



Гнітій Андрій Олександрович,
аспірант кафедри права Європейського Союзу,
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
Україна, м. Харків
e-mail: andreygnitiy95@gmail.com
ORCID 0000-0002-2991-5613

doi: 10.21564/2414–990X.154.239086
УДК 341.213.5

МЕХАНІЗМ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ ВІД НЕЗАКОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ FRONTEX У РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Стаття присвячена дослідженню механізмів захисту прав людини від незаконної діяльності FRONTEX у рамках ЄС. Із прийняттям Регламенту 2019/1896 мандат Агенції був істотно розширений, у тому числі шляхом наділення її персоналу виконавчими повноваженнями. Разом з цим на Агенцію покладаються негативні та позитивні зобов'язання у сфері захисту прав людини, які передбачають, що співробітники FRONTEX повинні не лише утримуватися від вчинення порушень, а й вживати всіх можливих заходів для дотримання основоположних прав кожним з учасників спільних операцій. Проте комплексний характер та відсутність прозорості в оперативній діяльності Агенції збільшують ризик виникнення серйозних інцидентів. З огляду на це важливою гарантією дотримання основоположних прав є розроблення ефективних механізмів захисту.

Проаналізовано підстави та порядок звернення до Європейського Омбудсмена, Суду ЄС, а також використання потерпілими механізму подачі скарги в межах Агенції. Звертається увага на недоліки позасудових механізмів захисту прав людини, насамперед через рекомендаційний характер висновків, які приймаються за результатом розгляду скарг. Позитивно оцінюється функціонування внутрішнього механізму з розгляду індивідуальних скарг Агенцією, але й звертається увага на необхідність збільшення його автономії та розроблення апеляційної процедури оскарження рішень. Зроблено висновок, що найбільш ефективним засобом правового захисту у межах ЄС для осіб, які стали жертвою порушень внаслідок протиправних діянь FRONTEX, є Суд ЄС. Використання цього механізму потребує більш ретельного збору доказів для доведення причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою та шкідливими наслідками, що є складним завданням для мігрантів, які стали жертвою порушень.

Ключові слова: Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони; механізм захисту прав людини; позитивні зобов'язання; механізм розгляду індивідуальних скарг; Суд ЄС.

Гнітій А. А., аспірант кафедри права Європейського Союзу, Національний юридический університет імені Ярослава Мудрого, Україна, г. Харків.
e-mail: andreygnitiy95@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2991-5613

Механизм защиты прав человека от незаконной деятельности FRONTEX в рамках Европейского Союза

Статья посвящена исследованию механизмов защиты прав человека от незаконной деятельности FRONTEX в рамках ЕС.

Проанализированы основания и порядок обращения к Европейскому Омбудсману, Суду ЕС, а также использование пострадавшими механизма подачи жалоб в пределах Агентства. Обращается внимание на недостатки внесудебных механизмов защиты прав человека, прежде всего, из-за рекомендательного характера выводов, которые принимаются по результатам рассмотрения жалоб. Положительно оценивается функционирование внутреннего механизма по рассмотрению индивидуальных жалоб Агентством, но и обращается внимание на необходимость увеличения его автономии и разработки апелляционной процедуры обжалования решений. Сделан вывод, что наиболее эффективным средством правовой защиты в рамках ЕС для лиц, ставших жертвой нарушений вследствие противоправных деяний FRONTEX, является Суд ЕС. Использование этого механизма требует более тщательного сбора доказательств для подтверждения причинно-следственной связи между противоправным поведением и вредными последствиями, что является сложной задачей для мигрантов, которые стали жертвой нарушений.

Ключевые слова: Европейское агентство береговой и пограничной охраны; механизм защиты прав человека; позитивные обязательства; механизм рассмотрения индивидуальных жалоб; Суд ЕС.

Постановка проблеми. Дотримання основоположних прав є важливим компонентом інтегрованого управління кордонами (ч. 2 ст. 3 Регламенту 2019/1896 [24]). Європейська агенція з прикордонної та берегової охорони (далі – FRONTEX або Агенція) є центральною агенцією Європейського Союзу (далі – ЄС), на яку покладено обов'язок забезпечити ефективну реалізацію Європейського інтегрованого управління кордонами. Крім того, положення про основоположні права включені до Кодексу поведінки FRONTEX та Уніфікованої програми підготовки прикордонників для підвищення рівня обізнаності про права людини та своєчасного виявлення потенційних порушень.

Діяльність Агенції пов'язана із безпосереднім контактуванням із людьми, тому під час проведення спільних операцій є ризик порушення прав людини. Відповідно до звіту правозахисної групи Mage Liberum протягом 2020 р. на греко-турецькому кордоні зафіксовано 321 інцидент, під час яких за участю Берегової охорони Греції та FRONTEX були незаконно повернуті за межі ЄС 9 798 осіб [21, с. 4, 9]. У Звіті від 23.10.2020 р. також указується на незаконну діяльність із перешкодження доступу нелегальним мігрантам на територію ЄС [26].

Збільшення кількості порушень можна пов'язувати із посиленням ролі Агенції та розширенням повноважень її співробітників. 04.12.2019 р. набув чинності Регламент 2019/1896 [24], відповідно до якого вперше створюється штатний персонал Агенції, який наділяється виконавчими повноваженнями (ч. 3 ст. 54). Відтепер співробітники Агенції після отримання згоди приймаючої держави уповноважені проводити перевірку документів особи для встановлення її громадянства, надавати дозвіл чи відмову у в'їзді під час перевірки на кордоні, проставляти штампи у проїзних документах, надавати дозвіл чи відмову в отриманні візи на кордоні, здійснювати реєстрацію відбитків пальців, супроводжувати громадян третіх країн, які підлягають примусовому поверненню тощо

(ч. 7 ст. 55 Регламенту 2019/1896 [24]). Крім того, передбачається посилення повноважень FRONTEX у сфері оброблення й обміну інформацією, у тому числі персональними даними, з іншими інституціями, органами, агенціями Союзу та третіми країнами, що вимагає створення відповідних гарантій для забезпечення конфіденційності даних. Ураховуючи викладені вище обставини, питання механізмів захисту прав людини у рамках ЄС від незаконної діяльності FRONTEX набуває особливої актуальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти механізмів захисту прав людини у діяльності FRONTEX були об'єктом дослідження закордонних науковців, як-от: С. Каррера (S. Carrera), Б. Каспарек (B. Kasparek), І. Паскуау (Y. Pascoau), М. Стефан (M. Stefan), С. Тас (S. Tas), Д. Фернандес-Рохо (D. Fernandez-Rojo), М. Фінк (M. Fink), П. Шумахер (P. Schumacher) та інші. Так, у науковій праці Д. Фернандеса-Рохо (D. Fernandez-Rojo) «Впровадження індивідуального механізму подачі скарг у межах FRONTEX: два кроки вперед, один назад» [12] проведено детальний аналіз якісних змін у дотриманні основоположних прав після створення спеціального механізму у межах Агенції. В іншій статті «Позов про відшкодування збитків як засіб захисту основоположних прав: забезпечення відповідальності FRONTEX» [14], автором якої є М. Фінк (M. Fink), проаналізовано один із аспектів судового захисту прав унаслідок неправомірної діяльності Агенції, що спричинило заподіяння шкоди. Однак досі немає комплексного дослідження існуючих механізмів захисту основоположних прав у діяльності FRONTEX.

Метою статті є розгляд існуючих механізмів захисту прав людини від незаконної діяльності FRONTEX у рамках ЄС, проведення оцінки їх ефективності, а також розроблення рекомендацій щодо подальшого удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Сучасний мандат FRONTEX передбачає виконання широкого комплексу завдань, які закріплені у ст. 10 Регламенту 2019/1896 [24]. Для цього Агенція наділяється різноманітним інструментарієм, який дозволяє їй організовувати, координувати та здійснювати контроль за проведенням спільних операцій, пілотних проєктів, швидких прикордонних втручань та операцій з повернення. При цьому проведення оперативної діяльності має супроводжуватися дотриманням не лише негативних, а й позитивних зобов'язань у сфері захисту прав людини. Так, відповідно до ч. 1 ст. 80 Регламенту 2019/1896 [24] FRONTEX гарантує захист основоположних прав під час здійснення покладених на нього завдань. У зв'язку із цим М. Фінк (M. Fink) вважає, що Агенція повинна докладати достатніх зусиль для забезпечення того, щоб не лише власний персонал, а й всі інші учасники оперативної діяльності діяли, дотримуючись прав людини [13].

Для ефективної реалізації своїх зобов'язань FRONTEX наділяється двома правовими засобами. Перший з них є превентивним та полягає у спільній діяльності зі складання і схвалення разом з приймаючою державою оперативного плану, який закріплює правові межі проведення операції під координацією Агенції. Його положення є обов'язковими для всіх учасників.

Іншим правовим засобом Агенція може скористатися у ході проведення оперативної діяльності. Він полягає у тому, що FRONTEX уповноважений надавати інструкції приймаючій державі з питань реалізації оперативного плану, які мають рекомендаційний характер. Крім того, FRONTEX не уповноважений давати прямі вказівки персоналу, який безпосередньо залучений до оперативної діяльності. Таке право зберігається виключно за приймаючою державою. Однак вплив Агенції на прийняття рішень на національному рівні залишається досить високим, що пояснюється можливістю припинення фінансування операції, призупинення або припинення її виконання на будь-якій стадії у зв'язку із порушенням умов оперативного плану (ч. 3 ст. 46 Регламенту 2019/1896 [24]).

Незважаючи на існування правових засобів спрямованих забезпечити реалізацію позитивних зобов'язань із боку Агенції в частині дотримання основоположних прав, продовжує існувати високий ризик можливого їхнього порушення. Науковий співробітник Флорентійського інституту Європейського університету С. Тас (S. Tas) вказує на існування двох чинників, які сприяють розвитку такої тенденції: 1) комплексний характер процедур прийняття рішень; 2) відсутність прозорості в діяльності Агенції [25, с. 2–5].

Комплексний характер процедур прийняття рішень проявляється у спільному розробленні та схваленні оперативного плану за участю представників приймаючої держави-члена та Виконавчого директора FRONTEX. Саме на підставі цього документа проводиться оперативна діяльність, у якій беруть участь співробітники Агенції та компетентних органів держав-членів ЄС. Виходячи з цього, С. Тас (S. Tas) зазначає, що велика кількість залучених суб'єктів призводить до проблем з розподілом повноважень, що перешкоджає проведенню ефективного контролю за операціями та викликає в потерпілої особи нерозуміння на предмет того, до якої установи звертатися за захистом порушених прав [25, с. 3].

Відсутність прозорості в діяльності FRONTEX полягає в тому, що доступ до більшості документів є обмеженим. Так, положення оперативного плану не підлягають розголошенню до моменту завершення операції. Крім того, у річних звітах та періодичних оглядах новин, що розміщуються на офіційному веб-сайті Агенції, надається лише загальна інформація про оперативну діяльність. Відомості про осіб, які зверталися за міжнародним захистом, як правило, відсутні у згаданих джерелах. Варто зазначити, що суб'єктний склад осіб, які можуть звернутися до Агенції із запитом про отримання певного документа, є також обмеженим. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Регламенту 1049/2001 [22] таким правом наділені громадяни ЄС і фізичні або юридичні особи, які проживають або зареєстровані у державі-члені ЄС. Отож, громадяни третіх країн, які не мають постійного місця проживання або реєстрації в ЄС не зможуть отримати доступ до документів Агенції. Підстави відмови з боку інституції, органу, агенції ЄС у доступі до документів пов'язані із нерозголошенням інформації, яка може підірвати захист суспільного інтересу щодо громадської безпеки, оборонних та військових питань, міжнародних зв'язків, фінансової, грошової або економічної

політики ЄС чи держави-члена або порушити норми права ЄС щодо захисту персональних даних (ст. 4 Регламенту 1049/2001 [22]).

Разом із цим, як вказує С. Тас (S. Tas), на практиці FRONTEX досить часто дає відмови на запити у ситуаціях, коли документи містять конфіденційну інформацію або розкриття інформації, що міститься в них, може поставити під загрозу ефективний контроль і нагляд за зовнішніми морськими кордонами держав-членів ЄС і, зрештою, підірвати захист суспільних інтересів [25, с. 4]. Так, у справі *Izuzquiza and Semsrott* проти FRONTEX про надання інформації щодо назв і прапору суден, які брали участь в операції «Тритон 2017», заявникам було відмовлено тому, що зазначена інформація є важливою для ідентифікації суден, а тому створить не гіпотетичний, а передбачуваний ризик для громадської безпеки (п. 74, 96) [17].

Отже, існування зазначених проблем у процесі проведення оперативної діяльності під координацією FRONTEX підвищує ризик збільшення випадків порушення прав людини. Тому за таких умов важливим завданням є створення ефективних механізмів для їхнього захисту.

У юридичній літературі зустрічаються різні підходи до тлумачення терміна «механізм захисту прав людини». В. В. Мицик (V. V. Mytsyk) пропонує розглядати це явище як складний правовий комплекс, що складається з міжнародних та національних засобів. На думку вітчизняного науковця, міжнародними засобами є міжнародні договори та створені на підставі них органи, діяльність яких спрямована на забезпечення реалізації договірних зобов'язань, тоді як національні засоби представлені нормативними актами внутрішнього законодавства та створеними для їх виконання державними органами. Відмежовуючи механізм захисту прав людини від механізму його забезпечення, науковець зазначає, що першим поняттям охоплюються лише акти, що регулюють діяльність міжнародних правозахисних організацій і органів з контролю за дотриманням договорів (конвенційних органів), які відповідають за охорону прав людини шляхом надання власних механізмів для їхнього захисту у разі порушення [3, с. 62–63]. Щодо діяльності FRONTEX, то створення таких механізмів передбачено в актах первинного (ст. ст. 228, 263, 265, 268 Договору про функціонування Європейського Союзу [8], ст. ст. 41, 43, 47 Хартії про основоположні права ЄС [7]) та вторинного права ЄС (ст. 111 Регламенту 2019/1896 [24]).

Ю. М. Сидорчук (Yu. M. Sydorчук) вважає, що механізм захисту прав є системою та комплексом дій, які спрямовані на захист прав людини і громадянина. З точки зору цієї вченої механізм захисту прав людини умовно можна поділити на частини, які при цьому залишаються діалектично взаємопов'язаними. Серед основних його компонентів вона виокремлює такі: право на захист; форма та спосіб захисту; процес і порядок звернення до відповідних органів, установ та організацій. Тому для досягнення певного результату механізм захисту прав людини повинен бути цілісним та логічно послідовним процесом [5, с. 34].

У рамках ЄС пропонуємо розглянути такі механізми захисту прав людини від незаконної діяльності FRONTEX: 1) позасудові, які передбачають звернення

з індивідуальною скаргою до Європейського омбудсмена або через використання механізму подачі скарги у межах Агенції; 2) судовий, який представлений Судом ЄС.

Європейський омбудсман є органом ЄС, який створений для контролю за дотриманням основоположних прав людини та для забезпечення належного управління з боку інституцій, органів та агенцій ЄС. Відповідно до ст. 119 Регламенту 2019/1896 діяльність FRONTEx може бути предметом розгляду для Євроомбудсмена [24]. Крім того, ним можуть бути розглянуті скарги, які стосуються рішень, що приймаються Агенцією з питань публічного доступу до документів у межах Регламенту № 1049/2001 (ч. 5 ст. 114 Регламенту 2019/1896 [24]).

Серед переваг функціонування цього механізму є його гнучкість та доступність для осіб, чії права є порушеними. Крім розгляду скарг, Євроомбудсман уповноважений ініціювати проведення розслідування, але не з будь-якого питання, а лише того, що стосується загальних і системних випадків неналежного управління. 04.03.2021 р. було оголошено про початок проведення розслідування з ініціативи Європейського омбудсмена для того, щоб з'ясувати, яким чином FRONTEx дотримується своїх зобов'язань із основоположних прав та забезпечує підзвітність щодо своїх розширених повноважень. Завданням розслідування є визначення ефективності механізмів підзвітності під час спільних операцій, діяльності пов'язаної з поверненням мігрантів та наданням міграційної підтримки у ході перевірки на зовнішніх кордонах ЄС [15].

Звернення до Європейського омбудсмена з індивідуальною скаргою не є головним засобом захисту прав, які порушені в результаті незаконної діяльності FRONTEx. Це пояснюється існуванням щонайменше двох чинників. По-перше, до Європейського омбудсмена може звернутися не будь-яка особа, а лише громадянин ЄС, фізична або юридична особа, яка проживає чи має юридичну адресу на території держави-члена ЄС (ч. 1 ст. 228 ДФЕС [8]). Хоча на практиці більшістю жертв порушень унаслідок діяльності Агенції є громадяни третіх країн, які не перебувають на законній підставі у ЄС. По-друге, акти, які приймаються Євроомбудсманом за результатом розгляду індивідуальних скарг або розслідування, проведеного за власною ініціативою, мають рекомендаційний характер. В. М. Кюн (W. M. Kühn) переконаний, що це не перешкоджає виконанню агенціями рекомендацій, які містяться у таких документах. Насамперед це пов'язано з тим, що Європейський омбудсман результати своїх розслідувань включає до доповіді, яку оголошує перед Європейським Парламентом, створюючи таким чином політичний тиск на відповідну агенцію [2, с. 39].

Іншим позасудовим засобом захисту порушених прав є механізм подачі індивідуальних скарг у межах FRONTEx. Пропозиція створити такий механізм надходила від Європейського омбудсмена ще у 2013 р. У Рішенні від 12.11.2013 р. [9] зазначалося, що додатково до вже існуючих внутрішніх засобів повідомлення про потенційні порушення прав людини має бути розроблено механізм розгляду індивідуальних скарг для забезпечення захисту основопо-

ложних прав, для того щоб механізми моніторингу та інструменти розгляду таких скарг взаємодоповнювали один одного (п. 79). Така рекомендація була позитивно оцінена і підтримана Консультативним форумом Агенції та Європейським Парламентом. Крім того, у Резолюції Європейського Парламенту від 02.12.2015 р. [11] наголошувалося на тому, що у разі створення процедури розгляду скарг вона повинна ефективно функціонувати. Це може бути забезпечено шляхом проведення активної інформаційної компанії для того, щоб потенційні жертви порушень та співробітники Агенції були обізнані про можливість захисту основоположних прав у межах такого механізму (п. 28).

Механізм розгляду індивідуальних скарг був створений на підставі Регламенту 2016/1624 (ст. 72) [23]. На сьогодні він функціонує у тому форматі, який встановлений Регламентом 2019/1896 (ст. 111) [24] та Правилами Агенції про механізм розгляду скарг, які містяться у Додатку № 1 до Рішення Виконавчого директора від 06.10.2016 р. (далі – Правила Агенції) [10]. Відповідно до ст. 2 Правил Агенції [10] уся процедура складається з трьох стадій: 1) отримання, реєстрація, встановлення прийнятності скарги, її оброблення та направлення компетентному суб'єкту для розгляду; 2) розгляд скарги; 3) звіт про результати розгляду скарги та подальші дії.

Відповідно до ч. 2 ст. 111 Регламенту 2019/1896 [24] будь-яка особа, на яку безпосередньо впливають дії або бездіяльність персоналу, задіяного у спільній операції, пілотному проєкті, швидкому прикордонному втручанні, розгортанні загонів із підтримки управління міграцією, операції з повернення, втручання для проведення операції з повернення або оперативній діяльності Агенції в третій країні, та яка вважає, що її основоположні права були порушені внаслідок таких дій або бездіяльності, може самостійно або через представника подати до Агенції скаргу в письмовій формі. Виходячи з положень цієї норми, зазначимо, що суб'єктом звернення може бути лише фізична особа, яка безпосередньо постраждала від незаконних діянь. Хоча скаргу від її імені може подавати будь-яка інша особа, яка має право здійснювати представництво інтересів потерпілого. Але у більшості випадків мігранти не мають доступу до кваліфікованої правової допомоги. Тому, враховуючи той факт, що об'єктом незаконної діяльності можуть бути вразливі групи людей, у тому числі діти, логічним кроком було б надати Офіцеру з основоположних прав повноваження подавати скаргу від імені таких осіб *ex officio* [19, с. 24]. Ще більш широкий підхід до суб'єктного складу осіб, які уповноважені звертатися з письмовою скаргою до Агенції, висловлював Європейський омбудсман, наголошуючи на важливості відкритості цього механізму для всіх учасників оперативної діяльності, яка координується FRONTEX, а також для осіб, які можуть отримати відомості про потенційні порушення прав людини (журналісти, неурядові міжнародні організації тощо) (п. 81) [9]. Але ця пропозиція так і не була закріплена в установчому документі Агенції.

Скарга має бути подана у письмовій формі та містити ім'я, контактні дані заявника, а також детальний виклад обставин інциденту. Як правило, для подачі

індивідуальної скарги використовується офіційний бланк, який розроблений Агенцією на різних мовах світу та є у відкритому доступі на її офіційному веб-сайті. Крім того, під час проведення оперативної діяльності співробітники FRONTEx повинні мати бланк скарги у друкованому вигляді. Скарга, подана у довільній письмовій формі, не може бути автоматично визнана неприйнятною без ознайомлення з її змістом (ч. 1 ст. 5 Правил Агенції [10]). Разом з цим, на учасників оперативної діяльності, яка проводиться під координацією FRONTEx, покладається позитивний обов'язок інформувати всіх осіб, які виявили бажання повідомити про факт порушення основоположних прав, про можливість скористатися механізмом подачі індивідуальної скарги, а також надати їм відповідний бланк (ч. 6 ст. 5 Правил Агенції [10]). Отже, погоджуємося з думкою Д. Фернандеса-Рохо (D. Fernandez-Rojo), що цей механізм є ефективним лише у тому разі, коли потерпіла особа повністю обізнана про можливість подачі індивідуальної скарги та процедуру реалізації такого права [12, с. 233].

Головною відповідальною особою в Агенції за процедуру розгляду індивідуальних скарг та виконання рішень, прийнятих за її результатами, є Офіцер з фундаментальних прав (Офіцер). На першій стадії він повинен зареєструвати скаргу, вирішити питання про її прийнятність та направити компетентному суб'єкту для розгляду. Скарга вважається прийнятною, якщо вона є обґрунтованою, стосується порушення конкретних основоположних прав, які відбулися після набуття чинності Регламенту 2016/1624 (06.10.2016 р.), а також, за умови, що на момент подачі скарги минуло менше року від дати, коли таке порушення сталося або заявник дізнався про нього. Анонімні заяви не приймаються до розгляду (ст. 8 Правил Агенції [10]). Хоча, щодо останньої з вимог С. Каррера (S. Carrera) і М. Стефан (M. Stefan) зазначають, що неприйнятність анонімних заяв призводить до стримування активізації процедур подання скарг зацікавленими особами тому, що громадяни третіх країн побоюються стати об'єктом репресій, а також зазнати конфіскації особистого майна і речей [6, с. 44].

Для звернення з індивідуальною скаргою до Агенції від потерпілої особи не вимагається попереднє вичерпання національних засобів правового захисту. Крім того, допускається здійснення паралельного провадження в адміністративному або судовому органі держави-члена чи в міжнародній судовій інстанції. На думку А. Джаріло (A. Jarillo) потерпілий може скористатися цим механізмом навіть у разі, якщо відповідне питання уже було предметом розгляду на національному або міжнародному рівні та щодо нього вже прийнято остаточне рішення [16, с. 17].

За результатом попереднього розгляду скарги Офіцер з фундаментальних прав приймає рішення про прийнятність скарги. Проте чіткого строку, протягом якого має бути прийнято таке рішення, не встановлено. Також не передбачено альтернативної процедури на випадок тимчасової відсутності Офіцера. Так, у 2018 р. протягом певного періоду часу Офіцер не міг виконувати свої функції у зв'язку із хворобою. Виконавчий директор відреагував на його відсутність

тим, що призначив члена свого Кабінету для виконання функцій Офіцера на тимчасовій основі, що є грубим порушенням принципу незалежності [18, с. 41].

Ще одним процедурним недоліком цього механізму є відсутність можливості оскарження рішення про неприйнятність скарги. Але якщо потерпілим будуть надані нові докази, то Офіцер з фундаментальних прав буде зобов'язаний розглянути таку скаргу повторно (ч. 5 ст. 111 Регламенту 2019/1896 [24]). Прийняття рішення про неприйнятність скарги має супроводжуватися чітким викладенням причин та мотивів такого висновку, а також, за можливості, наданням заявнику пропозицій щодо подальших варіантів вирішення його проблеми.

Скарги, визнані Офіцером з фундаментальних прав прийнятними, надсилаються компетентному суб'єктові для розгляду по суті.

Якщо особою, причетною до порушення основоположних прав, є співробітник персоналу Агенції, то скарга надсилається Виконавчому директору. При цьому Офіцер може надати Виконавчому директору рекомендації щодо застосування конкретних заходів до винних осіб, у тому числі дисциплінарні заходи або, за необхідності, ініціювати провадження у межах цивільного чи кримінального правосуддя (ч. 6 ст. 111 Регламенту 2019/1896 [24]). За результатом перевірки вчиненого порушення Виконавчий директор робить висновок, у якому містяться адміністративні та дисциплінарні заходи, що підлягають застосуванню до винної особи. Звіт про виконання таких заходів надається Виконавчим директором Офіцеру з основоположних прав протягом 6 місяців (ст. 10 Правил Агенції [10]).

Якщо на стадії встановлення прийнятності скарги буде з'ясовано, що порушення основоположних прав стало наслідком протиправного діяння співробітника прикордонного відомства держави-члена, то така скарга направляється Офіцером з основоположних прав до відповідної держави-члена для розгляду її по суті. Разом з цим Офіцер повинен надати заявнику детальну інформацію про національний компетентний орган, який уповноважений прийняти рішення за результатом розгляду скарги (ч. 1 ст. 11 Правил Агенції [10]). С. Каррера (S. Carrera) і М. Стефан (M. Stefan) стверджують, що не у всіх державах-членах створені компетентні органи, які уповноважені розглядати індивідуальні скарги іноземців [6, с. 26]. Але навіть у тих державах-членах, де такі органи створені, виконання рішень, прийнятих за результатом розгляду індивідуальних скарг, повністю залежить від розсуду відповідної держави. У зв'язку із цим варто погодитися з думкою Д. Фернандеса-Рохо (D. Fernandez-Rojo), що адміністративний характер механізму розгляду скарг позбавляє Агенцію можливості забезпечити ефективний засіб правового захисту [12, с. 233]. За результатами розгляду скарги на національному рівні держава-член повинна у встановлені строки надати Офіцеру звіт про прийняте рішення та вжиті заходи для його виконання (ч. 7 ст. 111 Регламенту 2019/1896 [24]). Якщо держава-член не дотримується цієї вимоги, то Офіцер повинен повідомити про це Виконавчого директора та Правління. Тому для більш ефективної реалізації заходів, спрямованих на виконання рішень щодо індивідуальних скарг, необхідно залучати

до цього процесу національних омбудсманів або інші установи, які виконують аналогічні функції [19, с. 24].

Оцінюючи у цілому ефективність механізму розгляду скарг, слід вказати на такі його недоліки. По-перше, відсутність достатнього рівня незалежності. Так, Офіцер з основоположних прав, який приймає рішення про прийнятність скарги, є посадовою особою Агенції, яка призначається Правлінням. Інша посадова особа FRONTEx – Виконавчий директор, який також призначається Правлінням, приймає рішення за результатами розгляду скарг щодо причетності співробітників Агенції до порушення прав людини. Отож, зазначені суб'єкти можуть зазнавати тиску від держав-членів через Правління, що створює ризики для незалежності механізму розгляду скарг. По-друге, рішення, які приймаються за результатом розгляду скарги, не підлягають оскарженню. По-третє, установчим документом Агенції не передбачено можливості притягнення до відповідальності за порушення основоположних прав людини співробітників прикордонних відомств третіх країн, які можуть брати участь в оперативній діяльності FRONTEx.

Удосконалення механізму розгляду скарг має бути спрямоване на вирішення двох основних питань: 1) забезпечення зовнішнього моніторингу за участю міжнародних правозахисних організацій (Amnesty International, Міжнародна організація з міграції, УВКБ ООН та інші); 2) розроблення процедури апеляційного оскарження рішень. Крім того, механізм розгляду індивідуальних скарг повинен підлягати застосуванню до співробітників прикордонної і берегової охорони третіх країн. Це може бути реалізовано шляхом закріплення відповідних положень в Угодах про статус з третіми країнами, на підставі яких FRONTEx уповноважений проводити оперативну діяльність поза межами ЄС.

Спільною ознакою для позасудових форм захисту прав людини є відсутність примусових механізмів виконання рішень. Рішення, прийняті Європейським Омбудсманом, не передбачають спеціальної процедури примусової реалізації, тому їх виконання залежить від політичної волі суб'єктів, яким вони направлені. Практична значущість рішень, прийнятих у межах механізму розгляду скарг, суттєво залежить від бажання Виконавчого директора FRONTEx або відповідної держави-члена вжити необхідних дій для забезпечення їх виконання [6, с. 26]. Отже, зазначені механізми не можна розглядати як ефективні засоби правового захисту, виходячи зі змісту ст. 47 Хартії про основоположні права ЄС [7].

Порушення основоположних прав, що сталося під час оперативної діяльності FRONTEx, підлягає також судовому захисту. Звернення до суду є гарантією та суб'єктивним правом кожної людини, що передбачене установчими договорами ЄС, Хартією про основоположні права ЄС, а також національним законодавством держав-членів [4, с. 248]. Найвищий рівень захисту прав і свобод людини на наднаціональному рівні гарантується Судом ЄС (Загальний Суд та Суд Справедливості). Згідно із положеннями установчого документа FRONTEx компетенція Суду ЄС поширюється на діяльність співробітників Агенції (ст. ст. 97, 98 Регламенту 2019/1896 [24]). Будь-яка приватна особа, яка

вважає, що її основоположні права порушені з боку FRONTEX, може подати позов до Загального Суду з таких підстав: 1) анулювання акта (ст. 263 Договору про функціонування ЄС – далі ДФЄС); 2) бездіяльність Агенції (ст. 265 ДФЄС); 3) відшкодування збитків (ст. 340 ДФЄС).

Відповідно до ст. 263 ДФЄС [8] Суд ЄС переглядає правомірність актів Агенції, що мають правові наслідки для третіх сторін. Виходячи з цього, предметом оскарження може бути не будь-який документ Агенції, а лише той, що має юридичну силу та підлягає обов'язковому виконанню. С. Тас (S. Tas) зазначає, що FRONTEX наділяється різними повноваженнями залежно від характеру його діяльності (регулятивними, наглядовими, оперативними), але більшість його актів не створюють правових наслідків для третіх сторін [25, с. 5–6]. Такий феномен пояснюється тим, що основна відповідальність за управління власними ділянками зовнішніх кордонів зберігається за державами-членами ЄС, а тому роль FRONTEX обмежується переважно координаційними та регулятивними функціями.

Одним із документів, який складається за участю Агенції та створює правові наслідки для третіх сторін, є оперативний план. Проте вірогідність анулювання цього документа є малоімовірною тому, що: 1) конфіденційний характер оперативного плану позбавляє заявника можливості ознайомитися з його змістом; 2) залучення до процесу його прийняття декількох суб'єктів (Виконавчого директора і представника від приймаючої держави) створює перешкоди для розмежування їхньої ролі та визначення міри відповідальності.

Звернення до Суду ЄС із позовом про анулювання акта Агенції допускається лише для захисту власного інтересу заявника. Для цього необхідно встановити, що правовий документ здійснював на нього безпосередній та індивідуальний вплив. Доведення безпосереднього впливу здійснюється шляхом установлення наявності причинного зв'язку між дією конкретного акта та його впливом на позивача [1, с. 68]. Установлення індивідуального впливу реалізується за допомогою проведення «тесту Плаумана». Його суть полягає у тому, що приватна особа через характерні лише для неї особливості та обставини повинна входити до відповідної групи осіб, кількість членів якої постійна і визначена на момент прийняття оскаржуваного акта та протягом всього часу його дії [1, с. 69]. Оперативні дії, вжиті Агенцією під час виконання регулятивних і наглядових функцій, мають загальний характер, а тому не можуть здійснювати безпосередній та індивідуальний вплив на конкретних осіб. Доведення наявності такого впливу під час реалізації Агенцією оперативних повноважень є також складним завданням, бо в її операціях беруть участь багато суб'єктів, повноваження між якими не підлягають чіткому розмежуванню, а роль FRONTEX у більшості випадків обмежується наданням необхідної підтримки державам-членам [25, с. 6–7].

Іншою підставою для звернення з позовом до Суду ЄС є бездіяльність FRONTEX. На думку М. Фінк (M. Fink) найбільший ризик вчинення порушень, пов'язаних із бездіяльністю Агенції, виникає під час здійснення нею

координаційних функцій для спільних операцій [14, с. 546]. Позитивні зобов'язання FRONTEX, які чітко визначені у ст. 80 Регламенту 2019/1896 [24], передбачають вжиття достатніх заходів для захисту осіб від можливих порушень основоположних прав. У зв'язку з цим для здійснення ефективного контролю за спільними операціями, що проводяться під координацією Агенції, остання має право створювати спеціальні структурні підрозділи, які своєчасно забезпечать її інформацією про будь-які порушення прав людини. Отже, можна стверджувати, що існує презумпція обізнаності Агенції про всі порушення, які виникають під час спільних операцій.

Важливою умовою ініціювання провадження у Суді ЄС за ст. 265 ДФЄС є те, що FRONTEX не виконує свої зобов'язання, які прямо охоплюються його мандатом. Тому відмова Агенції у вжитті заходів, які не відносяться до її повноважень (наприклад, забезпечення належних умов для утримання осіб в спеціальних таборах для мігрантів) не може бути визнана протиправною. Крім того, Т. В. Комарова (Т. V. Komarova) наголошує на ще одному важливому процедурному моменті, встановлення якого є необхідним для визнання позову прийнятним, а саме проведення досудової попередньої процедури [1, с. 69]. Так, відсутність протягом 2 місяців реакції з боку Агенції на заклик до вчинення дій є підставою для звернення зацікавленої особи з позовом до Суду ЄС. Якщо після ініціювання провадження, але до моменту прийняття рішення у справі, з боку Агенції будуть вжиті заходи, яких вимагають від неї відповідно до її позитивних зобов'язань, то провадження має бути припинено.

Протиправна діяльність співробітників Агенції може призводити до настання позадоговірної відповідальності (ст. 340 ДФЄС). У такому разі FRONTEX згідно із загальними принципами, що є спільними для законодавства держав-членів, відшкодовує всі збитки, завдані її структурними підрозділами або персоналом під час виконання їхніх обов'язків, у тому числі пов'язаних з реалізацією виконавчих повноважень (ч. 4 ст. 97 Регламенту 2019/1896 [24]). Для встановлення позадоговірної відповідальності необхідно дотримання таких умов: 1) позивач повинен довести, що поведінка Агенції була незаконною; 2) має існувати реальна шкода; 3) необхідно встановити причинно-наслідковий зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. М. Фінк (M. Fink) зазначає, що хоча встановлення вини не вимагається для притягнення Агенції до відповідальності, умова незаконності кваліфікується двома способами: 1) порушена норма повинна бути призначена для надання прав особам; 2) його порушення повинно бути досить серйозним [14, с. 541]. Можна допустити, що порушення основоположних прав під час здійснення функцій з прикордонного контролю майже завжди носить серйозний характер, позаяк стосується у більшості випадків права на життя, заборони катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, заборони примусового вислання тощо [14, с. 546].

Підсумовуючи, зазначимо, що основна складність для заявників у виконанні судового захисту буде полягати у доведенні причинно-наслідкового

зв'язку між протиправною поведінкою співробітників Агенції та заподіяними збитками [20]. Головним чином це пов'язано із відсутністю прозорості та залучення великої кількості суб'єктів до оперативної діяльності, що ускладнює розмежування задач, поставлених перед Агенцією та державами-членами. Отже, складна процедура доведення причетності Агенції до порушень основоположних прав є причиною відсутності практики Суду ЄС із розглядуваних підстав.

Висновки. Відновлення порушених прав та відшкодування збитків, спричинених під час оперативної діяльності FRONTEX, можливе шляхом використання позасудових та судових механізмів захисту прав людини. Разом із тим доступ до цих механізмів зумовлений необхідністю дотримання визначених вимог, як-то наявність громадянства ЄС або резидентства для звернення до Європейського Омбудсмена.

Функціонування у межах Агенції внутрішнього механізму з розгляду скарг є важливою гарантією дотримання основоположних прав. Його перевагами є надання допомоги потерпілим особам в оформленні скарги, а також визначенні компетентних органів, які уповноважені їх розглядати. Проблема цього механізму полягає у відсутності достатнього рівня автономії посадових осіб Агенції (Офіцера з основоположних прав та Виконавчого директора), які безпосередньо впливають на його ефективність. Тому наступним кроком в удосконаленні цього механізму має стати залучення зовнішніх спостерігачів до процедури прийняття рішень за результатом розгляду скарг, а також розроблення апеляційної процедури оскарження прийнятих рішень до суду.

Отже, єдиним ефективним засобом правового захисту у рамках ЄС для осіб, які стали жертвою порушень внаслідок протиправних діянь FRONTEX, є Суд ЄС. Складність для заявників у використанні механізмів судового захисту пов'язана із доведенням ними статусу безпосередніх потерпілих від такої діяльності. Головною причиною цього є відсутність доступу до оперативного плану, який визначає основні процедурні моменти оперативної діяльності та є конфіденційним. Виходячи з цього, у майбутньому має провадитися робота над спрощенням доступу потерпілих осіб до судового захисту, у тому числі шляхом його використання як апеляційної інстанції до рішень, прийнятих у межах адміністративного механізму FRONTEX із розгляду скарг.

References

1. Komarova, T.V. (2018). Problema zahystu prav pryvatnyh osib u Sudi spravedlyvosti Yevropeiskoho Sojuzu. *Forum prava – Law Forum*, 1, 66–72 [in Ukrainian].
2. Kjun, V.M. (2020). Fenomen “agentyfikacii” v administracii Yevropeiskoho Sojuzu. *Ukrainskyj chasopys konstytucijnogo prava – Ukrainian Journal of Constitutional Law*, 2, 12–43 [in Ukrainian].
3. Мусык, V.V. (2010). Prava ljudy ny u mizhnarodnomu pravi. Mizhnarodno-pravovi mehanizmy zahystu. Kyiv: Vydavnychyj dim “Promeni” [in Ukrainian].
4. Anakina, T.M., Komarova, T.V., Tragnjuk, O.Ja., Jakovjuk, I.V. et al. (2019). Pravo Yevropeiskoho Sojuzu: osnovy teorii. I. V. Jakovjuka (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Sydorhuk, Ju.M. (2013). Mehanizmy zahystu prav ljudy ny ta gromadjany na: sutnist i perspektyvy rozvytku v Ukraini. *Naukovyj visnyk Cherniveckogo universytetu – Scientific Bulletin of Chernivtsi University*, issue 682, 33–35 [in Ukrainian].

6. Carrera, S., Stefan, M. (2018). Complaint mechanisms in border management and expulsion operations in Europe. Effective remedies for victims of human rights violations? Brussels: CEPS.

7. Charter of Fundamental Rights of the European Union of 07 December 2000. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A12012P%2FTXT>.

8. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union of 25 March 1957. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT>.

9. Decision of the European Ombudsman closing own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union (Frontex) of 12 November 2013. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/decision/en/52477>.

10. Decision of the Executive Director on the Complaints Mechanism of 6 October 2016 (Annex 1 “The Agency’s rules on the complaints mechanism”). URL: https://frontex.europa.eu/assets/Key_Documents/Complaints/Annex_1_-_Frontex_rules_on_the_complaints_mechanism.pdf.

11. European Parliament resolution of 2 December 2015 on the Special Report of the European Ombudsman in own-initiative inquiry OI/5/2012/BEH-MHZ concerning Frontex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015IP0422>.

12. Fernandez Rojo, D. (2016). The introduction of an individual complaint mechanism within FRONTEX: two steps forward, one step back. *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht*, 4–5, 225–234.

13. Fink, M. (2020). Frontex: Human Rights Responsibility and Access to Justice. EU Immigration and Asylum Law and Policy. URL: <https://eumigrationlawblog.eu/frontex-human-rights-responsibility-and-access-to-justice/>.

14. Fink, M. (2020). The Action for Damages as a Fundamental Rights Remedy: Holding Frontex Liable. *German Law Journal*, vol. 21, 3, 532–548.

15. How the European Border and Coast Guard Agency (Frontex) complies with its fundamental rights obligations. URL: <https://www.ombudsman.europa.eu/en/case/en/58639>.

16. Jarillo, A. Human Rights at the EU Borders: The Role and Responsibility of FRONTEX. URL: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:J1Oov7UoW58J:https://eustudies.org/conference/papers/download/427+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua>.

17. Case T-31/18, Izuzquiza and Semsrott v Frontex. *InfoCuria*. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=BA10EE35A87A8F1B93E8CAD9C5344D57?text=&docid=221083&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2955345>.

18. Karamanidou, L., Kasperek, B. (2020). Fundamental Rights, Accountability and Transparency in European Governance of Migration: The Case of the European Border and Coast Guard Agency Frontex. *Respond*.

19. Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights “The revised European Border and Coast Guard Regulation and its fundamental rights implications”. 2018. Luxembourg: *Publications Office of the European Union*.

20. Pascouau, Y. and Schumacher, P. (2014). Frontex and the respect of fundamental rights: from better protection to full responsibility. URL: <http://aei.pitt.edu/56473/>.

21. Pushback report. (2020). Violence is increasing – in 2020 Mare Liberum counted at least 9,000 people illegally pushed back. URL: <https://daten.mare-liberum.org/s/4HdxAPACaPsqzEx#pdfviewer>.

22. Regulation (EC) No 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32001R1049>.

23. Regulation (EU) 2016/1624 of the European Parliament and of the Council of 14 September 2016 on the European Border and Coast Guard and amending Regulation (EU) 2016/399 of the European Parliament and of the Council and repealing Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council, Council Regulation (EC) No 2007/2004 and Council Decision 2005/267/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32016R1624>.

24. Regulation (EU) 2019/1896 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2019 on the European Border and Coast Guard and repealing Regulations (EU) No 1052/2013 and

(EU) 2016/1624. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019R1896&from=EN>.

25. Tas, S. (2020). Frontex actions: out of control? The complexity of composite decision-making procedures. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3632712.

26. Waters, N., Freudenthal, E., Williams, L. (2020). Frontex at Fault: European Border Force Complicit in 'Illegal' Pushbacks. URL: <https://www.bellingcat.com/news/2020/10/23/frontex-at-fault-european-border-force-complicit-in-illegal-pushbacks>.

Гнітій А. О., Postgraduate Student of the Department of European Union law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine, Kharkiv.

e-mail: andreygnitiy95@gmail.com ; ORCID 0000-0002-2991-5613

Mechanism to protect human rights from illegal activities of FRONTEX within the EU

The article is devoted to the study of mechanisms to protection human rights from illegal activities of FRONTEX within the EU. The author notes that with the adoption of Regulation 2019/1896 the mandate of the Agency was significantly expanded, including by giving its staff executive powers. At the same time, the Agency has negative and positive human rights obligations, which stipulate that FRONTEX staff must not only refrain from committing violations, but also take all possible measures to ensure the fundamental rights of each participant in joint operations. However, the complex nature and lack of transparency in the Agency's operational activities increase the risk of serious incidents. In view of this, an important guarantee of respect for fundamental rights is the development of effective protection mechanisms.

The article analyzes the grounds and procedure for appealing to the European Ombudsman, the European Court of Justice, as well as the use by victims of a complaint mechanism within the Agency. Attention is drawn to the shortcomings of out-of-court mechanisms for the protection of human rights, primarily due to the recommendatory nature of the conclusions adopted as a result of complaints. The functioning of the internal mechanism for consideration of individual complaints by the Agency is positively assessed, but attention is also paid to the need to increase its autonomy and develop an appellate procedure for appealing decisions. It is concluded that the most effective remedy within the EU for victims of misconduct as a result of FRONTEX's unlawful act is the Court of Justice. The use of this mechanism requires a more careful collection of evidence to prove the causal link between unlawful act and harmful consequences, which is a difficult task for migrants who have been victims of violations.

Keywords: European border and coast guard agency; human rights protection mechanism; positive commitments; individual complaints mechanism; the European Court of Justice.

Рекомендоване цитування: Гнітій А. О. Механізм захисту прав людини від незаконної діяльності FRONTEX у рамках Європейського Союзу. *Проблеми законності*. 2021. Вип. 154. С. 321–335. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239086>.

Suggested Citation: Grynchak, S.V. (2021). Mekhanizm zakhystu prav liudyny vid nezakonnoi diialnosti FRONTEX u ramkakh Yevropeiskoho Soiuzu [Mechanism to protect human rights from illegal activities of FRONTEX within the EU]. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality, issue 154, 321–335*. doi: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.154.239086> [in Ukrainian].

Надійшла до редакції 19.08.2021 р.