно-правового характеру. Відповідно, збільшується кількість різноманітних справ в контексті Інтернету, які потрапляють на розгляд в суди. Однією з непростих задач, яка постає перед судом – вирішення питання стосовно зупинення поширення контенту, блокування веб-сайту, який попередньо оцінюється, як протиправний. Складність, в першу чергу, полягає в тому, що національне законодавство поки не встигає за розвитком технологій і наразі не містить чітких і зрозумілих механізмів розв'язання питань, пов'язаних з Інтернетом, втому числі, в частині вжиття заходів забезпечення. Стандарти ж та підходи ЄСПЛ в цій частині суди практично не застосовують. В підсумку, це призводить до виникнення проблематики про яку піде мова в цьому розділі дослідження.

У 2019-му році до юристів Платформи Прав Людини за допомогою звернувся власник веб-сайту Enigma⁸⁷. Відвідувачі його блог-платформи почали повідомляти про те, що не можуть зайти на веб-сайт і користуватись ресурсом. Провайдери в свою чергу повідомили, що до них надійшла ухвала суду, якою їх зобов'язано закрити доступ до 19 веб-сайтів, серед яких багато інформаційних ресурсів і Enigma в тому числі⁸⁸. Виявилось, що мова йде про ухвалу про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у вигляді арешту майна.

В самому тексті ухвали суду наведено 19 адрес веб-сторінок, на яких міститься інформація, яка, на думку прокурора, має **«ознаки вимагання грошових коштів з потерпілих, поширення компрометуючих статей та інших наклепів»**. Навіть якщо уявити, що можливість застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження існує, то наклеп декриміналізовано ще в 2001 році, а дифамація не відносяться до тих категорій контенту, які за міжнародними стандартами підлягають блокуванню. Не дивлячись на ці обставини, сама ухвала обмежує доступ не лише до сторінок, що містять потенційно шкідливий матеріал, а до усіх веб-сайтів повністю.

У задоволенні апеляційної скарги власнику цього веб-сайту та іншим, хто потрапив в перелік «заблокованих», було відмовлено⁸⁹. На сьогодні подано заяву до ЄСПЛ, а заява про зняття арешту вже більше ніж півроку розглядається в суді, який вжив зазначених заходів забезпечення кримінального провадження.

Працюючи з цією справою ми з'ясували, що подібна ухвала далеко не перша. Якщо відкрити офіційний сайт Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сфері

⁸⁷ <https://enigma.ua/>

⁸⁸ Справа №757/38387/19-к.

⁸⁹ <http://reyestr.court.gov.ua/Review/86069668>

зв'язку та інформатизації⁹⁰ (регулятор для провайдерів) та набрати в пошуку слово «арешт», результат буде наступний:

- 2018 рік – 3 ухвали.
- 2019 рік – 7 ухвал.
- 2020 рік – 4 ухвали.

Зазначені ухвали є практично однотипними, резолютивна частина яких виглядає наступним чином:

Накласти арешт на **майнові права інтелектуальної власності, які виникають у користувачів мережі Інтернет** при використанні веб-ресурсів (наводиться перелік сайтів) шляхом зобов'язання інтернет-провайдерів (наводиться перелік певних провайдерів) та **інших інтернет - провайдерів**, що здійснюють діяльність на території України, які відповідно до частини 2 статті 42 Закону України «Про телекомунікації» включені до реєстру операторів», - **закрити до них доступ.**

Зазначена правова позиція з перших слів викликає низку питань щодо відповідності нормам матеріального права. Зокрема, про які майнові права у сфері інтелектуальної власності може йти мова, якщо ми говоримо про користувачів, які використовують веб-ресурс? Закон України «Про авторське право та суміжні права» говорить про майнові права автора твору⁹¹ або інших осіб, яким автор такі права передає. В Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»⁹² йдеться про права використання, що впливають зі свідоцтва України на знак для товарів і послуг. В жодній з наведених вище ухвал суди не пояснили, про які саме майнові права інтелектуальної власності йдеться, яким чином вони виникають і у яких користувачів веб-сайтів, при якому саме використанні і, головне, – чому на ці права необмеженого кола користувачів потрібно накладати арешт?

Також, зазначена правова позиція викликає сумніви і з точки зору застосування норм Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Відповідно до частини 3 статті 170 КПК України, арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у статті 98 КПК України. При цьому, суди в переважній більшості випадків не обґрунтовують, чому вони дійшли висновку про те, що веб-сайти, які блокуються, є знаряддям/засобом вчинення кримінального правопорушення, які саме сліди кримінального правопорушення вони на собі зберегли, які інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, які встановлюються під час кримінального провадження, можна отримати з їх допомогою⁹³.

Виникає також питання, чи є «арештом» зобов'язання закрити доступ до веб-ресурсів в розумінні норм ст.170 КПК України. Ухвали не містять висновків спеціалістів про можливість блокування веб-сторінок та про наслідки, які матиме таке блокування. Не визначають, який саме контент на відповідному (кожному) веб-сайті є шкідливим,

⁹⁰ <https://nkrzi.gov.ua/index.php?r=site/index&pg=1&language=uk>

⁹¹ <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text>

⁹² <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3689-12#Text>

⁹³ Стаття 98 КПК України.

небезпечним і не обґрунтовують чому потрібно закрити доступ до всього веб-сайту (кожного з наведених в ухвалі), а не сторінок, що містять незаконний контент.

Зазначений підхід суперечить і нормам ст.39 Закону України «Про телекомунікації», згідно якої блокування усього веб-сайту дозволяється лише в одному випадку - поширення ресурсом (сайтом) дитячої порнографії.

Важливим, в тому числі з точки зору стандартів ЄСПЛ, є також те, що власники веб-сайтів дізнаються про вжиття подібних заходів забезпечення пост-фактум, як і провайдери, яких зобов'язують вживати заходів щодо блокування веб-сайтів.

Аналіз зазначених ухвал та результатів їх оскарження також свідчить про те, що за одних і тих самих умов рішення судів про застосування блокування, вирішення питання про скасування таких арештів, може бути різним. В одних випадках апеляційні суди приймають рішення про скасування арешту, в інших аналогічних випадках – відмовляють в задоволенні апеляційних скарг. Так, Київський апеляційний суд у своїй ухвалі від 10.12.2018 р. у справі №757/33556/18-к та Миколаївський апеляційний суд ухвалою від 19.01.2018 р. у справі №487/3953/17 скасували подібні заходи забезпечення через невідповідність правової позиції судів перших інстанцій нормам КПК України. Проте, той самий Київський апеляційний суд залишив в силі рішення про блокування 19 веб-сайтів, в т.ч. інформаційних, про яке йшлося на початку даної частини дослідження. Враховуючи відсутність детального обґрунтування судами необхідності застосування таких заходів забезпечення в кримінальному процесі (з врахуванням аналізу тематики веб-сайту, шкідливості контенту, можливості припинення правопорушення іншим шляхом, відмінним від блокування всього веб-сайту), суперечливість судової практики, свідчить, на наш погляд, про те, що вирішення зазначеного питання фактично віднесено до необмеженої дискреції судів. Вони суто на власний розсуд, без чітких критеріїв в процесуальному чи матеріальному законі ухвалюють рішення щодо блокування (арешту) чи скасування блокування (арешту) веб-сайтів.

З огляду на те, що українське законодавство, в тому числі КПК України, не передбачає подібної можливості блокування веб-сайтів (відсутні відповідні підстави та процедури), зазначену практику забезпечення кримінального провадження можна вважати такою, що не «передбачена законом» у розумінні статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики її застосування Європейським судом з прав людини⁹⁴.

Такі обмеження, для інформаційних он-лайн ресурсів, на нашу думку, також мають всі ознаки непропорційності, оскільки блокування доступу до всього веб-сайту загалом є надзвичайним заходом, що теоретично може застосовуватись лише за наявності масових порушень законодавства на кожному із перелічених в ухвалі інформаційних ресурсів.

⁹⁴ CASE OF AHMET YILDIRIM v. TURKEY <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-115705%22%7D%7D>

ПРАКТИКА ТА СТАНДАРТИ ЄСПЛ ЩОДО БЛОКУВАННЯ ВЕБ-САЙТІВ:

Згідно з рішеннями ЄСПЛ, які було ухвалено у 2020-му році, для того, щоб блокування веб-сайтів відповідало вимогам Конвенції, держава зобов'язана забезпечити наступні вимоги⁹⁵:

- наявність запобіжників (safeguards, safeguards та ще раз safeguards). Незалежно від того, яким чином відбувалося блокування ресурсу, власників сайтів повинні повідомляти про такий захід. Їм необхідно надати можливість висловити власні аргументи стосовно підстав блокування, залучивши їх до процесу;
- необхідність проведення оцінки впливу заходів з блокування до його впровадження. Варто зважати як на розмежування між законним і протиправним контентом, так і розуміти, що окремі види блокувань (наприклад, URL всього сайту, а не окремої сторінки, що містить протиправний контент, блокування за IP-адресою, де розміщено декілька сайтів) будуть апіорі свавільними;
- використання судовими або іншими незалежними органами, які мають розглядати справи про блокування, практики ЄСПЛ та балансування ними інтересів власників, користувачів та держави при винесенні відповідного рішення про блокування;
- чіткість визначення категорій протиправного контенту, за поширення яких сайт може підлягати блокуванню;
- будь-які формулювання, навіть розроблені національними судами або іншими незалежними органами, з яких випливає блокування, повинні мати належне підґрунтя у законодавстві;
- оцінка протиправності контенту та оцінка правомірності блокування має проводитися окремо і у відповідності з практикою Суду з цих питань.

Варто нагадати, що в таких справах, як **Ahmet Yildirim v Turkey та Cengiz and Others v Turkey** – Європейський суд встановив порушення статті 10 Конвенції, оскільки блокування YouTube та всього Google Sites не було «передбачено законом». Національне законодавство не надавало можливості регулятору та національним судам блокувати доступ до всього веб-сайту через оскарження змісту однієї з веб-сторінок. Європейський суд також зазначив, що органи влади мали враховувати той факт, що захід, який блокує доступ до великої кількості інформації, значною мірою зачіпає права користувачів інтернету й має значні «побічні ефекти».

В рішенні у справі **Kablis v Russia** ЄСПЛ окремо наголосив, що у подібних справах має існувати можливість оскарження блокування подібного контенту **до дати** потенційного проведення заходу⁹⁶. В рішенні у справі **Vladimir Kharitonov v Russia** ЄСПЛ зауважив, що державний орган, що видає постанову про блокування веб-сайтів, повинен забезпечити

⁹⁵ <https://dslua.org/publications/chornyy-vivtorok-dlia-blokuvan-saytiv-abo-iaak-strasburh-riatuie-rosiyskyy-internet-i-nash-zaodno/>

⁹⁶ <https://dslua.org/publications/chornyy-vivtorok-dlia-blokuvan-saytiv-abo-iaak-strasburh-riatuie-rosiyskyy-internet-i-nash-zaodno/>

чітке спрямування такого заходу на протиправний контент, а також подбати про відсутність довільних або надмірних наслідків, незалежно від способу застосування заходу. Будь-який хаотичний захід з блокування, спрямованого на протиправний контент або веб-сайт, який зачіпатиме законний контент або веб-сайт в рамках побічного ефекту такого заходу, буде розглядатися як довільне втручання в права власників зазначених веб-сайтів.

Просте зіставлення зазначених стандартів ЄСПЛ з правовою позицією національних судів щодо блокування веб-сайтів в кримінальних провадженнях свідчить про недотримання вимог Конвенції в цьому питанні з боку держави Україна. Навіть за відсутності якісного національного законодавства у сфері Інтернет, національні суди цілком можуть використовувати у власній практиці ті підходи, критерії та вимоги, які на сьогодні напрацював ЄСПЛ.

