ГОЛЯМА КАМАРА

**ДЕЛО VEREIN GEGEN TIERFABRIKEN SCHWEIZ (VgT)** **срещу ШВЕЙЦАРИЯ (№ 2)**

*(Жалба № 32772/02)*

РЕШЕНИЕ

СТРАСБУРГ

30 юни 2009 г.

По дело Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) срещу Швейцария (№ 2)

Европейският съд по правата на човека (Голяма камара), заседаващ в състав:

 Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa), *председател*, Христос Розакис (Christos Rozakis), Франсоаз Тулкен (Françoise Tulkens), Хосеп Касадевал (Josep Casadevall), Корнелиу Бирсан (Corneliu Bîrsan), Анатоли Ковлер (Anatoly Kovler), Алвина Гюлумян (Alvina Gyulumyan), Лиляна Мийович (Ljiljana Mijović), Егберт Майер (Egbert Myjer), Драголюб Попович (Dragoljub Popović), Изабел Беро-Льофевр (Isabelle Berro-Lefèvre), Паиви Хирвела (Päivi Hirvelä), Джорджо Малинверни (Giorgio Malinverni), Андраш Сайо (András Sajó), Леди Бианку (Ledi Bianku), Ан Пауър (Ann Power), Михай Поалелунги (Mihai Poalelungi ), *съдии*,и Ерик Фрайберг (Erik Fribergh), *секретар*,

След закрити заседания, проведени на 9 юли 2008 г. и на 27 май 2009 г.,

Постанови следното решение, прието на последно посочената дата:

ПРОЦЕДУРА

1. Делото е образувано по жалба (№. 32772/02) срещу Конфедерация Швейцария, подадена в Съда на основание член 34 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи („Конвенцията“) от сдружение, регистрирано в Швейцария, Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) („сдружението жалбоподател“), на 25 юли 2002 г.

2. Сдружението жалбоподател се представлява от г-н R.W. Rempfler, адвокат, практикуващ в St. Gall. Правителството на Швейцария („Правителството“) се представлява от г-н F. Schürmann от Федералната служба по правосъдие.

3. Сдружението жалбоподател твърди конкретно, че продължаването на забраната за излъчване на телевизионна реклама, след като Съдът е констатирал нарушение на свободата му на изразяване, представлява ново нарушение на това право по член 10 от Конвенцията.

4. Жалбата е разпределена към Второ отделение на Съда (правило 52 §1 от Правилника на Съда), а впоследствие към Пето отделение. В рамките на това отделение е конституиран съставът на Съда, който ще разглежда делото (член 27 § 1 от Конвенцията), в съответствие с правило 26 § 1.

5. На 18 януари 2005 г. председателят на състава взема решение да сведе жалбата до знанието на Правителството. Взето е решение също, че основателността на жалбата следва да бъде разгледана едновременно с допустимостта ѝ (член 29 § 3 от Конвенцията и правило 54A).

6. На 4 октомври 2007 г. Съдът в състав Снежана Ботушарова, Луциус Вилдхабер (Luzius Wildhaber), Карел Юнгвирт (Karel Jungwiert), Володимир Х. Буткевич (Volodymyr H. Butkevych), Маргарита Цаца-Николовска (Margarita Tsatsa-Nikolovska), Хавиер Борего Борего (Javier Borrego Borrego) и Ренате Йегер (Renate Jaeger), съдии, и Клаудия Вестердик (Claudia Westerdiek), секретар на отделението, постановява решение, в което единодушно обявява за недопустима жалбата по член 6, отхвърля предварителните възражения на Правителството за това, че не са изчерпани вътрешноправните средства за защита във връзка с жалбата по член 10, присъединява към основателността аргумента на Правителството по отношение на прилагането на член 10 и съответно обявява за допустима жалбата по този член. Съставът приема с пет на два гласа, че член 10 от Конвенцията е приложим в случая и че е налице нарушението му. Особеното мнение на съдия Йегер, към което се присъединява съдия Борего Борего, е приложено към решението.

7. На 19 декември 2007 г. Правителството отправя искане съгласно член 43 от Конвенцията и правило 73 делото да бъде отнесено до Голямата камара. Състав на Голямата камара приема искането на 31 март 2008 г.

8. Съставът на Голямата камара е определен съгласно разпоредбите на член 27 §§ 2 и 3 от Конвенцията и правило 24.

9. Жалбоподателят и Правителството подават становища по същество.

10. Освен това са получени коментари от трета страна – Правителството на Чешката република, която е допусната от председателя да встъпи в писмената процедура (член 36 § 2 от Конвенцията и правило 44 § 2).

11. Публично заседание се провежда в сградата на Съда по правата на човека в Страсбург на 9 юли 2008 г. (правило 59 § 3). Председателят на Голямата камара допуска председателят на сдружението жалбоподател г-н E. Kessler да представи случая от името на сдружението съгласно правило 36 § 3.

Пред Съда се явяват:

(а)  *за Правителството*
г-н F. Schürmann, ръководител на отдела по правата на човека и Съвета на Европа, Федерална служба по правосъдие, Федерален департамент по правосъдие, *агент*,
г-н A. Scheidegger, заместник-ръководител на отдела по правата на човека и Съвета на Европа,
г-н F. Zeller, правен съветник към директора на Федералната служба по съобщенията, Федерален департамент по околната среда, транспорта, енергетиката и съобщенията,
г-жа C. Ehrich, юрисконсулт, отдел по човешките права и Съвета на Европа, *съветници*;

(б)  *за сдружението жалбоподател*
г-н E. Kessler, председател на сдружението жалбоподател,
г-жа C. Zeier Kopp, заместник-директор на сдружението
 жалбоподател, *съветници*.

Съдът изслушва обръщенията на г-н Kessler и г-н Schürmann и отговорите им на въпросите, зададени от членовете му.

ФАКТИТЕ

I. ОБСТОЯТЕЛСТВАТА ПО ДЕЛОТО

А.  Жалба № 24699/94 и решението на Съда от 28 юни 2001 г.

12. Целта на сдружението жалбоподател е защита на животните, насочена конкретно срещу опитите с животни и отглеждането на птици в конвенционални („батерийни“) клетки.

13. В отговор на различните реклами, произвеждани от месната промишленост, сдружението жалбоподател изготвя телевизионна реклама с продължителност петдесет и пет секунди, която се състои от две сцени.

Първата сцена показва свиня майка, която строи подслон за своите прасенца в гората. На фона на нежна музика, гласът зад кадър, наред с другото, говори за чувството на свинете за принадлежност към семейството. Втората сцена показва шумно помещение с прасета в малки клетки, нервно гризящи железните прегради. Гласът зад кадър сравнява условията, в които са поставени свинете, с концентрационни лагери и допълва, че животните буквално се напомпват с лекарствени продукти. Рекламата завършва с призива: „Яжте по-малко месо, в името на здравето си, животните и околната среда!“

14. Разрешението за излъчване на рекламата по каналите на швейцарската радиотелевизионна компания (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft*) е отказано на 24 януари 1994 г. от дружеството, отговарящо за телевизионните реклами (Търговската телевизионна компания (*AG für das Werbefernsehen*), носеща в момента наименованието Publisuisse SA) и на последна инстанция от Федералния съд, който на 20 август 1997 г. отхвърля административноправната жалба на сдружението жалбоподател .

Във връзка с жалбата на сдружението жалбоподател по член 10 от Конвенцията Федералният съд констатира, че забраната за политически реклами, заложена в раздел 18(5) от Федералния закон за радио и телевизия има различни цели; конкретно тя е насочена към недопускане на финансово мощни групировки да получат конкурентно политическо предимство, да защитава общественото мнение от неправомерно търговско влияние, да допринася за определени равни възможности между различните обществени слоеве и да помага за независимостта на радио и телевизионните оператори по редакционни въпроси.

15. На 13 юли 1994 г. сдружението жалбоподател подава жалба пред Европейската комисия по правата на човека по предишния член 25 от Конвенцията.

16. Жалбата е предадена на Съда на 1 ноември 1998 г., когато влиза в сила Протокол № 11 към Конвенцията (член 5 § 2 от Протокол № 11).

17. С решение от 6 април 2000 г. Съдът обявява жалбата за частично допустима.

18. С решение от 28 юни 2001 г. Съдът постановява, че отказът от страна на съответните швейцарски органи да излъчат въпросната реклама нарушава правото на свобода на изразяването, гарантирано от член 10 от Конвенцията (вж. *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, № 24699/94, ЕСПЧ 2001‑VI).

Съдът констатира, че предприетите мерки са били „предвидени по закон“ и са преследвали законна цел по смисъла на член 10 § 2.

По въпроса дали мярката е била „необходима в едно демократично общество“ по смисъла на тази разпоредба, Съдът отбелязва конкретно, че не е установено, че сдружението жалбоподател само по себе си представлява мощна финансова групировка, имаща за цел да ограничи независимостта на оператора, да оказва неправомерно влияние върху общественото мнение или да застрашава равните възможности между различните слоеве от обществото. Напротив, сдружението жалбоподател просто възнамерява да участва в текущия общ дебат във връзка със защитата и отглеждането на животни. Съответно, според Съда, властите не са показали по „подходящ и достатъчен“ начин защо основанията, принципно обявени в подкрепа на забраната за политически реклами, могат също така да служат за оправдаване на намесата в конкретните обстоятелства по делото (пак там, § 75).

Съдът също така констатира, че не е налице нарушение на членове 13 и 14 от Конвенцията. Що се отнася до приложението на член 41, Съдът разпорежда Швейцария да заплати сумата от 20 000 швейцарски франка (близо 13 300 евро по курса на деня) за разходи и разноски. Въпреки това обаче Съдът не присъжда обезщетение на сдружението жалбоподател за неимуществени вреди.

Б. Последващо производство пред властите в Швейцария

19. На 31 октомври 2001 г. сдружението жалбоподател отново подава молба до Publisuisse SA за разрешение за излъчване на същата реклама с добавен коментар, който се позовава на решението на Съда и отправя критики към поведението на Швейцарската радиотелевизионна компания и властите в Швейцария.

20. С писмо от 30 ноември 2001 г. Publisuisse SA отхвърля молбата.

21. На 1 декември 2001 г. въз основа на решението на Съда сдружението жалбоподател подава искане до Федералния съд за преразглеждане на окончателното решение, постановено на национално равнище, съгласно раздел 139(а) от предишния Закон за федералните съдилища (вж. параграф 28 по-долу). Искането е формулирано и обосновано по следния начин:

Искане за преразглеждане

„По делото *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT), 9546 Tuttwil, v. Swiss Radio and Television Company, Publisuisse SA and the Federal Department of Environment, Transport, Energy and Communication (DETEC)*:

С настоящото моля, от името на VgT, решението на Федералния съд от 20 август 1997 г. да бъде преразгледано и да бъде уважена административноправната жалба от 18 юни 1996 г.

Мотиви: В решението си от 28 юни 2001 г. Европейският съд по правата на човека потвърждава жалба, с която се оспорва решението на Федералния съд, за чието преразглеждане отправям настоящото искане (вж. Приложение 1). Решението е връчено на 25 октомври 2001 г. (вж. Приложение 2); следователно настоящото искане за преразглеждане е подадено в срок.

С уважение ...“

22.  Федералният департамент по околната среда, транспорта, енергетиката и съобщенията и Швейцарската радиотелевизионна компания заявяват в становищата си, подадени съответно на 10 януари и 15 февруари 2002 г. и надлежно предадени на сдружението жалбоподател, че молбата за възобновяване на производството следва да бъде отхвърлена.

23.  С решение от 29 април 2002 г. Федералният съд отхвърля молбата за възобновяване на производството. Съдът твърди, че сдружението жалбоподател не е предоставило достатъчно подробно обяснение относно естеството на „изменението на решението и търсеното обезщетение“, официално изискване съгласно раздел 140 от предишния Закон за федералните съдилища (вж. параграф 29 по-долу). По-конкретно Федералният съд отбелязва, че сдружението жалбоподател не е могло да покаже, че компенсацията е възможна само чрез възобновяване на производството. Освен това Федералният съд отбелязва, че сдружението не е показало достатъчно, че все още е заинтересовано от излъчването на оригиналната реклама, която вече изглежда неактуална осем години след първоначалното намерение за излъчването ѝ. В заключение Федералният съд счита, че новият отказ от страна на Publisuisse SA, който е компетентен орган по подобни въпроси, да подпише нов договор за излъчване на рекламата, би трябвало да е предмет на отделно производство. Съответните текстове на решението гласят следното:

„...

3.1  Раздел 140 от Закона за федералните съдилища гласи, че молбата за преразглеждане трябва да посочва, заедно с подкрепящите доказателства, основанията, на които се позовава за възобновяване на производството и дали е била подадена в срок. Не е достатъчно само да се твърди, че основанията са налице; необходимо е и да се обясни защо и до каква степен трябва да се измени диспозитива в резултат на това (Elisabeth Escher, ‘Revision und Erläuterung’, бележка 8.28, в Geiser/Münch, *Prozessieren vor Bundesgericht*, 2-ро издание, Basle 1998 г.).

3.2  Молбата за възобновяване на производството в конкретния случай не отговаря на въпросните формални изисквания. Сдружението жалбоподател отправя искане за преразглеждане на решението на Федералния съд, без да обясни степента на необходимост след решението на Европейския съд от 28 юни 2001 г. VgT очевидно приема, че решението на Съда в Страсбург срещу Швейцария само по себе си води до необходимостта от възобновяване на производството, но в случая това не е така. Самият факт, че Съдът, като се произнася по отделна жалба, констатира нарушение на Конвенцията не означава, че решението, постановено от Федералния съд трябва автоматично да бъде преразгледано съгласно вътрешното право (вж. решение 2A.363/2001 от 6 ноември 2001 г. по делото *Boultif*, точкаt 3a/cc; Martin Philip Wyss, ‘EMRK-Verletzung und bundesrechtliche Revision nach Art. 139a OG’, в *recht 1999 г.*, стр. 100; Schürmann, op. cit., стр. 100; Hottelier, op. cit., стр. 749; BBl 1991 г.- II 465, стр. 529). Като субсидиарно средство за защита, възобновяването е обосновано, само ако е необходимо, независимо от обезщетението, присъдено от Европейския съд по правата на човека, и представлява единственият начин за получаване на компенсация (вж. Schürmann, op. cit., стр. 102; Wyss, op. cit., стр. 99). Молбата за възобновяване на производството трябва да дава най-малкото широки указания за това как обезщетението може да бъде получено само с това средство (вж. решение 2A.363/2001 от 6 ноември 2001 по делото *Boultif*, точка 3b/cc).

3.3 ...

Publisuisse SA очевидно още веднъж отказва да сключи договор за реклама с VgT, което подава жалба срещу отказа до Федералната служба по съобщения, която все още е в процес на разглеждане. Чрез предприемането на подобно действие VgT доказва, че вече не изпитва на практика неблагоприятно въздействие, което може да бъде компенсирано единствено с възобновяване на производството. Сдружението жалбоподател не претендира, че все още има интерес да се излъчи рекламата в първоначалния ѝ вид; освен това е малко вероятно това да е така, тъй като основната цел на VgT вече не е (единствено) насърчаване намаляването на консумацията на месо и изобличаване на условията, в които се отглеждат животни (които вероятно също са се променили след почти осем години от първоначалното намерение за излъчване на рекламата), а да даде гласност на констатацията на Съда за нарушаване на свободата му на изразяване. Ето защо това вече не е същата реклама, която се обсъжда в момента. Последиците от нарушението на Конвенцията, извършено към онзи момент, са компенсирани с решението срещу Швейцария и присъждането на справедливо обезщетение по член 41 от Конвенцията; новият договор, който сега VgT желае да сключи, трябва да е предмет на отделно производство.

...

4.2  В решението си от 20 август 1997 г. Федералният съд твърди, че рекламата на VgT е била подложена на публичноправна забрана за излъчване на политически реклами, заложена в раздел 18(5) от Федералния закон за радиото и телевизията и може да предостави на Швейцарската радиотелевизионна компания, или по-скоро на Publisuisse SA, основателна причина за отказ от сключване на договора за реклама. Европейският съд по правата на човека не споделя това мнение и твърди, че в демократичното общество няма причини за отказ за излъчване на реклама въз основа на това, че е политическа, а излъчването на такива реклами по телевизията е забранено. Съдът не изразява мнение дали и до каква степен Швейцария, като не излъчва рекламата, е нарушила позитивните задължения, произтичащи от разширяване на гаранциите по Конвенцията до взаимоотношенията между частноправни субекти (вж. параграф 46 от решението на Съда). Предметът на решението на Федералния съд е констатацията на властите, че рекламата на VgT може да бъде разглеждана като „политическа“ по смисъла на Закона за радиото и телевизията и че отказа за излъчването ѝ може да се оправдае само на това публичноправно основание. Решението не разглежда въпроса дали Швейцарската радиотелевизионна компания е обявила бойкот на VgT, дали компанията доминира на рекламния пазар и дали в тази връзка е била длъжна да сключи договор за реклама. Тези (гражданскоправни) аспекти на задължението за сключване на договор трябва да се разгледат в подходяща форма на гражданско производство (във връзка с картелното, конкурентното или общото законодателство във връзка с правата на личността), а не по законодателството, уреждащо търговските разрешителни. Аргументът, който изтъква Швейцария, не е оспорен от Европейския съд.

4.3 В тази връзка чрез приемане на приложимото (гражданско) законодателство и установяването на съдебни средства за изпълнението му, Швейцария изпълнява позитивното си задължение по член 10 от Конвенцията за гарантиране на съответното спазване на правата, гарантирани от Конвенцията, от страна на частноправните субекти. Нормите на правото в областта на конкуренцията и картелното законодателство или възможността за налагане на гражданскоправно задължение за сключване на договор са насочени към насърчаване на средство за спазване на основните права, което е справедливо и създава баланс между различните интереси в сферата на икономическите отношения между частноправните субекти. VgT е свободна да използва това правно средство за защита в стремежа си рекламата да бъде излъчена, при условие че противно на изложеното по-горе, все още има реален интерес от нея; в такъв случай би трябвало да се обърне дължимото внимание на производството във връзка с неговите конституционни права и принципите, залегнали в член 10 от Конвенцията (вж. член 35 от Федералната Конституция). Решението на Европейския съд по правата на човека не противоречи на това мнение; въпреки това единственото, което може да се изведе от решението е, че определението на рекламата като „политическа“ не оправдава отказа за излъчването ѝ или че излъчването на рекламата от Швейцарската радиотелевизионна компания въз основа на член 10 от Конвенцията не би следвало да има последици за оператора по закона за разрешителните за търговия. Швейцарската радиотелевизионна компания правилно изтъква, че решението не може да се тълкува като изискващо от нея да излъчи рекламата в нарушение на действащите правни норми (като например разпоредбите на Федералния закон за нелоялната конкуренция), тъй като Европейският съд не засяга съответните въпроси, а се ограничава до разглеждане на въпроса за „политическото“ естество на рекламата и не посочва отрицателната позиция на Швейцарската радиотелевизионна компания по отношение на свободата на изразяването. Тъй като решението на Съда просто констатира, че забраната за излъчване на политически реклами по телевизията не трябва да пречи на излъчването на рекламата, VgT трябва да търси правата си в тази връзка чрез отнасяне на въпроса до гражданските съдилища, а не чрез възобновяване на производството, в случай че Швейцарската радиотелевизионна компания или по-скоро Publisuisse SA все още отказват да я излъчат (вж. Ulrike Preissler, *Die Zulässigkeit ideeller Werbung im Fernsehen*, дисертация, Бон 1994 г., страници 113 и сл.; Martin Dumeruth, ‘Rundfunkrecht’, in Koller/Müller/Rhinow/ Zimmerli (eds.), *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht*, Basle 1996 г., бележка 126; Rolf H. Weiss, ‘Rechtliche Grundlagen für Werbung und Sponsoring’, in *SMI* 1993 г., страници 213 и сл., конкретно стр. 226, бележка под линия 58).

4.4  Швейцарската радиотелевизионна компания не може пряко да бъде задължена да излъчи въпросната реклама, тъй като Федералният съд няма правомощия по гражданското законодателство да разпореди това. Сдружението жалбоподател е отправило молба до Федералната служба по съобщенията да издаде установителен акт за това, че по член 10 от Конвенцията, VgT има право да излъчи рекламата си („право на излъчване на реклама“). Федералният съд приема от процесуална гледна точка, че правото на издаване на подобен акт съществува (раздел 25 от Федералния административно процесуален закон във връзка с член 13 от Конвенцията), но постановява в конкретния случай — според Европейския съд погрешно — въз основа на раздел 18(5) от Закона за радиото и телевизията, че политическите реклами нямат право на достъп до телевизията. В случай че Федералният съд беше постановил така, както Европейския съд, не би имал ограничението да констатира, че Швейцарската радиотелевизионна компания не е имала право да откаже излъчването на рекламата въз основа на политическото ѝ естество, или по-скоро, че позоваването на отказа въз основа на това е в противоречие с член 10 от Конвенцията. От друга страна, предвид липсата на правно основание, Федералният не би могъл да разпореди на Швейцарската радиотелевизионна компания да излъчи рекламата в контекста на производството, ръководено от рекламното законодателство (вж. Dumermuth, op. cit., бележка 491). Сега VgT търси такова разпореждане само чрез възобновяване на производството, но не може да го получи във връзка с преразглеждане на решението. Федералният съд не може да издаде заповед, като спазва решението на Съда в Страсбург, която не е имал право да издаде в първоначалното производство (вж. решение 2A.232/2000 от 2 март 2001 г. по делото *Amann*, точка 3b/bb, публикувано в *EuGRZ* 2001, стр. 322).

...“

24. На 3 март 2003 г. Федералната служба по съобщенията отхвърля жалбата на сдружението жалбоподател срещу решението на Publisuisse SA от 30 ноември 2001 г. за отказ за излъчване на рекламата, включително допълнителния коментар.

В. Резолюция на Комитета на министрите на Съвета на Европа от 22 юли 2003 г.

25. Комитетът на министрите на Съвета на Европа, който не е бил информиран нито от сдружението жалбоподател, нито от Правителството, че Федералният съд е отхвърлил молбата за преразглеждане, приключва разглеждането на жалба № 24699/94 на 22 юли 2003 г. с приемането на Резолюция ResDH(2003)125, приложимите текстове от която гласят:

„...

Предвид Правилата, приети от Комитета на министрите във връзка с прилагането на член 46 § 2 от Конвенцията;

...

По време на разглеждането на случая от Комитета на министрите Правителството на държавата ответник предоставя на Комитета информация относно на предприетите мерки за недопускане на нови нарушения от същия вид като констатираното в настоящото решение; тази информация е поместена в приложението към настоящата резолюция;

...

Заявява, след като се е запознал с информацията, предоставена от Правителството на Швейцария, че е изпълнявал функциите си по член 46 § 2 от Конвенцията в конкретния случай.

**Приложение към Резолюция ResDH(2003)125**

*Информация, предоставена от Правителството на Швейцария по време на разглеждането на делото* VgT Verein gegen Tierfabriken *от Комитета на министрите*

По отношение на отделните мерки решението е предадено на жалбоподателя, който има право да поиска преразглеждане на решението на Федералния съд от 20 август 1997 г.

Относно общите мерки решението е изпратено на Федералната служба по съобщенията, Федералния департамент по околната среда, транспорта, енергетиката и съобщенията и до Федералния съд.

Освен това решението на Съда е публикувано в списанието *„Юриспруденция на административните власти на Конфедерацията“* (*Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération*) № 65/IV(2001) и се намира на следния интернет адрес: ... Решението е също така споменато и в Годишния доклад на Федералния съвет относно дейността на Швейцария в Съвета на Европа през 2001 г., който е публикуван във *Feuille fédérale* № 8/2002.

Правителството на Швейцария счита, че предвид информацията, изложена по-горе, повече не е налице риск от повторно нарушение, констатирано в настоящия случай и следователно Швейцария е изпълнила задълженията си по член 46 § 1 от Конвенцията.“

26. С писмо от 12 декември 2003 г. сдружението жалбоподател уведомява Генералната дирекция по правата на човека на Съвета на Европа относно отказа на Федералния съд да преразгледа решението от 20 август 1997 г. след констатацията на Съда за нарушение на член 10.

27. На 12 януари 2005 г. Генералната дирекция по правата на човека на Съвета на Европа уведомява сдружението жалбоподател, че не смята за целесъобразно да извършва ново разглеждане на въпроса успоредно с разглеждането от Съда на жалбата, подадена през юли 2002 г. по настоящия случай.

II.  ПРИЛОЖИМО ВЪТРЕШНО И МЕЖДУНАРОДНО ПРАВО И ПРАКТИКА

А. Приложимо вътрешно право и практика

28. Член 136 и сл. от предишния Закон за федералните съдилища, който е в сила до 31 декември 2006 г., се отнасят, *наред с другото*, до преразглеждането на решения на Федералния съд. Раздел 139(а) гласи:

Нарушение на Европейската конвенция по правата на човека

„1.  Решение на Федералния съд или съд от по-ниска инстанция може да се преразглежда, ако Европейският съд по правата на човека или Комитетът на министрите на Съвета на Европа удовлетвори индивидуална жалба във връзка с нарушение на Конвенцията от 4 ноември 1950 г. за защита на правата на човека и основните свободи и нейните Протоколи, а компенсация е възможна само чрез подобно преразглеждане.

2.  В случай че Федералният съд определи, че е необходимо преразглеждане, но юрисдикция има съд от по-ниска инстанция, той отнася случая до съда от по-ниска инстанция за възобновяване на производството по въпроса.

3.  След това съдът на кантона взема решение по молбата за преразглеждане, дори ако законодателството на кантона не предвижда основания за възобновяване на производството.“

29.  Раздел 140 от Закона гласи:

Молба за преразглеждане

„Молбата за преразглеждане трябва да посочва, заедно с подкрепящите доказателства, основанията за възобновяване на производството и дали е била подадена в срок; трябва също да се посочи естеството на изменението на решението и търсеното обезщетение.“

30.  Така, въз основа на раздел 140, на 2 март 1999 г. Федералният съд частично преразглежда едно от решенията си, след като Съдът открива нарушение по делото *Hertel v. Switzerland* (25 август 1998 г., *Доклади от съдебни постановления и решения* 1998‑VI). По-конкретно Федералният съд твърди:

„... Решението на Европейския съд по правата на човека може да предостави обезщетение на жалбоподателя и, чрез присъждането на сумата от 40 000 швейцарски франка, финансова компенсация за разноските по делото. Това обаче не премахва ограниченията, наложени на жалбоподателя от Търговския съд и потвърдени от Федералния съд в решението му от 25 февруари 1994 г. Тези ограничения могат да се потвърдят само в рамките на необходимостта съгласно определението на Европейския съд. Тъй като тези ограничения могат да бъдат отменени или намалени само чрез жалба до Федералния съд, разпоредбата на раздел 139(а) от Закона за федералните съдилища е изпълнена ...“

31. Раздел 122 от Закона за федералния съд от 17 юни 2005 г., в сила от 1 януари 2007 г., възпроизвежда съдържанието на раздел 139(а) от предишния Закон за федералните съдилища. Той гласи:

Нарушение на Европейската конвенция по правата на човека

„Молба за преразглеждане на решение на Федералния съд относно нарушение на Конвенцията от 4 ноември 1950 г. за защита на правата на човека и основните свободи може да се подава при следните условия:

(а)  Европейският съд по правата на човека, в окончателното си решение, е констатирал нарушение на Конвенцията или Протоколите към нея;

(б)  обезщетението не може да компенсира последиците от нарушението;

(в)  преразглеждането е необходимо, за да се компенсират последиците от нарушението.“

32. С решение от 18 юли 2008 г. Федералният съд удовлетворява молба за възобновяване на производството след констатацията на Съда за нарушение на член 8 от Конвенцията по делото *Emonet and Others v. Switzerland* (№ 39051/03, 13 декември 2007 г.) и отменя решението си от 28 май 2003 г. Приложимите текстове на решението на Федералния съд гласят следното:

„По отношение на закона:

1. По силата на раздел 122(а) от Закона за федералния съд молба за преразглеждане на решение на Федералния съд във връзка с нарушение на Конвенцията може да се подава, в случай че Европейският съд, с окончателно решение, констатира нарушение на Конвенцията или протоколите ѝ. В такъв случай молбата за преразглеждане трябва да се подаде пред Федералния съд не по-късно от 90 дни след като решението на Европейския съд е станало окончателно по смисъла на член 44 от конвенцията (раздел 124(1)(в) от Закона за Федералния съд). В качеството си на страни по производството, което е завършило с оспорваното решение жалбоподателите имат *locus standi*. Решението е обявено за окончателно на 13 март 2008 г.; следователно молбата е подадена в срок. В молбата също така се посочва основанието за възобновяване на производството и естеството на исканото изменение на решението; следователно трябва да се разглежда по същество.

Твърденията, че Конфедерацията трябва да бъде заставена да заплати на жалбоподателите сумите, присъдени от Европейския съд във връзка с неимуществените вреди и разходите и разноските, не могат да се разгледат при настоящото производство по преразглеждане. Съответно молбата е недопустима.

2. Основанието по раздел 122 от Закона за федералния съд за възобновяване на производството зависи от няколко условия. Индивидуалната молба трябва да бъде потвърдена от Европейския съд в окончателно решение, в което се констатира нарушение на право, гарантирано от Конвенцията (точка (а)); обезщетението не може да компенсира последиците от нарушението (точка (б)); преразглеждането трябва да е необходимо за компенсиране на последиците от нарушението (точка (в)). Условията, заложени в тази разпоредба, са подобни на тези, които се прилагат по Закона за федералните съдилища (раздел 139(а)), в резултат на което съдебната практика при предишното законодателство запазва пълната си сила.

2.1 В конкретния случай Европейският съд констатира, че прекъсването на връзката между майката и детето след осиновяването на детето от партньора на майката представлява, при конкретните обстоятелства, неоправдано вмешателство в правото на жалбоподателя на зачитане на семейния живот, като в тази връзка представлява нарушение на член 8 от Конвенцията. Решението на Европейския съд освен това е окончателно от 13 март 2008 г. (раздел 122(а) от Закона за Федералния съд). При това е ясно, че никакво обезщетение не може да компенсира загубата на връзката между майката и детето в резултат на осиновяването (раздел 122(б) от Закона за Федералния съд). Първите две условия на раздел 122 от Закона за Федералния съд следователно са удовлетворени.

2.2. Остава да се установи дали преразглеждането на решението на Федералния съд е необходимо, за да компенсира последиците от нарушението на член 8 от Конвенцията (раздел 122(в) от Закона за Федералния съд). Самият факт, че е налице нарушение на Конвенцията не означава, че решението, отнесено до Европейския съд, следва да бъде преразгледано. Това произтича от самото естество на процедурата по възобновяване, която представлява извънредно средство за защита. Следователно, в случай че е налице друго обичайно средство, което може да предостави компенсация, то следва да се използва първо. Отговорът на този въпрос зависи от естеството на констатираното нарушение на Конвенцията. Когато остава засегнат само материалният интерес, по принцип производството не може да се възобнови. Когато обаче противозаконната ситуация продължи, въпреки констатацията на Европейския съд за нарушение на Конвенцията, преразглеждането е възможно. Тогава производството се възобновява в рамките на приложимото основание (вж., във връзка със Закона за федералните съдилища, решение 2A.232/2000 от 2 март 2001 г., точка 2b/bb, публикувано в: *Pra 2001* № 92, стр. 538, и цитираните решения; както и, във връзка със Закона за Федералния съд, Elisabeth Escher, по дело *Basler Kommentar BGG*, Basle 2008, бележка 6 по раздел 122; решение 1F\_1/2007 от 30 юли 2007 г., точка 3.2).

По този въпрос Европейският съд твърди, че анулирането на осиновяването поради липса на съгласие не би могло да компенсира последиците от осиновяването в основата на спора. Действие, предприето в тази посока, не може, съгласно съдебната практика на Европейския съд, да се разглежда като ефикасно средство за защита, въз основа на което да се повдигнат възражения за недопустимост срещу жалбоподателите поради неизчерпване на вътрешноправните средства. Европейският съд също така постановява, че от осиновителя и майката на осиновеното лице не може са се иска да сключат брак, за да възстановят връзката на осиновеното лице с майката. Според Съда не може националните съдилища да заемат мястото на засегнатите страни, когато взимат решение по отношение на желаната от тях форма на социален живот. Понятието за семейство съгласно член 8 от Конвенцията освен това не е ограничено до взаимоотношения въз основа на сключен брак. Следователно, освен ако не се възстанови връзката между майка и дъщеря и във връзка с това е нанесено изменение в регистъра по гражданското състояние, следва да се приеме, че незаконната ситуация продължава да е налице.

Съответно молбата за преразглеждане следва да бъде допусната, а решението от 28 май 2003 г. да се отмени.

... "

Б. Приложимо международно право и практика

1.  Изпълнение на решенията на Съда

33. На 19 януари 2000 г., по време на 694-тото заседание на заместник-министрите, Комитетът на министрите на Съвета на Европа приема Препоръка № R (2000) 2 относно преразглеждането и възобновяването на някои дела на национално равнище във връзка с решения на Европейския съд по [правата на човека](http://court3/hudoc/ViewHtml.asp?Item=1&Action=Html&Notice=0&Noticemode=0&RelatedMode=0&X=511093949#FNote1):

„Комитетът на министрите, съгласно условията на член 15.*b* от Статута на Съвета на Европа,

Като счита, че целта на Съвета на Европа е постигането на по-голямо единство на членовете му;

Като се ръководи от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи (наричана по-нататък в текста „Конвенцията“);

Като отбелязва, че на основание чл. 46 от Конвенцията … Високодоговарящите страни поемат задължението да изпълняват окончателните решения на Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък в текста „Съдът“) по всяко дело, по което те са страни, и че Комитетът на министрите наблюдава тяхното изпълнение;

Като има предвид, че при някои обстоятелства горепосоченото задължение може да доведе до приемането на други мерки освен справедливо обезщетение, присъдено от Съда съгласно член 41 от Конвенцията и/или общи мерки, които гарантират, че потърпевшата страна е поставена, доколкото е възможно, в същото положение, в което той или тя е бил(а) преди нарушението на Конвенцията (*restitutio in integrum*);

Като отбелязва, че компетентните власти на държавата-ответник решават какви мерки са най-подходящи за постигане *restitutio in integrum*, като вземат предвид наличните средства съгласно националната правна система;

Като се има предвид все пак, че практиката на Комитета на министрите за наблюдаване изпълнението на решенията на Съда показва, че при изключителни обстоятелства повторното разглеждане на делото или възобновяването на производството се е оказало най-ефективното, ако не и единственото средство за постигане на *restitutio in integrum*;

І. В светлината на тези съображения приканва Високодоговарящите страни да гарантират, че на национално равнище съществуват адекватни възможности за постигане, доколкото е възможно, на *restitutio in integrum*;

II. Насърчава Високодоговарящите страни по-конкретно да прегледат своите национални правни системи с цел да гарантират, че съществуват адекватни възможности за преразглеждане на делото, включително възобновяване на производството, в случаите когато Съдът е констатирал нарушение на Конвенцията, по-специално когато:

(i)  потърпевшата страна продължава да търпи много сериозни отрицателни последици вследствие въпросното решение на националния съд, които не са възмездени чрез справедливо обезщетение и не могат да бъдат поправени освен чрез повторно разглеждане или възобновяване, и

(ii)  от решението на Съда може да се направи извода, че

(а)  оспорваното решение на националния съд по същество противоречи на Конвенцията, или

(б)  констатираното нарушение се основава на процедурни грешки или недостатъци, които са толкова големи, че съществува сериозно съмнение относно изхода на вътрешното производство, което се обжалва.

Обяснителна записка

...

8.  Параграф 1 определя основния принцип на препоръката, че всички потърпевши от нарушения на Конвенцията следва да имат право, доколкото е възможно, на ефективно *restitutio in integrum.* Високодоговарящите страни следователно трябва да преразгледат своите правни системи за гарантиране съществуването на необходимите възможности.

...“

34. Параграф 35 от Доклада на Парламентарната асамблея на Съвета на Европа относно изпълнението на решенията на Европейския съд по правата на човека (док. 8808, 12 юли 2000 г.) гласи следното:

„Тъй като Съдът не дава указания на държавите как да прилагат решенията му, те трябва сами да вземат решение в тази връзка. Задължението да се спазват решенията е задължение за постигане на конкретен резултат — недопускане на последващи нарушения и компенсиране на щетите, нанесени на жалбоподателя от нарушението. ...“

35. На 10 май 2006 г., по време на 964-тото заседание на заместник-министрите, Комитетът на министрите приема Правилник за осъществяване на надзора върху изпълнението на решенията и на приятелските споразумения:

„*Правило 1*

1. Упражняването на правомощията на Комитета на министрите по член 46 §§ 2 – 5 и член 39 § 4 от Европейската конвенция по правата на човека се урежда от настоящия Правилник.

...

*Правило 6: Информация, подавана до Комитета на министрите, относно изпълнението на решението*

1. В случаите, когато в решение, предадено на Комитета на министрите в съответствие с член 46 § 2 от Конвенцията, Съдът констатира нарушение на Конвенцията или нейните протоколи и/или присъжда справедливо обезщетение на потърпевшата страна по член 41 от Конвенцията, Комитетът следва да прикани съответната Високодоговаряща страна да го уведоми относно мерките, предприети или които ще бъдат предприети от нея вследствие на решението във връзка със задължението ѝ да го изпълни съгласно член 46 § 1 от Конвенцията.

2. При надзора на изпълнението на решение от съответната Високодоговаряща страна съгласно член 46 § 2 от Конвенцията Комитетът на министрите разглежда:

(а)  изплатено ли е справедливо обезщетение, присъдено от Съда, включително според случая лихвите по него; както и

(б)  при необходимост и предвид преценката на Високодоговарящата страна да избере необходимите средства за изпълнение на решението, дали:

(i) са предприети конкретни мерки за гарантиране, че нарушението е преустановено и че потърпевшата страна е приведена, доколкото е възможно, в същото положение, в което се е намирала преди нарушението на Конвенцията;

(ii) са предприети общи мерки за недопускане на нови нарушения, подобни на констатираното или констатираните, или прекратяване на продължаващото нарушение.

*Правило 7: Честота на контрола*

1. Докато съответната Високодоговаряща страна предостави информация относно изплащането на справедливото обезщетение, присъдено от Съда, или във връзка с възможните индивидуални мерки случаят се включва в дневния ред на всяко заседание по правата на човека на Комитета на министрите, освен ако Комитетът не реши друго.

2. В случай че съответната Високодоговаряща страна уведоми Комитета на министрите, че все още няма възможност да го информира относно предприемането на общите мерки, необходими за гарантиране спазването на решението, случаят отново се включва в дневния ред на заседанията на Комитета на министрите не по-късно от шест месеца след това, освен в случай че Комитетът не реши друго; същото правило се прилага при изтичане на този срок и за всеки последващ такъв.

*Правило 8: Достъп до информация*

1. Разпоредбите на настоящото Правило не засягат поверителното естество на обсъжданията на Комитета на министрите по член 21 от Статута на Съвета на Европа.

2. Следната информация е публично достъпна, освен в случай че Комитетът не реши друго, за да защити законните обществени или лични интереси:

(а) информация и документи в тази връзка, предоставени от Високодоговаряща страна на Комитета на министрите съгласно член 46 § 2 от Конвенцията;

(б) информация и документи в тази връзка, предоставени на Комитета на министрите съгласно настоящия Правилник от потърпевшата страна, неправителствени организации или национални институции за прокламиране и защита на правата на човека.

...

*Правило 9: Информация до Комитета на министрите*

1. Комитетът на министрите разглежда всяка информация, предоставена от потърпевшата страна във връзка с изплащането на справедливото обезщетение или предприемането на индивидуални мерки.

2. Комитетът на министрите има право да разглежда всяка информация, предоставена от неправителствени организации, както и от национални институции за прокламиране и защита на правата на човека във връзка с изпълнението на решения по член 46 § 2 от Конвенцията.

3. Секретариатът представя по подходящ начин всяка информация, получена във връзка с параграф 1 от настоящия Правилник, на вниманието на Комитета на министрите. Секретариатът осъществява тази дейност във връзка с всяка информация, получена съгласно параграф 2 от настоящото Правило, заедно със становища на съответната(-ите) делегация(-и), при условие че последните са предадени на Секретариата в срок от пет работни дни от известието за подобна информация.

...

*Правило № 16: Междинни резолюции*

В хода на надзора си върху изпълнението на решения или на условията по приятелски споразумения Комитетът на министрите има право да приема междинни резолюции, особено с цел да предоставя информация относно напредъка по изпълнението или, когато е уместно, да изрази опасение и/или да отправи предложения във връзка с изпълнението.

*Правило № 17: Окончателна резолюция*

След като установи, че съответната Високодоговаряща страна е предприела всички необходими мерки за изпълнение на решението или че са изпълнени условията на приятелското споразумение, Комитетът на министрите приема резолюция със заключение, че функциите му по член 46 § 2 или член 39 § 4 от Конвенцията са изпълнени.“

2.  Задължения на държавите съгласно общото международно право

36. Член 35 от Проекта за конвенция на Международната правна комисия за отговорността на държавите за международно противоправни деяния (приет от Генералната асамблея на Организацията на обединените нации по време на 53-тата ѝ сесия (2001) и публикувано в *Официалния архив на Общото събрание*, 56-а сесия, Допълнение № 10 (A/56/10)), гласи следното:

Член 35: Компенсация

„Държава, отговорна за международно противоправно деяние, е длъжна да предостави компенсация, т.е. да възстанови положението от преди извършване на противоправното деяние, при условие и доколкото тази компенсация:

(а) не е невъзможна от материална гледна точка;

(б) не включва непропорционална тежест върху ползата, произтичаща от обезщетение вместо компенсация.“

37. Член 26 от, както и третият параграф от Преамбюла на Виенската конвенция от 23 май 1969 г. за правото на договорите, която влиза в сила за Швейцария на 6 юни 1990 г., определя принципа *pacta sunt servanda* („договорите трябва да се спазват“).

„Всеки договор, който е в сила, е правнообвързващ за страните и трябва да бъде добросъвестно изпълнен от тях.“

ПРАВОТО

І. ТВЪРДЯНО НАРУШЕНИЕ НА ЧЛ. 10 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

38. Сдружението жалбоподател твърди, че продължителната забрана за излъчване на телевизионната реклама, след като Съдът констатира нарушение на свободата му на изразяване, представлява ново нарушение на въпросната свобода по член 10 от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βсеки има право на свобода на изразяването на мнения. Това право включва свободата на всеки да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници. Този член не забранява държавите да подлагат на
разрешителен режим радио- и телевизионните компании и
производителите на кинематографична продукция.

2.  Упражняването на тези свободи, доколкото е съпроводено
със задължения и отговорности, може да бъде обусловено
от процедури, условия, ограничения или санкции, които са
предвидени от закона и са необходими в едно демократично
общество в интерес на националната и обществената сигурност
и на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици
или престъпления, за защитата на здравето и морала, както и
на репутацията или правата на другите, за предотвратяване
разкриването на информация, получена доверително, или за
гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието.“

А. Предварителни възражения

1.  Неизчерпване на вътрешноправните средства

(а) Тезите на страните

39. Според тезата на Правителството процедурата по възобновяване не е уместно правно средство в конкретния случай за обезпечаване излъчването на рекламата, тъй като Федералният съд в никакъв случай не може да разпореди излъчването ѝ в контекста на подобна процедура.

40. Освен това Правителството отбелязва, че сдружението жалбоподател подава жалба до Федералната служба по съобщенията срещу отказа на Publisuisse SA да излъчи рекламата заедно с допълнителните коментари и в същия ден подава молба за възобновяване на производството, което, по определение, може да се отнася единствено за оригиналната версия на рекламата. В действителност фактът, че това производство е образувано междувременно, обяснява преценката на Федералния съд: какъв е бил смисълът от процедура за възобновяване, която в най-добрия случай може да доведе до резултат, който при всички положения вече не отговаря на исканията на сдружението жалбоподател?

41. Накрая Правителството изтъква също, че правните взаимоотношения между сдружението жалбоподател и Publisuisse SA се уреждат от частното право. Отказът за излъчване на рекламата следователно повдига въпрос не само от гледна точка на законодателството за телевизионните и радио рекламите (понятието „политическа реклама“), а и от гледна точка на частното право, по-конкретно правото за картелите, конкуренцията и защита на правата на личността. Освен това разграничение по смисъла на материалното право е налице също така разграничение по смисъла на производството в конкретния момент: в контекста на административноправна жалба — единственото правно средство, използвано от сдружението жалбоподател — Федералният съд единствен е компетентен да прецени по същество отказа по раздел 18(5) от Закона за радиото и телевизията. Гражданско дело, каквото никога не е образувано, би дало възможност да се определи дали Publisuisse SA е била длъжна да излъчи рекламата въпреки конфликта на частни интереси (икономическа свобода, свобода на изразяване и интересите на месната промишленост).

42. Сдружението жалбоподател оспорва аргумента на Правителството, че не е изчерпало вътрешноправните средства. То изтъква, че Федералният съд, в решението си от 29 април 2002 г., заявява, че жалби срещу решения на Федералната служба по съобщенията могат да бъдат подавани пред Федералния департамент по околната среда, транспорта, енергетиката и съобщенията, когато производството се отнася за картел. Според сдружението жалбоподател по аргумент за противното следва, че не е имало възможност за подаване на подобна жалба срещу решението на Службата от 3 март 2003 г., тъй като производството се отнася за търговско разрешително.

(б) Решението на състава

43. Във връзка с въпроса за изчерпването на вътрешноправните средства, Съдът изтъква следните аргументи:

„34.  Съдът отбелязва, че жалбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството е твърде повърхностно формулирана и почти не отговаря на изискванията на раздел 140 от предишния Закон за федералните съдилища. Независимо от това, тъй като Федералният съд, след като посочва основанията за обявяване на молбата за недопустима, стига до заключението, че сдружението жалбоподател не е демонстрирало, че продължава да проявява интерес към излъчването на оригиналната версия на рекламата, Съдът счита, предвид съдебните си практики, че жалбата не следва да бъде отхвърлена заради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита, като вижда, че Федералният съд отсъжда по основателността на делото, макар и накратко (вж., *mutatis mutandis*, *Huber v. Switzerland*, № 12794/87, решение на Комисията от 9 юли 1988 г., Решения и доклади (РД) 57, стр. 259; *Chammas v. Switzerland*, no. 35438/97, решение на Комисията от 30 май 1997 г.; *Jamal*‑*Aldin v. Switzerland*, № 19959/92, решение на Комисията от 23 май 1996 г.; *Thaler v. Austria* (РД), № 58141/00, 15 септември 2003 г.; *Voggenreiter v. Germany* (РД), № 47169/99, 28 ноември 2002 г.; както и *Atik v. Germany* (РД), № 67500/01, 13 май 2004 г.), като намира за вероятно сдружението да не проявява повече интерес към излъчването по телевизията на оригиналната версия на рекламата.

35. От това следва, че жалбата по член 10 не може да бъде отхвърлена поради неизчерпване на вътрешноправните средства.“

(в) Преценката на Съда

44. Следва да се отбележи още в началото, че единственият въпрос тук е дали е налице нарушение на член 10, изразяващо се в това, че Федералният съд не допуска молбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството, след като Съдът е констатирал нарушение на този член. Съответно аргументите на Правителството във връзка с рекламата, заедно с допълнителните коментари, са несъществени.

45. Предвид становищата на страните, изложени по-горе, Голямата камара потвърждава обосновката и заключението в решението на състава. От това следва, че жалбата по член 10 не може да бъде отхвърлена заради неизчерпване на вътрешноправните средства за защита.

2.  Липса на юрисдикция ratione materiae

(а) Решението на състава

46. Съставът счита, че жалбата по член 10 във връзка с отказа на Федералния съд да преразгледа решението си от 20 август 1997 г. следва да се разглежда като повдигаща нов въпрос, който не е определен в решението на Съда от 28 юни 2001 г. Следователно отказът е възможно да представлява ново нарушение на член 10 от Конвенцията поради следните причини:

„51. Съответно трябва да се определи дали решението на Федералния съд от 29 април 2002 г. представлява нова намеса в свободата на изразяване на сдружението жалбоподател, която може да се разгледа по същество от Съда.

52. Съдът счита за целесъобразно да изтъкне, че конкретният случай не е „типичен“, включващ възобновяването на наказателно производство след констатиране на нарушение на член 6 от Конвенцията (вж. например делата *Sejdovic*, *Lyons and Others* and *Krčmář and Others*, цитирани по-горе), а се отнася до отказ за преразглеждане на забраната за излъчване на телевизионна реклама и следователно до член 10 от Конвенцията. В тази връзка случаят е съпоставим с делото *Hertel* (РД), цитирано по-горе. Следва да се отбележи, че по делото *Hertel* Федералният съд допуска молбата на жалбоподателя за възобновяване на производството, като премахва до голяма степен ограниченията, наложени върху свободата на изразяването му. Освен това Комитетът на министрите приключва производството пред него посредством окончателна резолюция, която обръща специално внимание на измененията на решението на Федералния съд, което според Съда е нарушило член 10.

Предвид тези съществени разлики Съдът трябва да прецени дали подходът му в решението *Hertel* (цитирано по-горе),което обхващапроверка дали твърденията за ново нарушение на член 10 са добре обосновани, а не обявяването им за недопустими поради несъвместимост ratione materiae с Конвенцията или Протоколите ѝ, е приложим и в конкретния случай.

53. Във връзка с мерките, предприети от правителството на Швейцария за изпълнение на задълженията му по член 46 § 2 от Конвенцията, не се оспорва изплащането на сумата, присъдена от Съда на сдружението жалбоподател за разходи и разноски по член 41 в решението му. Също така от Резолюция ResDH(2003)125 от 22 юли 2003 г. е ясно, че решението на Съда е разпространено сред съответните власти и публикувано в списанието *Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération* и в интернет (вж. параграф 16 по-горе).

54. Следва също така да се отбележи, че Комитетът на министрите приключва разглеждането на жалба № 24699/94, като отбелязва възможността за подаване на молба за преразглеждане пред Федералния съд, с други думи без да се чака резултата от процедурата, налична според законодателството на Швейцария (вж. приложението към резолюцията в параграф 16 по-горе).

55. Освен това Съдът изтъква, че Конвенцията има за цел да гарантира права, които не са теоретични или илюзорни, а практически и ефективни (вж., *mutatis mutandis*, *Artico v. Italy*, решение от 13 май 1980 г., Серия A № 37, стр. 16, § 33, както и *Bianchi v. Switzerland*, № 7548/04, § 84, 22 юни 2006 г.).

Действително Конвенцията не изисква Държавите Страни да образуват производства за ново разглеждане на дело след констатация от Съда нарушение (вж. *Saïdi*, цитирано по-горе, стр. 57, § 47, както и *Pelladoah*, цитирано по-горе, стр. 36, § 44). Съдът независимо от това подчертава, че възможността за подобно производство по законите на Швейцария може да се счита за важен аспект на изпълнението на решенията му и демонстрира ангажимент от Високодоговаряща държава във връзка с Конвенцията и съдебната практика, породена от нея (вж., *mutatis mutandis*, *Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain* (член 50), решение от 13 юни 1994 г., Серия A № 285‑C, стр. 56, § 15, както и *Lyons and Others*, цитирано по-горе).

Въпреки това възможността съгласно вътрешното право не е достатъчна сама по себе си. Съответният национален съд, а именно Федералният съд, освен това трябва пряко да приложи Конвенцията и съдебната практика на Съда (вж. също, *mutatis mutandis*, във връзка с правото за достъп до съд и ефективност при обикновена жалба или жалба на правно основание, *Delcourt v. Belgium*, решение от 17 януари 1970 г., Серия A № 11, стр. 13-15, §§ 25 и сл.). Това се явява особено важно в конкретния случай, тъй като Комитетът на министрите закрива процедурата по надзора на изпълнението на решението на Съда, като просто се позовава на наличието на правно средство за подаване на молба за преразглеждане, без да изчака резултата от нея. Ясно е, че позоваването на правно средство, което се оказва невъзможно да предостави ефективна и практическа компенсация при констатирано нарушение на Конвенцията, лишава жалбоподателите от правото им на възможно най-подходящо компенсиране на последиците от нарушението.

56. Накрая от граматическото тълкуване на раздел 139(а) от предишния Закон за федералните съдилища (вж. „Приложимо национално право и практика“, параграф 19 по-горе) следва, че молбата до Федералния съд за възобновяване на производството е субсидиарно средство за компенсация, предвид факта, че тази разпоредба гласи, че подобна молба е недопустима, когато „... компенсация е възможна само чрез подобно преразглеждане“.

Следва да се отбележи в конкретния случай, че в решението си от 28 юни 2001 г. Съдът не присъжда на сдружението жалбоподател обезщетение за неимуществени вреди. При липсата на искане от страна на сдружението по тази част, Съдът дори не изразява мнение, че констатацията за нарушение на член 10 може да се счита за представляващо уместна и достатъчна компенсация за претърпени неимуществени вреди. Следователно възобновяването на производството пред Федералния съд с оглед придобиване на *restitutio in integrum* — идеалната форма на обезщетение според международното право — би позволило последиците от констатираното от Съда нарушение да бъдат компенсирани доколкото е възможно (вж. подобно на това, *Pisano*, цитирано по-горе, § 43; *Scozzari and Giunta*, цитирано по-горе, § 249; както и *Sejdovic*, цитирано по-горе,§ 119; вж. също като практически пример за прилагане на приложимото швейцарско законодателство, *Hertel* (РД), цитирано по-горе, в което на жалбоподателя е наложена обща забрана да разпространява мнението си, която е отменена след молбата му до Федералния съд за преразглеждане (вж. „Приложимо национално право и практика“, параграф 21 по-горе)

57. Съдът също така съзнава факта, че молбата за възобновяване на производството в конкретния случай е формулирана твърде повърхностно, като почти не отговаря на изискванията на член 140 (вж. „Приложимо национално право и практика“, параграф 20 по-горе). Независимо от това констатациите на Федералния съд относно интереса на сдружението жалбоподател към излъчване на рекламата, макар и кратки, могат да доведат до нова намеса в свободата на изразяване на последния.

58. Следователно Съдът счита, че жалбата по член 10 във връзка с отказа на Федералния съд да преразгледа решението си от 20 август 1997 г. трябва да се счита за повдигане на нов въпрос, който не е определен в решението на Съда от 28 юни 2001 г. и следователно е съвместим *ratione materiae* с разпоредбите на Конвенцията и Протоколите ѝ. ...“

(б) Тезите на страните

(i)  Правителството

47. Правителството заявява, че за разлика от повечето съдебни постановления и решения, цитирани от състава, Комитетът на министрите вече е приел окончателна резолюция със заключението, че е „упражнил функциите си по член 46 § 2 от Конвенцията в конкретния случай“. Правителството посочва предприетите от него индивидуални и общи мерки, които са доказателство за положените усилия на всички равнища — законодателно, административно и съдебно — за изпълнение на решението на Съда, например: изплащане на сумата, присъдена на сдружението жалбоподател като справедливо обезщетение; възможността за подаване на молба до Федералния съд за възобновяване на производството; мерките, посочени в приложението към окончателната резолюция на Комитета на министрите; решението на директора на Федералната служба по съобщенията за приемане на значително по-тясно тълкуване на понятието „политическа реклама“ в раздел 18(5) от Федералния закон за радиото и телевизията и прилагането на това ново тълкуване в множество случаи; както и влизането в сила на напълно преработен Закон за радиото и телевизията от 24 март 2006 г., който включва ограничителното тълкуване и регламентира подходяща безплатна процедура за подаване на жалби, *наред с другото*, относно „незаконен отказ за предоставяне на достъп до програмно съдържание“.

48. Във връзка по-конкретно с молбата за възобновяване на производството, от самият текст на резолюцията е ясно, че Комитетът на министрите не счита за важно да установи резултата от молбата, преди да приеме окончателната си резолюция. Според Правителството следва, че Комитетът на министрите е преценил, от една страна, че вече предприетите индивидуални и общи мерки са достатъчни сами по себе си за приключване на делото, без оглед на резултата от процедурата по възобновяване, а от друга страна — че подобна процедура е наистина възможност, която националното законодателство предлага, но не е задължение, наложено от Конвенцията.

49. Според Правителството решението на състава е довело до прехвърляне на отговорност от Комитета на министрите към Съда. Това следователно е посегателство срещу основния принцип за разделение на властите между Съда и Комитета на министрите съгласно член 46 § 2 от Конвенцията.

50. Освен това Правителството отбелязва, че по време на изготвянето на Протокол № 14 Съдът изразява опасения във връзка с предложени реформи в контролната система на Конвенцията, които биха довели до прехвърляне на отговорност по надзора на решенията от Комитета на министрите към Съда. В случай че Протокол № 14 вече е бил в сила, Съдът не би могъл да бъде компетентен в конкретния случай, тъй като член 46 § 4 от Конвенцията, изменен от Протокола, дава право на Комитета на министрите да образува производство за нарушение пред Съда само в случаи, когато държавата твърдо отказва да изпълни окончателно решение, т.е. преди приемането на окончателна резолюция от Комитета на министрите.

51. Според Правителството основанията на състава не вземат предвид съдебната практика в смисъл, че Конвенцията не предоставя на Съда юрисдикция да разпореди на държавата да възобнови производство. Възобновяването не е изискване, произтичащо от Конвенцията. С други думи, ако е прието, че Конвенцията не задължава Държавите Страни да организират процедури за ново разглеждане на случая, следва да се приеме също, че държави, които са избрали подобни процедури, са свободни да определят формалните и материалните условия, които ги уреждат и при прилагането им, да проверят дали тези условия са спазени. Както при всяко едно тълкуване на национално законодателство, ролята на Съда е ограничена до гарантиране, че разглеждането от националните органи и съдилища не е белязано от произвол или явна необоснованост. Основанията на мнозинството в Съда могат да доведат до неравно третиране на държави, чието национално законодателство предполага процедури по възобновяване и тези, при които не са налични такива. По този въпрос Правителството се придържа изцяло към особеното мнение на съдиите от малцинството, че „неблагоприятен изход за жалбоподателя не може да се счита за по-малко отговарящ на Конвенцията от липсата на подобна процедура“. В тази връзка Правителството подчертава, че раздел 139(а) от предишния Закон за федералните съдилища предоставя на сдружението жалбоподател правото на молба за преразглеждане на решение, но в никакъв случай право молбата му да бъде удовлетворена, да не говорим за желания резултат.

52. Освен това Правителството твърди, че ако Федералният съд е стигнал до заключението в първоначалното си решение — както впоследствие това прави Европейският съд — че отказът за излъчване на рекламата поради политическото ѝ естество представлява нарушение на член 10 от Конвенцията, във всички случаи би се ограничил до тази констатация и не би разпоредил излъчването на рекламата, предвид липсата на правни основания, които му дават право да налага подобно задължение на Publisuisse SA. Мярка, която е била невъзможна по време на първоначалното решение, не би могла да бъде възможна в производството, имащо за цел обезпечаване преразглеждането на това решение. Според Правителството подобно задължение не може да се извлече и от Конвенцията, което е отбелязано и от двамата съдии от малцинството.

53.  Накрая Правителството изтъква, че сдружението жалбоподател е призовало Publisuisse SA да позволи излъчването на рекламата с допълнителния коментар. Федералният съд е бил запознат с това при разглеждане на молбата за възобновяване на производството и е стигнал до заключението, без елементи на произвол, че е малко вероятно сдружението жалбоподател все още да е заинтересовано от излъчването на оригиналната версия на рекламата. Това съображение е породено от факта, че сдружението жалбоподател вече е подало жалба до Федералната служба по съобщенията срещу повторния отказ на Publisuisse SA – факт, с който Федералният съд също е запознат. Правителството счита за очевидно, поради същата причина, че процедурата по възобновяване не е подходящ контекст за определяне дали повторният отказ на Publisuisse SA нарушава свободата на изразяване на сдружението жалбоподател.

54. Предвид тези фактори, Правителството е убедено, че Федералният съд не може да бъде подлаган на критика за това, че не е „приложил пряко Конвенцията и съдебната практика на Съда“. Следователно чрез отказа, в контекста на процедурата по възобновяването, за разпореждане на излъчването на първоначалната или променената версия на въпросната реклама, Федералният съд не е причинил ново нарушение, което е единственото условие за оправдаване поемането на юрисдикция *ratione materiae* от Съда.

(ii)  Сдружението жалбоподател

55.Според сдружението жалбоподател аргументът на Правителството, че Съдът няма юрисдикция *ratione materiae* пренебрегва конкретните обстоятелства в настоящия случай. Освен това сдружението жалбоподателотбелязва*,* че Комитетът на министрите на Съвета на Европа, след като е надлежно уведомен от него за това, че Федералният съд е постановил решение във връзка с молбата за възобновяване на производството, е предпочел да не поднови процедурата си по надзора на изпълнение на решението, предвид конкретно новата молба, подадена от сдружението жалбоподател.

(iii)  Третата страна

56. Правителството на Чешката република изразява становище, че Съдът няма юрисдикция във връзка с надзора от страна на Комитета на министрите върху изпълнението на решенията му, въпреки че не го лишава от възможността — при определени условия — за разглеждане на твърдените нови нарушения на Конвенцията, възникнали в същия случай след постановяване на решението. Правителството на Чешката република подчертава, че в следните три ситуации не е налице нарушение на Конвенцията:

(а)  когато възобновяването на производството не е възможно поради факта, че националното законодателство не предполага подобна възможност;

(б)  когато молбата за възобновяване на производството е отхвърлена поради недопустимост, тъй като не отговаря на законовите изисквания (например срок за подаване на молбата, процесуални разпоредби, субсидиарност); както и

(в)  когато компетентните национални съдилища, след като са допуснали молбата за възобновяване на производството, вземат решение със същите основания като тези, подложени на критика от Съда, при условие че подобен подход е оправдан съгласно Конвенцията (например при настъпила промяна в обстоятелствата по делото).

57. С други думи правителството на Чешката република изразява становище, че тъй като Конвенцията не гарантира правото на възобновяване на националното производство вследствие на решение на Съда, Съдът няма правомощия да се произнесе срещу държавата ответник за това, че е отхвърлила молбата за възобновяване. Независимо от това Съдът има правомощия да се произнесе срещу държавата ответник когато, след възобновяване на националното производство, националните съдилища приемат същото решение, без да се обосноват. По мнение на правителството на Чешката република от значение е, че като цяло самият отказ за коригиране на първоначалното нарушение на Конвенцията като такъв не би могъл да представлява ново нарушение, като единственото изключение е при продължаващо такова – категория, в която не попада конкретният случай.

58. Освен това правителството на Чешката република отбелязва, че държави, които решават да въведат система за възобновяване на производство след констатирано нарушение на Конвенцията, са свободни да определят критериите за допустимост на системата. Почти невъзможно е да се приложи дори, *mutatis mutandis*, съдебната практика на Съда по отношение едновременно на правото на достъп до съд и ефективността при обикновена жалба или жалба на правно основание като аспекти на член 6 § 1 от Конвенцията, както изтъква съставът в решението си. Като подчертава, че гаранциите в тази разпоредба не са приложими при процедурата за разглеждане на молбата за възобновяване на производството, правителството на Чешката република счита, че са още по-малко приложими към процедура за възобновяване на производство след решение на Съда.

59. Според правителството на Чешката република не е от голямо значение на какъв етап е бил надзора на Комитета на министрите върху изпълнението на решението на Съда и по-конкретно дали вече е приел окончателна резолюция, с която се приключва надзора.

60. Освен това дали Съдът има юрисдикции на етапа на изпълнение на решението не зависи от становището на Комитета на министрите дали мерките, предприети от държавата ответник за изпълнение на решението, могат да се считат за достатъчни. По-конкретно Съдът няма юрисдикция за оценка на резолюциите, приети от Комитета на министрите, или за отстраняване на твърдени недостатъци в тях.

(в) Преценката на Съда

(i)  Принципи

61. Съдът изтъква отново, че констатациите за нарушения в решенията му са по същество декларативни (вж. *Marckx v. Belgium*, 13 юни 1979 г., § 58, Серия A № 31; *Lyons and Others v. the United Kingdom* (РД), № 15227/03, ЕСПЧ 2003‑IX; както и *Krčmář and Others v. the Czech Republic* (РД), № 69190/01, 30 март 2004 г.) и че съгласно член 46 от Конвенцията Βисогодоговарящите страни се задължават да изпълняват окончателните решения на Съда по всяко дело, по което те са страна, като надзорът по изпълнението се осъществява от Комитета на министрите (вж., *mutatis mutandis*, *Papamichalopoulos and Others v*. *Greece* (член 50), 31 октомври 1995 г., § 34, Серия A № 330-B).

62. Ролята на Комитета на министрите в тази сфера не означава обаче, че мерките, предприети от държавата ответник за отстраняване на нарушението, констатирано от Съда, не могат да повдигнат нов въпрос, който не е уреден в решението (вж. *Mehemi v. France (№ 2)*, № 53470/99, § 43, ЕСПЧ 2003-IV, с препратка към *Pailot v. France*, 22 април 1998 г., § 57, *доклади* 1998-II; *Leterme v. France*, 29 април 1998 г., *Доклади* 1998-III; както и *Rando v. Italy*, № 38498/97, § 17, 15 февруари 2000 г.) и като такива да образуват предмет на нова жалба, която да бъде разгледана от Съда. С други думи Съдът може да се съгласи с оплакване, че повторно разглеждане на национално равнище по силата на изпълнение на решението му може да породи ново нарушение на Конвенцията (вж. *Lyons and Others*, цитирано по-горе, както и *Hertel v. Switzerland* (РД), № 53440/99, ЕСПЧ 2002-I).

63. В този контекст следва позоваване на критериите, установени в съдебната практика, във връзка с член 35 § 2 (б), според които жалбата е недопустима, ако „представлява по същество дело, вече разгледано от
Съда ... и не съдържа нова релевантна информация“. Следователно Съдът трябва да установи дали двете жалби, подадени пред него от сдружението жалбоподател, се отнасят по същество до едно и също лице, едни и същи факти и едни и същи оплаквания (вж., *mutatis mutandis*, *Pauger v. Austria*, no. 24872/94, решение на Комисията от 9 януари 1995 г., Решения и доклади 80-A, стр. 170, както и *Folgerø and Others v. Norway* (РД), № 15472/02, 14 февруари 2006 г.).

(ii) Приложение в настоящото дело

64. В настоящото дело следва да се отбележи, че след решението на Съда от 28 юни 2001 г. сдружението жалбоподател подава молба до Федералния съд за преразглеждане на решението на този съд от 20 август 1997 г. Молбата е отхвърлена на 29 април 2002 г. Федералният съд приема конкретно, че сдружението жалбоподател не е демонстрирало достатъчно, че все още има интерес към излъчването на оригиналната версия на рекламата, която вече е остаряла близо осем години по-късно. Междувременно сдружението жалбоподател отново подава молба до Publisuisse SA за разрешение за излъчване на рекламата с допълнителния коментар. На 30 ноември 2001 г. Publisuisse SA отхвърля новото искане. Жалбата срещу това решение е отхвърлена от Федералната служба по съобщенията на 3 март 2003 г.

65.  Съдът отбелязва конкретно, че при отхвърлянето на молбата за възобновяване на производството Федералният съд основно се позовава на нови основания, а именно че поради изминалия период сдружението жалбоподател е загубило интерес към излъчването на рекламата. За сравнение един от основните аргументи, изтъкнат от националните власти за отказа за разрешение за излъчване на рекламата в първата част от производството, заведено от сдружението жалбоподател, е свързан със забраната за излъчване на политически реклами. Съответно в самото становище на Федералния съд общият контекст се е развил до такава степен, че е основателно да се зададе въпросът дали сдружението жалбоподател все още има интерес за излъчване на рекламата. Това е достатъчно, за да се стигне до заключението, че отказите, получени след решението на Съда от 28 юни 2001 г., представляват съществена нова информация, която е възможно да породи ново нарушение на член 10.

66. Според Правителството настоящото дело следва да се обяви за недопустимо *ratione materiae*, тъй като по силата на член 46 от Конвенцията изпълнението на решенията на Съда попада изцяло под юрисдикцията на Комитета на министрите. В тази връзка Съдът на първо място подчертава, че съгласно член 32 § 1 от Конвенцията компетентността му обхваща „всички въпроси,
засягащи тълкуването и прилагането на Конвенцията и на Протоколите към нея, относно които е сезиран в съответствие с членове 33, 34, 46 и 47“. Член 32 § 2 гласи, че „[п]ри спор относно компетентността на Съда, той се решава от Съда“.

67. Въпреки това не може да се твърди, че е налице намеса в правомощията, предоставени на Комитета на министрите по член 46, когато Съдът трябва да разгледа съществено нова информация в контекста на нова подадена жалба. Освен това в конкретния случай Комитетът на министрите, с приемането на Резолюция ResDH(2003)125, приключва надзора върху изпълнението на решението на Съда от 28 юни 2001 г., въпреки че не взема предвид решението на Федералния съд от 29 април 2002 г., с което се отхвърля молбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството, тъй като Правителството не е подало информация за това решение. От тази гледна точка въпросният отказ също представлява ново обстоятелство. В случай че Съдът няма възможност да го разгледа, той ще избегне всякакъв надзор по Конвенцията.

68. Следователно предварителните възражения на Правителството за липсата на компетентност *ratione materiae* също трябва да бъдат отхвърлени.

Б. Основателност

1.  Тезите на страните

(а)  Сдружението жалбоподател

69. Сдружението жалбоподател не споделя мнението на малцинството от съдиите в състава, че е подало ново искане за разрешение за излъчване на рекламата, точно защото оригиналната версия е остаряла. Оттам изтъкват, че самата реклама не е била променяна, а просто включва допълнителен коментар, който обяснява, че рекламата е цензурирана и че Съдът е констатирал нарушение на член 10 във връзка с цензурата. Във всички случаи сдружението жалбоподател твърди, че не зависи от швейцарските власти да определят дали изразено в телевизионна реклама мнение е остаряло или не.

70. Сдружението жалбоподател твърди също така, че аргументът на съдиите от малцинството, че преразглеждането на решението на Федералния съд е било излишно, е без значение. Оттам изтъкват, че напротив, решението на Федералния съд, обявено за нищожно от Съда, все още е водещо в официалните доклади на Федералния съд. Освен това от сдружението жалбоподател твърдят, че мотивите на Федералния съд в решението, постановено след решението на Съда, са доказателства за продължаваща цензура.

71. Сдружението жалбоподател твърди, че решението на състава е добре обосновано, тъй като е обърнало достатъчно внимание на конкретните обстоятелства по делото.

(б) Правителството

72.  Правителството изразява становище, че намесата в свободата на изразяване е обоснована по член 10 § 2 от Конвенцията.

73.  Оттам отбелязват, че може да се наложи Голямата камара да определи дали Швейцария е имала позитивно задължение по член 10 от конвенцията да разпореди на Publisuisse SA да излъчи въпросната реклама. Според Правителството подобно задължение е приемливо, само ако са изпълнени следните три условия: (1) рекламата не нарушава забраната за излъчване на „политически реклами“ според тълкуването след първоначалното решение на Съда; (2) рекламата не нарушава други правила за излъчване (например нелоялна или подвеждаща реклама); (3) Publisuisse SA няма свобода да отхвърли рекламата, дори ако може да се позове на основни права като например свободата на сключване на договори и/или икономическата свобода. Ако се приеме, че първите две условия са изпълнени, все пак е налице необходимостта от преценяване на въпросните интереси. В тази връзка Правителството твърди, че дори да са изпълнени условията за позитивно задължение, налице са по-силни аргументи за достигане до заключението, че Швейцария не е нарушила подобни задължения в конкретния случай.

74. Освен това Правителството изтъква, че един от централните аспекти на мотивите на Съда в първото решение *VgT Verein gegen Tierfabriken* от 28 юни 2001 г. е, че „националните телевизионни програми на Швейцарската радиотелевизионна компания … са единствените, които се излъчват на територията на цяла Швейцария“. Въпреки това според Правителството, това наблюдение отразява ситуацията през 1994 г., но вече не отговаря на реалността през 2001 г. и 2002 г. Публикуваните данни за 2001 г. сочат, че 37% от брутния приход от телевизионни реклами е генериран от двата телевизионни канала на немски език на Швейцарската радиотелевизионна компания, 27% от рекламни блокове, насочени специално към зрителите в немскоговорящата част на Швейцария, и 15% от частни национални и регионални канали. Според Правителството не може да се твърди, че последващите технически развития са намалили степента на конкуренция. Сдружението жалбоподател следователно има реални алтернативни варианти за излъчване на въпросната реклама.

75. Във всички случаи Правителството се придържа към мнението на съдиите от малцинството, че е нямало основание интересът на сдружението жалбоподател към излъчване на рекламата да бъде защитен. В тази връзка оттам заявяват, че оценката на основателността на жалбата следва да вземе под внимание факта, че заедно с молбата си за възобновяване на производството, сдружението жалбоподател е подало молба до Федералната служба по съобщенията за разрешение за излъчване на рекламата, заедно с допълнителния коментар.

(в)  Третата страна

76. Правителството на Чешката република заявява, че дори да се приеме по изключение, че сдружението жалбоподател е имало право на компенсация във връзка с последиците от нарушението на Конвенцията, това право няма основание по Конвенцията, а по-скоро в общите принципи на международното право във връзка с отговорността на държавата. Въпреки това, тъй като такова право не е гарантирано от самата Конвенция като човешко право или основна свобода, Съдът по никакъв начин не е длъжен да гарантира спазването му по член 19 от Конвенцията.

2.  Преценката на Съда

(а) Решението на състава

77. Съдът на първо място отбелязва, че съставът счита, че отхвърлянето на молбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството след решението на Съда от 28 юни 2001 г. представлява ново вмешателство в упражняването на правата му по член 10 § 1. Като оставя открити въпросите за правното основание за това вмешателство и законните цели, които преследва, Съдът констатира нарушение на член 10 със следните мотиви:

„62.  В решението си от 28 юни 2001 г. Съдът констатира, че въпросната мярка не е „необходима в едно демократично общество“, измежду другите мотиви, тъй като властите не са демонстрирали „по подходящ и достатъчен начин“ защо основанията, изтъкнати основно в подкрепа на забраната на политически реклами, служат също за обосновка на намесата в конкретните обстоятелства на сдружението жалбоподател (вж. *VgT Verein gegen Tierfabriken*, цитирано по-горе, § 75).

В конкретния случай Федералният съд отхвърля молбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството въз основа на факта, че сдружението не е представило достатъчно разяснения относно естеството на „изменението на решението и търсената компенсация“, като формално е длъжно да го направи съгласно член 140 от предишния Закон за федералните съдилища (вж. параграф 20 по-горе).

Въпреки това Съдът счита, че този подход е прекалено формалистичен, предвид факта, че произтича от обстоятелствата по делото като цяло и че молбата на сдружението жалбоподател задължително се отнася до излъчването на въпросната реклама, което е забранено от самия Федерален съд на 20 август 1997 г.

Освен това, независимо от всичко Федералният съд допълва, че сдружението жалбоподател не е демонстрирало убедително, че все още има интерес към излъчване на рекламата в оригиналния ѝ вид. В такъв случай той на практика решава вместо сдружението жалбоподател дали все още има смисъл рекламата да бъде излъчена. Въпреки това обаче Федералният съд не успява да даде обяснения как се е променил обществения дебат по повод отглеждането на животни в батерийни клетки или е станал по-малко актуален от 1994 г. насам, когато е трябвало първоначално да бъде излъчена рекламата.

63. Съответно Съдът, макар да осъзнава свободата на преценка от страна на швейцарските власти по въпроса (вж. *VgT Verein gegen Tierfabriken*, цитирано по-горе, § 67), не е убеден, че Федералният съд прилага националното законодателство в съответствие с принципите, залегнали в член 10 от Конвенцията. При тези обстоятелства мотивите, посочени от швейцарския Федерален съд, предвид делото като цяло и в интерес на демократичното общество да гарантира и подкрепя правото на изразяване по въпроси от безспорен обществен интерес, не са „подходящи и достатъчни“, за да оправдаят въпросната намеса.“

(б)  Позитивно задължение на държавата ответник за предприемане на необходимите мерки за разрешаване излъчването на телевизионната реклама

(i)  Предварителни коментари

78. За разлика от състава, Голямата камара счита за уместно да разгледа настоящото дело от гледна точка на позитивното задължение на държавата ответник да предприеме необходимите мерки за разрешаване излъчването на телевизионната реклама.

79. Член 1 от Конвенцията гласи, че Високодоговарящите страни „осигуряват на всяко лице под тяхна юрисдикция правата и свободите, определени в … [тази] Конвенция“. Както Съдът постановява в делото *Marckx* (цитирано по-горе, § 31; вж. също *Young*, *James and Webster v. the United Kingdom*, 13 август 1981 г., § 49, Серия A № 44), освен основно отрицателното задължение на държавата да се въздържа от намеса в гаранциите по Конвенцията, „може да са налице позитивни задължения, присъщи“ на подобни гаранции.

80. В тази връзка Съдът изтъква отново важността на свободата на изразяване като една от предпоставките за функционираща демокрация. Реалното, „ефективно“ упражняване на тази свобода не зависи само от задължението на държавата за ненамеса, а може да наложи позитивни мерки (вж., *mutatis mutandis*, Özgür Gündem *v. Turkey*, № 23144/93, §§ 42‑46, ЕСПЧ 2000‑III, както и *Fuentes Bobo v. Spain*, № 39293/98, § 38, 29 февруари 2000 г.).

81. При определяне на наличието на позитивно задължение трябва да се обърне внимание на справедливия баланс, който трябва да се установи между общите интереси на общността и интересите на отделната личност, търсенето на който е присъщо за Конвенцията. Обхватът на това задължение несъмнено ще се променя, предвид разнообразието от ситуации, възникващи във Високодоговарящите държави и изборите, които трябва да се правят във връзка с приоритети и ресурси. Въпреки това задължението не следва да се тълкува по начин, който налага непосилна или непропорционална тежест върху властите (вж. например, *Osman v. the United Kingdom*, 28 октомври 1998 г., § 116, *Доклади* 1998-VIII, както и *Appleby and Others v. the United Kingdom*,№ 44306/98, § 40, ЕСПЧ 2003‑VI).

82. Освен това границите между позитивните и негативните задължения на държавите по Конвенцията не се поддават на точна дефиниция. Приложимите принципи въпреки това са сходни. Дали делото се разглежда по смисъла на позитивното задължение на държавата или по смисъла на вмешателство от страна на публичен орган, което следва да бъде обосновано, приложимите критерии не се различават по същество. И в двата контекста следва да се обърне внимание на справедливия баланс между съответните конкурентни интереси (вж., *mutatis mutandis*, *Sørensen and Rasmussen v. Denmark* [ГО], номера 52562/99 и 52620/99, § 58, ЕСПЧ 2006‑I, както и *Hatton and Others v. the United Kingdom* [ГО],№ 36022/97, §§ 98 и сл., ЕСПЧ 2003-VIII).

(ii)  Водещи принципи при изпълнението на решенията на Съда

83. Съдът изтъква отново, че Конвенцията следва да се чете в своята цялост. В контекста на настоящото дело преценката дали е налице ново нарушение на член 10 следва да вземе предвид важността в системата на Конвенцията на ефективното изпълнение на решенията на Съда съгласно член 46 от Конвенцията, който гласи:

„1.  Βисогодоговарящите страни се задължават да изпълняват окончателните решения по същество на Съда по всяко дело, по което те са страна.

2.  Окончателното решение на Съда се изпраща на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение.“

84. В тази връзка следва да се подчертае, че една от най-важните характеристики на системата на Конвенцията е, че тя включва механизъм за преглед на съответствието с разпоредбите ѝ. Така Конвенцията не само изисква от Държавите Страни да спазват правата и задълженията, произтичащи от нея, но и създава съдебен орган, Съдът, който има правомощия да констатира нарушения на Конвенцията в окончателни решения, които Държавите Страни се задължават да изпълняват (член 19 във връзка с член 46 § 1). Освен това тя създава механизъм за надзор на изпълнението на решенията под отговорността на Комитета на министрите (член 46 § 2 от Конвенцията). Този механизъм демонстрира важността на ефективното изпълнение на решенията.

85. По отношение на разпоредбите на член 46, на първо място следва да се отбележи, че държавата ответник, за която е констатирано, че е извършила нарушение на Конвенцията или Протоколите има задължението да изпълнява решенията на Съда по всички дела, по които е страна. С други думи цялостно или частично неизпълнение на решение на Съда може да ангажира международната отговорност на Държавата Страна. Въпросната Държава Страна има задължението не само да изплати на съответната страна сумите, присъдени като справедливо обезщетение, но и да предприеме индивидуални и/или, ако е уместно, общи мерки във вътрешното си законодателство, за да прекрати нарушенията, констатирани от Съда и да преодолее последиците, като целта е жалбоподателят да бъде приведен, доколкото е възможно, в състоянието, в което би бил, ако разпоредбите на Конвенцията не са били нарушени (вж., наред с много други дела, *Scozzari and Giunta v. Italy* [ГО], № 39221/98 и 41963/98, § 249, ЕСПЧ 2000-VIII, както и *Assanidze v. Georgia* [ГО], № 71503/01, § 198, ЕСПЧ 2004‑II).

86. Тези задължения отразяват принципите на международното право, според които държава, отговорна за противоправно деяние, има задължението да предостави компенсация, която се състои във възстановяване на положението от преди извършване на противоправното деяние, при условие че тази компенсация не е „невъзможна от материална гледна точка“ и „не включва непропорционална тежест върху ползите, произтичащи от обезщетение вместо компенсация“ (член 35 от Проекта за конвенция на Международната правна комисия за отговорността на държавите за международни правонарушения — вж. параграф 36 по-горе). С други думи, макар компенсацията да е правилото, може да са налице обстоятелства, при които отговорната държава е освободена — изцяло или частично — от това задължение, при условие че може да демонстрира, че такива обстоятелства съществуват.

87. Във всички случаи държавите ответници са длъжни да предоставят на Комитета на министрите подробна и актуална информация относно напредъка на процеса на изпълнение на решенията, които са задължителни за тях (правило 6 от Правилника на Комитета на министрите за надзор върху изпълнението на решенията и условията за сключване на приятелски споразумения — вж. параграф 35 по-горе). В тази връзка Съдът подчертава задължението на държавите да изпълняват договорите добросъвестно, както е отбелязано конкретно в третия параграф от Преамбюла към и в член 26 от Виенската конвенция за правото на договорите от 1969 г. (вж. параграф 37 по-горе).

88. Без съмнение държавата ответник, обект на наблюдение от страна на Комитета на министрите, по принцип е свободна да избира методите, чрез които да изпълнява задължението си по член 46 § 1 от Конвенцията, при условие че те са в съответствие със заключенията, изложени в решението на Съда (вж. *Scozzari and Giunta*, цитирано по-горе, § 249, както и *Lyons and Others*, цитирано по-горе). Въпреки това при определени специфични обстоятелства Съдът намира за уместно да посочи на държавата ответник вида мерки, които биха могли да се предприемат за приключване на ситуацията — често систематични — която е довела до констатиране на нарушение (вж. например, *Öcalan v. Turkey*, № 46221/99, § 210 *в края*, ЕСПЧ 2005-IV, както и *Попов срещу Русия*, № 26853/04, § 263, 13 юли 2006 г.). Понякога естеството на нарушението дори не оставя избор по отношение на мерките, които следва да бъдат предприети (вж. *Assanidze*, цитирано по-горе, § 202).

89. Във връзка конкретно с възобновяване на производството Съдът явно не е компетентен да разпорежда подобни мерки (вж., наред с други решения, *Saïdi v. France*, 20 септември 1993 г., § 47, Серия A № 261-C, както и *Pelladoah v. the Netherlands*, 22 септември 1994 г., § 44, Серия A № 297-B). Въпреки това, когато физическо лице е осъдено вследствие на производство, което е довело до нарушение на изискванията на член 6 от Конвенцията, Съдът има право да постанови, че повторно разглеждане или възобновяване на делото, при необходимост, представлява по принцип уместен начин за компенсиране на нарушението (вж., наред с други решения, *Gençel v. Turkey*, № 53431/99, § 27, 23 октомври 2003 г.; *Öcalan*, цитирано по-горе, § 210; както и *Claes and Others v. Belgium*, номера 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 и 49716/99, § 53, 2 юни 2005 г.). Това е в съответствие с насоките на Комитета на министрите, който в Препоръка № R (2000) 2 призовава Държавите Страни по Конвенцията да въведат механизми за прерагзлеждане на делата и възобновяване на производството на национално равнище, като констатира, че подобни мерки представляват „най-ефективното, ако не и единственото, средство за постигане на *restitutio in integrum* (вж. параграф 33 по-горе).

90. В конкретния случай Съдът счита, че възобновяването на производството на национално равнище може да представлява важен аспект от изпълнението на решенията на Съда. Голямата камара споделя това мнение. Въпреки това процедурата по възобновяване трябва да дава възможност на органите на държавата ответник да се придържат към заключенията и духа на изпълняваното решение на Съда, като в същото време спазват процесуалните гаранции в Конвенцията. Това важи още повече когато, както в конкретния случай, Комитетът на министрите само отбелязва съществуването на процедура по възобновяване, без да чака резултата от нея. С други думи възобновяването на производство, което е нарушило Конвенцията, не е самоцел; това е просто средство — макар и основно — което може да се използва за конкретна цел, а именно пълното и правилно изпълнение на решенията на Съда. Като се има предвид, че това е единственият критерий за оценка на изпълнението на член 46 § 1 и се прилага наравно за всички Високодоговарящи държави, не може да се породи дискриминация между тези, които са приели процедура по възобновяване в своите правни системи, и останалите.

(iii) Приложение на посочените по-горе принципи към конкретното дело

91. Съдът трябва да се увери дали, предвид важността на изпълнението на решенията му в системата на Конвенцията и приложимите принципи, държавата ответник има позитивно задължение да предприеме необходимите мерки за разрешаване въпросната телевизионна реклама да бъде излъчена след като Съдът е констатирал нарушение на член 10. При определяне на наличието на подобно задължение трябва да се обърне внимание на справедливия баланс, който трябва да се установи между общите интереси на общността и интересите на отделната личност.

92. Съдът изтъква отново, че е налице ограничена възможност по член 10 § 2 от Конвенцията за налагане на ограничения върху политически изказвания или, в конкретния случай, върху обсъждания, които представляват обществен интерес (вж. *Lingens v. Austria*, 8 юли 1986 г., § 42, Серия A № 103; *Castells v. Spain*, 23 април 1992 г., § 43, Серия A № 236; *Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*, 25 юни 1992 г., § 63, Серия A № 239; *Wingrove v. the United Kingdom*, 25 ноември 1996 г., § 58, *Доклади* 1996‑V; както и *Monnat v. Switzerland*, № 73604/01, § 58, ЕСПЧ 2006‑X). Това важи още повече в настоящото дело, предвид решението на Съда от 28 юни 2001 г. Освен това телевизионната реклама се отнася до отглеждането на прасета в малки клетки. Следователно, тъй като е свързана със здравето на потребителите и опазването на животните и околната среда, тя безспорно е в обществен интерес.

93. Съдът отбелязва също, че телевизионната реклама не е излъчена никога, дори след като в решението си Съдът констатира, че отказът за излъчването ѝ нарушава свободата на изразяване. Въпреки това предварителните ограничения върху публикуването водят до опасности, които налагат възможно най-внимателно разглеждане (вж. The Sunday Times *v. the United Kingdom (№ 2)*, 26 ноември 1991 г., § 51, Серия A № 217, както и *Dammann v. Switzerland*, № 77551/01, § 52, 25 април 2006 г.).

94. Освен това в решението си от 28 юни 2001 г. Съдът вече е констатирал, че въпросната намеса не е необходима в едно демократично общество, измежду другите основания, тъй като властите не са демонстрирали „съответно и достатъчно“ защо основанията, изтъкнати основно в подкрепа на забраната на „политически реклами“, могат да послужат за обосновка на намесата в конкретните обстоятелства по делото (вж. *VgT Verein gegen Tierfabriken*, № 24699/94, § 75, ЕСПЧ 2001-VI). Впоследствие Федералният съд отхвърля молбата на сдружението жалбоподател за възобновяване на производството на основание, че сдружението не е представило достатъчно ясно позицията си относно естеството на „изменението на решението и търсената компенсация“, както е трябвало да направи съгласно член 140 от предишния Закон за федералните съдилища (вж. параграф 29 по-горе). По този въпрос Голямата камара споделя мнението, изразено в параграф 62 от решението на състава, че този подход е прекалено формалистичен в контекст, при който е ясно от обстоятелствата като цяло, че молбата на сдружението изрично се отнася до излъчването на въпросната реклама, което е забранено от самия Федерален съд на 20 август 1997 г.

95. Освен това Федералният съд приема, че сдружението жалбоподател не е демонстрирало убедително, че все още има интерес към излъчване на рекламата. Както отбелязва съставът в параграф 62 от решението си, Федералният съд по този начин изземва функциите на сдружението жалбоподател, което единствено е компетентно на този етап да прецени дали все още има смисъл от излъчването на рекламата. Голямата камара споделя това мнение. Освен това Голямата камара отбелязва, че общественият интерес към разпространението на публикация не е задължително да намалява с течение на времето (вж. в подобен смисъл *Editions Plon v. France*, № 58148/00, § 53, ЕСПЧ 2004‑IV). Освен това Федералният съд не представя собствено обяснение за това как се е променил или е станал по-малко актуален общественият дебат по повод отглеждането на животни в батерийни клетки от 1994 г., когато е трябвало първоначално да бъде излъчена рекламата. Нито пък показва, че след решението на Съда от 28 юни 2001 г. обстоятелствата са се променили до такава степен, че да поставят под съмнение валидността на основанията Съдът да констатира нарушение на член 10. Накрая Съдът трябва също така да отхвърли аргумента, че сдружението жалбоподател има алтернативни възможности за излъчване на въпросната реклама, например по частни и регионални канали, тъй като това би наложило на трети страни или на самото сдружение да поеме отговорност, която е единствено на националните власти: за предприемане на подходящи действия за изпълнение на решението на Съда.

96. Освен това аргументът, че излъчването на рекламата може да се разглежда като неприятно, конкретно от страна на потребителите или търговците и производителите на месо, не може да оправдае продължаващата ѝ забрана. В тази връзка Съдът изтъква отново, че свободата на изразяване е приложима не само за „информация“ и „идеи“, които са благоприятно посрещани или считани за безобидни или без значение, а и за тези, които обиждат, скандализират или смущават. Това изискват плурализмът, толерантността и широтата на възгледите, без които няма „демократично общество“ (вж. *Handyside v. the United Kingdom*, 7 декември 1976 г., § 49, Серия A № 24; *Lehideux and Isorni v. France*, 23 септември 1998 г., § 55, *Доклади* 1998‑VII; *Murphy v. Ireland*,№ 44179/98, § 72, ЕСПЧ 2003‑IX; както и *Monnat*, цитирано по-горе, § 55).

97. В заключение Съдът отбелязва, че Високодоговарящите държави имат задължението да организират съдебните си системи по начин, по който съдилищата им да отговарят на изискванията на Конвенцията (вж. *mutatis mutandis*, *Bottazzi v. Italy* [ГО], № 34884/97, § 22, ЕСПЧ 1999-V, и цитираната там съдебна практика). Този принцип важи и при изпълнението на решенията на Съда. Съответно е еднакво безпредметно в този контекст да се твърди, както прави Правителството, че Федералният съд в никакъв случай не би могъл да разпореди рекламата да бъде излъчена след решението на Съда. Същото важи и за аргумента, че сдружението жалбоподател е трябвало да образува гражданско производство.

(iv)  Заключение

98. Предвид изложеното по-горе Съдът счита, че в конкретния случай швейцарските власти не са спазили позитивното си задължение по член 10 от Конвенцията. Следователно е налице нарушение на този член.

II.  ПРИЛАГАНЕ НА ЧЛ. 41 ОТ КОНВЕНЦИЯТА

99. Член 41 от Конвенцията гласи:

„Ако Съдът установи нарушение на Конвенцията или на Протоколите към нея и ако вътрешното право на съответната Високодоговаряща страна допуска само частично обезщетение, Съдът, ако е необходимо, постановява предоставянето на справедливо обезщетение на потърпевшата страна.“

А. Обезщетение за вреди

100. Сдружението жалбоподател не претендира обезщетение за имуществени или неимуществени вреди.

Б. Разходи и разноски

101. Сдружението жалбоподател претендира обезщетение в размер на 4 000 евро във връзка с направените пред Голямата камара разходи и разноски.

102. Правителството отправя искане към Съда, предвид донякъде краткото естество на изложението, подадено от представителя на сдружението жалбоподател, да намали с подходящ размер тази сума.

103. Предвид материалите, с които разполага, и критериите, установени в съдебната практика, Съдът счита, че претенциите на сдружението жалбоподател са основателни. Следователно Съдът присъжда сумата от 4 000 евро, заедно с данъците, които биха могли да бъдат начислени върху нея, във връзка с разходите и разноските, направени пред Голямата камара.

В. Лихва за забава

104. Съдът счита за уместно лихвата за забава да бъде обвързана с лихвения процент по заеми на Европейската централна банка, към който следва да се добавят три процентни пункта.

ПО ТЕЗИ СЪОБРАЖЕНИЯ СЪДЪТ

1.  *Отхвърля* с петнадесет на два гласа предварителното възражение на Правителството във връзка с неизчерпването на вътрешноправните средства за защита;

2.  *Отхвърля* с единадесет на шест гласа предварителното възражение на Правителството във връзка с липсата на юрисдикция *ratione materiae* на Съда;

3.  *Приема* с единадесет на шест гласа, че е налице нарушение на чл. 10;

4.  *Приема* с единадесет на шест гласа,

(а) че държавата ответник трябва да плати на сдружението жалбоподател, в срок от три месеца, сумата от 4 000 (четири хиляди) евро във връзка с разходи и разноски, плюс данъците, които биха могли да бъдат наложени на сдружението жалбоподател, като сумата се конвертира в швейцарски франкове по курса на деня;

(б) че от изтичането на упоменатия по-горе тримесечен срок до плащането се дължи проста лихва върху горепосочената сума в размер, равен на пределната ставка по заеми на Европейската централна банка по време на периода на забава, към която се добавят три процентни пункта.

Изготвено на английски и на френски език и постановено по време на публично заседание в сградата на Съда по правата на човека в Страсбург на 30 юни 2009 г.

Ерик Фрайберг (Erik Fribergh) Жан-Пол Коста (Jean-Paul Costa)
 Секретар Председател

В съответствие с чл. 45 § 2 от Конвенцията и правило 74 § 2 от Правилника на Съда към настоящото решение са приложени следните мнения:

(а) особено мнение на съдия Малинверни, към което се присъединяват съдии Бирсан, Майер и Беро-Льофевр;

(б) особено мнение на съдия Сайо;

(в) особено мнение на съдия Пауър;

Ж.-П.К.
Е.Ф.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ МАЛИНВЕРНИ, КЪМ КОЕТО СЕ ПРИСЪЕДИНЯВАТ СЪДИИ БИРСАН, МАЙЕР И БЕРО-ЛЬОФЕВР

(Превод)

1. За голямо мое съжаление не мога да се съглася със заключенията, до които стига мнозинството. Моето мнение се различава от това на колегите ми по два въпроса, които считам за основни в настоящото дело: юрисдикцията на Съда във връзка с изпълнението на решенията му и задълженията на държавите в същата област.

I

2. Член 46 § 2 от Конвенцията гласи, че окончателното решение на Съда се предава на Комитета на министрите, който осъществява надзора върху изпълнението му. Съответно Конвенцията не предоставя юрисдикция на Съда във връзка с изпълнението на собствените му решения. Надзорът върху изпълнението попада извън юрисдикцията на Съда и е поверена на политически орган – Комитетът на министрите.

3. Без съмнение във второ решение Съдът може да разгледа нови факти, които не са били разгледани при произнасяне на предишното му решение, дори ако са възникнали в контекста на изпълнението на това решение. Следователно възниква въпросът дали настоящото дело включва нов факт, оправдаващ юрисдикцията *ratione materiae* на Съда.

4. Нека отново обобщим фактите: след първото решение на Съда сдружението жалбоподател подава молба до Федералния съд по член 139(а) от предишния Закон за федералните съдилища за преразглеждане на първоначалното решение на този съд. На 29 април 2002 г. Федералният съд отхвърля молбата. От своя страна на 22 юли 2003 г. Комитетът на министрите приема Резолюция ResDH(2003)125, с която се приключва надзорът върху изпълнението на решението.

5. Действително Комитетът на министрите не е уведомен, че Федералният съд е отхвърлил молбата за възобновяване на производството. Въпреки това в резолюцията си Комитетът на министрите обявява удовлетвореността си от индивидуалните и общите марки, предприети от Швейцария за изпълнение на решението на Съда.

6. Мерките включват публикуване на решението, изплащане на присъденото справедливо обезщетение (член 41) и фактът, че сдружението жалбоподател има възможност да подаде молба за разглеждане по член 139(а) от Закона за федералните съдилища. С други думи Комитетът на министрите не счита за необходимо да приеме резолюцията си в зависимост от отговора на Федералния съд, независимо дали е положителен или отрицателен, на молбата за възобновяване на производството. Според мен приемането на резолюцията от Комитета на министрите категорично слага край на разглеждането на случая на международно равнище.

7. Дори да предположим, че Комитетът на министрите е допуснал грешка с преждевременното приемане на резолюцията си — а именно преди да разбере резултата от молбата за преразглеждане — считам, че не Съдът, а при необходимост Комитетът на министрите трябва да поправи грешката.

8. Във всички случаи въпросът, който стои пред Съда е дали вторият отказ на националните власти да излъчат въпросната телевизионна реклама представлява ново обстоятелство. Съдът често се позовава на концепцията за новите обстоятелства в контекста на възобновяването на национални производства след постановени негови решения.

9. Делото *Mehemi v. France (№ 2)* (№ 53470/99, § 43, ЕСПЧ 2003‑IV) е пример, в който Съдът признава наличието на ново обстоятелство и постановява, че е компетентен да извърши проверка дали мерките, предприети от държавата ответник след първоначалното му решение, отговарят на Конвенцията. Новите обстоятелства са превръщането на заповедта за доживотно отнемане на правото да посещава Франция в такова с десетгодишен срок, както и издаването на специална виза, която му позволява да се върне във Франция. Тези мерки са предприети след първото решение на Съда, като Съдът постановява, че е компетентен да ги разгледа. Предметът на втората жалба е коренно различен от този на първата. Също така по делото *Hertel v. Switzerland* ((РД), № 53440/99, ЕСПЧ 2002‑I) Съдът приема, че частичната, за разлика от доживотната, забрана представлява ново обстоятелство.

10. С изключение на тези няколко примера, повечето решения на Съда показват, че самият отказ да се възобнови производство на национално равнище след постановено решение на Съда не представлява ново обстоятелство, дори когато жалбоподателят продължава понася неблагоприятно въздействие от решенията на националните съдилища в нарушение на Конвенцията.

11. Перфектен пример за това е делото *Lyons and Others v. the United Kingdom* ((РД), № 15227/03, ЕСПЧ 2003‑IX), в което Съдът констатира нарушение на член 6 в първоначалното си решение. Според Съда производството, което жалбоподателите оспорват, води началото си от предишно производство. Следователно в решението си Съдът счита, че аргументът на жалбоподателите, че Великобритания е извършила ново нарушение на член 6 почива на мнението им, че с отказа да отменят присъдите им или да разпоредят повторно разглеждане националните съдилища не са изпълнили първоначалното решение на Съда. Съдът отбелязва обаче, че държавата ответник е имала свободата да избере средствата, чрез които да изпълни задължението си по член 46. Следователно Съдът не е компетентен да констатира нарушение на Конвенцията от страна на държавата просто поради неизпълнението ѝ на определени действия в изпълнение на някое от решенията му.

12. Така от съдебната практика на Съда произтичат следните принципи: в случай че след възобновяване на производството държавата ответник промени положението на жалбоподателя, това представлява ново обстоятелство и обичайно Съдът е компетентен (подходът *Mehemi*); от друга страна отказът на националните власти да възобновят производство, след като Съдът е констатирал нарушение, по принцип не представлява ново обстоятелство (подходът *Lyons and Others*).

13. За разлика от мнозинството, моето мнение е, че отказът на Федералния съд да преразгледа първоначалното си решение не следва да се счита за ново обстоятелство, което не е разгледано в първоначалното решение на Съда. Напротив, считам, че отказът да се възобнови производството на национално равнище не представлява ново обстоятелство и не може да бъде основание за констатация, че Съдът има юрисдикция *ratione materiae*.

14. Фактът, че делото *Lyons and Others* се отнася до член 6, а настоящото дело се отнася до член 10 не е достатъчен аргумент за разликата между констатацията в първото дело и заключението, до което стига мнозинството в конкретния случай. Вторият отказ от страна на властите в Швейцария да излъчат въпросната реклама също не представлява ново обстоятелство. Рекламата е абсолютно същата, както тази, чието излъчване е било първоначално отказано, с тази разлика, че е предшествана от позоваване на решението на Съда срещу Швейцария.

15. Следователно стигам до заключението, че Съдът няма юрисдикция *ratione materiae* да разгледа жалбата по настоящото дело.

16. В тази връзка бих искал да изтъкна, че член 16 § 4 от Протокол № 14 към Конвенцията, който все още не е в сила, възлага на Комитета на министрите и на никой друг задачата по надзора върху изпълнението на решенията на Съда. В случай че дадена държава откаже да изпълни решение, производството във връзка с това нарушение може да се образува пред Съда единствено от Комитета на министрите, а не от физически лица.

II

17. Това първоначално заключение се засилва още повече след разглеждане на задълженията на държавите, след като Съдът е отсъдил срещу тях.

18. Следва да се отбележи, че въпреки задължителното естество на решенията на Съда (член 46), държавите са свободни да избират средствата за изпълнението им. Освен в изключителни случаи (вж. например *Assanidze v. Georgia* [ГО], № 71503/01, ЕСПЧ 2004‑II), решенията на Съда налагат задължение на държавата да постигне конкретен резултат, като по принцип ги оставя да избират сами начина, по който да го направят. По-конкретно Конвенцията не изисква от държавите да възобновяват национални производства, след като Съдът е констатирал нарушение. Тази възможност е въпрос на тяхна преценка, въпреки че в решения по член 6 Съдът често насърчава държавите да изберат това решение, особено по наказателни дела.

19. Швейцарското вътрешно право е въвело процедура за преразглеждане на решенията на Федералния съд, след като Съдът е констатирал нарушение. Все пак тази възможност за подаване на молба за възобновяване на производство не е абсолютна, а зависи от определени условия. Първо, член 139(а) от Закона за федералните съдилища (член 122 от действащия в момента закон) гласи, че молба за преразглеждане на решение на Федералния съд е допустима, само ако не може да се предостави компенсация по други начини (принципа на субсидиарност). Още повече и преди всичко член 140 гласи, че в молбата за преразглеждане трябва да се посочват, с подкрепящи доказателства, основанията, на които се позовава във връзка с възобновяването на производството и дали е била подадена в срок. Трябва също да е посочено естеството на изменението на решението и търсената компенсация.

20. Следователно швейцарското законодателство предоставя на потърпевшите от нарушения на Конвенцията правото да подават молба за преразглеждане, но в никакъв случай правото молбата им да бъде удовлетворена, да не говорим за желания резултат.

21. Федералният съд отхвърля молбата за възобновяване на производството в конкретния случай поради следните причини: първо, сдружението жалбоподател не е показало, че това е единственият начин за компенсация. Според Федералния съд са били налице други правни средства, по-конкретно дейности въз основа на гражданското и конкурентното право, за обжалване на новия отказ за излъчване на въпросната реклама (вж. параграф 41 от решението). Вторият отказ на Publisuisse SA да излъчи рекламата следователно би трябвало да бъде предмет на отделно производство, а не на молба за преразглеждане. Възобновяването на производството не е уместно правно средство в конкретния случай за обезпечаване излъчването на рекламата, дори в оригиналния ѝ вид, тъй като Федералният съд в никакъв случай не може да разпореди излъчването ѝ в контекста на подобно производство (вж. параграф 39 от решението). Само гражданско дело, от каквото сдружението жалбоподател не се е възползвало, би позволило възможност да се определи дали Publisuisse SA е длъжна да излъчи рекламата.

22. Освен това сдружението жалбоподател не обяснява как желае да бъде изменено решението. В заключение сдружението жалбоподател не е демонстрирало дали все още има интерес към излъчването на рекламата. Според съдиите от Федералния съд, предвид изминалото време от отказа на първоначалното искане до Publisuisse SA да излъчи рекламата, подобен интерес вече не е актуален. По този въпрос не споделям мнението на мнозинството, че Федералният съд следователно изземва функциите на сдружението жалбоподател, което единствено е компетентно на този етап да вземе решение дали все още има смисъл от излъчването на рекламата (вж. параграф 95 от решението). Съдът винаги е приемал, че държавите имат свободата да определят критерии за допустимост на жалбите до съдилищата, например интереса, водещ жалбоподателя до предприемането на действия, и че съдилищата се ползват от значителна свобода на преценка при определяне на изпълнението на критериите.

23. Не считам, че Федералният съд подхожда прекалено формалистично в отказа да преразгледа решението си. Молбата за преразглеждане е просто несъвместима с изискванията, изложени в член 140 от Закона за федералните съдилища.

24. В случай че държавата предвижда възобновяване на производството в рамките на националната правна система, тя трябва да има възможност да го подложи на критерии за допустимост, както при всички видове въззивни жалби. В такива случаи не може да става дума за автоматична процедура. Констатацията на Съда на нарушение не предоставя на жалбоподателя автоматично право да се преразгледа решението на националния съд и да се произнесе ново, този път в полза на жалбоподателя.

25. Мнението, изразено от мнозинството е вероятно да постигне погрешен ефект: да се санкционират държави, които, поради стремеж да подобрят изпълнението на решенията на Съда, въвеждат възобновяване на производство в своите национални правни системи. Държавите, които не са въвели подобна процедура, няма защо да се опасяват от повторна констатация на нарушение, докато тези, които са го направили, поемат този риск. Както съвсем правилно отбелязват съдиите Йегер и Борего Борего в особеното си мнение, приложено към решението на състава, „неблагоприятен резултат за жалбоподателя не може да се счита за по-малко отговарящ на Конвенцията от липсата на подобна процедура [по възобновяване]“.

26. Основанията, приети от мнозинството, могат да породят риск от неравенство между две категории държави: тези, които са приели разпоредби за възобновяване на производство, и останалите. Това може да доведе до обезкуражаване на държави, които не са приели подобни разпоредби, да създадат национални механизми за преразглеждане на решения на националните върховни съдилища, след като Съдът е констатирал нарушение.

27. В заключение считам, че с отказа да предприемат действия по молбата на сдружението жалбоподател, швейцарските власти не носят отговорност за повторно нарушение на член 10. Като признавам важността в системата на Конвенцията на правилното изпълнение на решенията на Съда, не мога да се съглася с мнозинството, че държавата ответник има позитивно задължение да предприеме необходимите мерки за разрешаване телевизионната реклама да бъде излъчена, след като Съдът е констатирал нарушение на член 10.

28. Как би реагирало мнозинството, ако, обратно на случилото се, Федералният съд беше допуснал молбата за възобновяване на производството, беше я разгледал по същество, но беше потвърдил, а не отхвърлил първоначалното си решение? Да се твърди, че при подобни обстоятелства би било налице нарушение на Конвенцията би означавало да се приеме, че решенията на Съда имат непряк отменящ ефект, който по никакъв начин не може да се изведе от член 46 § 1.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ САЙО

Гласувах срещу констатацията, че молбата е допустима.

Първоначалното решение на Съда от 2001 г. (наричано по-нататък „първоначалното решение“) не разпорежда предприемането на конкретни действия. Напротив, Съдът счита за необходимо в делото да се подчертае, „че решението му е по същество установително“ (вж. параграф 78 от първоначалното решение). Следователно от Високодоговарящите държави зависи да определят как да организират излъчването на телевизионни реклами, за да изпълнят задълженията си по Конвенцията.

Диспозитивът на първоначалното решение гласи, че е налице нарушение на член 10 от Конвенцията. Няма обаче конкретно задължение, наложено на държавата. Сдружението жалбоподател не претендира конкретни средства за защита в молбата си (вж. параграф 3 от първоначалното решение).

На 31 октомври 2001 г. сдружението жалбоподател отново подава молба до Publisuisse SA за разрешение за излъчване на първоначалната реклама, към която е добавен коментар, който се позовава на решението на Съда и съдържа бележки относно поведението на Швейцарската радиотелевизионна компания и властите в Швейцария.

На 30 ноември 2001 г. Publisuisse SA отказва да даде разрешение за излъчване на рекламата. Сдружението жалбоподател подава жалба до Федералната служба по съобщенията, която през 2003 г. обявява, че няма правомощия да принуди Publisuisse SA да излъчи рекламата. Сдружението жалбоподател не се възползва от административноправните и гражданскоправните средства, налични във връзка с решението на Федералната служба по съобщенията, а просто подава жалба до Съда.

В деня след отказа на Publisuisse SA, успоредно с използването на наличното правно средство в случай на отказ за излъчване на реклама, сдружението жалбоподател се обръща към Федералния съд с молба за преразглеждане на негово решение от 20 август 1997 г. (решението, с което се потвърждава първоначалния отказ на Publisuisse SA). Молбата е отхвърлена, тъй като сдружението жалбоподател не демонстрира необходимост от подобно преразглеждане. Показването на необходимост е условие за възобновяване на производство съгласно законодателството на Швейцария. В действителност, ако сдружението жалбоподател е имало желание рекламата да бъде излъчена в оригиналния ѝ вид, наличието на решение на Федералния съд, в което Съдът (в първоначалното си решение) констатира нарушение на член 10 от Конвенцията, не би представлявало пречка за това. Publisuisse SA отказва да излъчи рекламата поради други съображения. Жалбата срещу отказа на Publisuisse SA от 2001 г. е била в процес на разглеждане в момента, когато Федералният съд отхвърля искането за възобновяване на производството.

Решението (вж. параграф 19 от настоящото решение) описва рекламата, предмет на спора, като същата реклама „с добавен коментар, който се позовава на решението на Съда и отправя критики към поведението на Швейцарската радиотелевизионна компания и властите в Швейцария“.

Добавянето на тези коментари би променило до голяма степен първоначалното послание. Изменената реклама би имала напълно нова идея (критика към властите) и има за цел официалното им порицаване. Новите искания излизат извън първоначалната реклама, която касае условията за отглеждане на прасета. Според заключенията на Федералния съд сдружението жалбоподател желае да даде гласност на факта, че Съдът е констатирал нарушение на правото му на свобода на изразяване, което според Федералния съд превръща рекламата в различна (вж. точка 3.3 от решението на Федералния съд, цитирано в параграф 23 от решението). Федералният съд извършва преценка на фактите и констатира, че вече не става дума за същата реклама. Като цяло националните съдилища са в по-добра позиция да правят оценка на фактите и не е налице основание за разграничаване от констатациите на националния съд в настоящия случай.

Дори в случай че Publisuisse SA, действаща от името на Швейцария, е имала задължението да не нарушава член 10 от Конвенцията, както е посочено в първоначалното решение, от това не следва задължението за даване на разрешение за излъчване на *изменената* реклама в контекста на променения телевизионен пазар и дебат през 2001 г. В случай че сдружението жалбоподател се оплаква от нарушение на правата му по член 10, това отчасти касае ново нарушение. Дори първоначалната, непроменена реклама би дала основания за съображенията на Publisuisse SA, предвид въздействието на промените в телевизионния пазар. От подаването на първоначалната молба са изминали седем години. За седем години политическият контекст и контекстът на обсъжданията може да са се променили; телевизионният пазар може да е станал повече или по-малко разнообразен, с повече или по-малко възможности за споделяне на идеи, в резултат на което търговските интереси на операторите съответно също да са се променили. В контекста на разрешените за излъчване реклами се прилагат конкретни съображения, които изискват независимо решение и съдебен контрол. Задължението за излъчване на реклами, наложено на частни организации, налага ограничения върху частната собственост и информационните интереси на операторите. Правилата за „задължителен пренос“ посягат върху същността на свободата на изразяване. Редакционната свобода може да пострада от налагането на задължение за „задължителен пренос“ в променена среда. Предвид факта, че налагането на излъчване на реклами, дори (и най-вече) с политическо съдържание, представлява нарушение със значителни последици върху свободата на изразяване на операторите/редакторите заради предполагаемите търговски интереси и интереси за изразяване на други хора, налага необходимост от повишено внимание. В случая, противно на разпореждане на съда за налагане на материално задължение, автоматичността не може да бъде правило. Позитивните задължения на държавата във връзка с прилагането на член 10 следва да се тълкуват с особено внимание, когато се касае за налагане на задължение за излъчване на реклами от всякакво естество, независимо от заслужаващото адмирации намерение да се намали разликата между „силните“ и „слабите“ говорители. Държавата, като най-силният и по тази причина не неутрален оратор, следва да определи кой е облагодетелстваният „слаб“ говорител или чия позиция изисква преференциален достъп. Задължението за излъчване по същество не е само намеса в правото на изразяване, а в действителност представлява форма на ограничено изразяване, дори ако индикацията, че се касае за реклама позволява по принцип някои разграничения между позицията на оператора и идеята на излъчената реклама.

Според мен отказът за възобновяване на производството не представлява нарушение на задължението на държавата по Конвенцията във връзка с изпълнение на решението на Съда, тъй като първоначалното установително решение не определя конкретно правно средство за защита. Държавата е свободна да избере подходящото правно средство предвид системата за надзор, установена по Конвенцията. Както е обсъдено в особеното мнение на съдия Малинверни, към което се присъединяват съдиите Бирсан, Майер и Беро-Льофевр, държавите разполагат със свободата да избират, най-малкото по отношение на определени видове решения, как да изпълняват задълженията си във връзка с изпълнението им.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ НА СЪДИЯ ПАУЪР

В настоящия случай гласувах с малцинството поради две причини. Първо, според мен жалбата по отношение на продължаващия отказ за излъчване на въпросната реклама е недопустим *ratione materiae,* предвид разпоредбите на член 35 § 2 (б). Второ, доколкото е налице нова намеса в правото на сдружението жалбоподател на свобода на изразяването чрез отказа за излъчване на допълнителния му коментар и критики, е налице неизчерпване на вътрешноправните средства за защита съгласно член 35 § 1 от Конвенцията.

Доколкото тази жалба засяга продължаващия отказ за излъчване на конкретна телевизионна реклама, няма как да не стигна до заключението, че жалбата е „по същество същата“ (предвид страните, фактите и оплакванията) като въпроса, който вече е разгледан от Съда в решението му от 28 юни 2001 г. и по който вече е констатирано нарушение на член 10 от Конвенцията[[1]](#footnote-1). Не споделям мнението на мнозинството, че по-скоро краткият коментар на Федералния съд относно настоящите интереси на сдружението жалбоподател към излъчването на рекламата, направен в контекста на отхвърлянето на молбата за възобновяване на производството поради неспазване на разпоредбите на националното законодателство, представлява сам по себе си достатъчно основание да се счита, че има нова намеса в правото на свобода на изразяване на сдружението жалбоподател. Според мен коментарът на Федералния съд не повдига съществено „нов“ въпрос и не представлява достатъчно солидно основание за повторно разглеждане на първоначалната жалба от този Съд.

Доколкото отказът да се възобнови производството *може* да повдигне въпрос по член 46, ясно е, че Конвенцията не предоставя юрисдикция на този Съд във връзка с изпълнението на собствените му решения.

Доколкото са налице „нови“ елементи по тази жалба (в което съм напълно убедена), съм длъжна да стигна до заключението, че сдружението жалбоподател не е изчерпало вътрешноправните средства в тази връзка. През октомври 2001 г. сдружението жалбоподател подава молба до Publisuisse SA за разрешение за излъчване на същата телевизионна реклама, която е предмет на решението на Съда от 28 юни 2001 г. Освен това обаче сдружението жалбоподател търси разрешение и за предаване на обществото на допълнителна и важна информация, във връзка с която няма почти никакво съмнение, че обществото има интерес от получаването ѝ. Тази допълнителна информация се състои в коментар, с който обществеността се уведомява относно настоящото решение на Съда, заедно с критиките на сдружението жалбоподател към поведението на Швейцарската радиотелевизионна компания и властите в Швейцария (вж. параграф 19 от решението). Молбата е отхвърлена на 30 ноември 2001 г. На следващия ден сдружението жалбоподател подава молба до Федералния съд за преразглеждане на предишното му решение от 20 август 1997 г., което касае единствено първоначалния отказ за излъчване на рекламата.

По всички стандарти може да се твърди, че отказът да се излъчат коментарът и критиките на сдружението представляват допълнителна или „нова“ намеса в правото му на свобода на изразяване и дава достатъчно основания за подаване на нова жалба за нарушение на член 10 от Конвенцията. Сдружението жалбоподател има право да знае каква, ако има такава, законна цел се преследва с ограничаване на правото му да оповести тази информация сред обществеността и каква, ако има такава, „неотложна социална потребност“ е налице, която може да обоснове подобна сериозна намеса в правото му на свобода на изразяване. Конвенцията обаче определя ясни правила по отношение на допустимостта, едно от които гласи, че Съдът може да бъде сезиран само след изчерпване на всички вътрешноправни средства за защита (член 35 § 1). Принципът на субсидиарност признава, че Съдът в Страсбург е надзорен орган от последна инстанция и че основната отговорност за отстраняване на нарушения на Конвенцията е на Високодоговарящите страни. Следователно, доколкото е налице повторна и сериозна намеса в свободата на сдружението жалбоподател на изразяване, то би трябвало да образува ново производство във връзка с това и е законно задължено да изчерпи всички вътрешноправни средства за защита в рамките на това производство, преди да подаде жалба до Съда.

Изглежда, че сдружението жалбоподател в действителност е образувало отделно производство с подаването на жалба до Федералната служба по съобщения. Въпреки това, вместо да изчака резултата от жалбата, сдружението жалбоподател търси разглеждане на оплакването си във връзка с повторната намеса в свободата му на изразяване, като го включва със задна дата в преразглеждане на предишното решение на Федералния съд. Приемам аргумента на държавата ответник, че е очевидно, че възобновяването на производството във връзка с първоначалния отказ за излъчване на рекламата не представлява подходящ контекст за определяне дали този повторен отказ от страна на Publisuisse SA да излъчи нова и допълнителна информация отговаря на правото на свобода на изразяване на сдружението жалбоподател. В решението си от 29 април 2002 г. Федералният съд отбелязва, че жалбата, подадена до Федералната служба по съобщения „все още е в процес на разглеждане“. Независимо от това сдружението жалбоподател подава оплакването си до настоящия Съд на 25 юли 2002 г., около осем месеца *преди* постановяване на решението на Федералната служба по съобщения и със сигурност преди националните съдилища да имат възможност да се произнесат по „новата“ намеса. Следователно сдружението жалбоподател не изчерпва всички вътрешноправни средства за защита съгласно изискванията. Съответно, предвид разпоредбите на член 35 § 1, настоящата жалба следва да бъде обявена за недопустима.

1. 1.  *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, № 24699/94, ЕСПЧ 2001‑VI. [↑](#footnote-ref-1)