

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Євген Захаров. **Порушення права на приватність під час проведення оперативно-розшукової діяльності** 3

Документи

«Габріель Вебер і Цезар Річард Саравія проти Німеччини» 11

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 4 (36) Жовтень–Грудень, 2011

Щоквартальний додаток до інформаційно-аналітичного бюлетеня «Права людини»
Свідоцтво про реєстрацію ХК № 683 від 27 грудня 1999 року
видане обласним комітетом інформації

Видання бюлетеня засновано з благодійною метою для безкоштовного розповсюдження



Редакційна колегія

- Євген ЗАХАРОВ**, співголова Харківської правозахисної групи, редактор-упорядник
- Олександр ПАВЛИЧЕНКО**, директор Всеукраїнської благодійної організації «Українська фундація правової допомоги»
- Наталія ПЕТРОВА**, адвокат, заступник директора проекту Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Україна: верховенство права»
- Всеволод РЕЧИЦЬКИЙ**, конституційний експерт Харківської правозахисної групи кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого, Харків
- Роман РОМАНОВ**, директор програми «Верховенство права» програм Міжнародного фонду «Відродження»
- Станіслав ШЕВЧУК** д.ю.н., член-кореспондент НАПрНУ, професор кафедри загально-теоретичних та державно-правових наук Національного Університету «Київо-Могилянська Академія»

Обкладинка *Борис Захаров*

Комп'ютерна верстка *Олег Мірошниченко*

Засновник та видавець — ХАРКІВСЬКА ПРАВОЗАХИСНА ГРУПА

Адреса видавця та редакції:

Україна, 61002, Харків-2, вул. Іванова, 27, пом. 4

тел., факс (057) 700-67-71, e-mail: khpg@ukr.net

Електронна версія: <http://khpg.org/index.php?r=1.5.3>

Адреса для листування: Україна, 61002, Харків-2, а/с 10430

Бюлетень готується та друкується на обладнанні ХПГ за адресою: вул. Іванова, 27, пом. 4.

Наклад — 500 прим.

При передруці посилання на СВіП обов'язкове

Думки і міркування авторів матеріалів не завжди збігаються з поглядами членів редколегії

Редакція залишає за собою право скорочувати і редагувати надані матеріали

СВіП в Україні

Євген Захаров

ПОРУШЕННЯ ПРАВА НА ПРИВАТНІСТЬ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Частина 1 статті 30 Конституції України проголошує: «Кожному гарантується недоторканність житла. Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду». Стаття 31 Конституції гарантує таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, «з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо».

Порядок здійснення таких виключних заходів регулюється Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі ОРД), який був прийнятий 18 лютого 1992 р. (з численними змінами та доповненнями в 1992–2009 рр.) та статтями 187, 187-1 Кримінально-процесуального кодексу (далі КПК).

Право проводити оперативно-розшукові заходи (далі ОРЗ) надано відповідно до статті 5 Закону про ОРД підрозділам:

- Міністерства внутрішніх справ України (кримінальна, транспортна та спеціальна міліція, спецпідрозділи по боротьбі з організованою злочинністю, внутрішньої безпеки, судова міліція);
- СБУ (контррозвідка, військова контррозвідка, захист національної державності, внутрішньої безпеки, спеціальні підрозділи по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, оперативно-технічні, оперативно-документування, боротьби з тероризмом і захисту учасників кримінального судочинства та працівників правоохоронних органів);
- Служби зовнішньої розвідки (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки);
- Державної прикордонної служби України – розвідувальним органом спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону (агентурної розвідки, оперативно-технічним, власної безпеки), оперативно-розшуковими підрозділами відповідно спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади у справах охорони державного кордону та його територіальних органів, підрозділами з охорони державного кордону органів охорони державного кордону та Морської охорони, забезпечення внутрішньої безпеки, забезпечення власної безпеки, оперативного документування та оперативно-технічними);
- управління державної охорони (підрозділом оперативного забезпечення охорони виключно з метою забезпечення безпеки осіб та об'єктів, щодо яких здійснюється державна охорона);
- органів державної податкової служби (оперативні підрозділи податкової міліції);
- органів і установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби;
- розвідувального органу Міністерства оборони України (оперативними, оперативно-технічними, власної безпеки).

Стаття 8 цього Закону перераховує права підрозділів, що здійснюють ОРД. Зокрема, згідно з п. 7 вони мають право «негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення оперативного працівника в приміщення, транспортні засоби, на земельні ділянки», а відповідно до п. 9 та 10 — «знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації» та «контролювати шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштової відправлення».

Очевидно, ці ОРЗ порушують право на приватність, гарантоване статтями 30 та 31 Конституції, і тому повинні застосовуватися як виняткові засоби у випадках, передбачених законом. Частина 5 статті 9 Закону про ОРД говорить, що

«під час здійснення ОРД не допускається порушення прав і свобод людини і юридичних осіб. Окремі обмеження цих прав і свобод мають винятковий і тимчасовий характер і можуть застосовуватись лише за рішенням суду щодо особи, в діях якої є ознаки тяжкого або особливо тяжкого злочину, та у випадках, передбачених законодавством України, з метою захисту прав і свобод інших осіб, безпеки суспільства.» Частина 14 статті 9 формулює теж саме дещо по-іншому: «оперативно-розшукові заходи, пов'язані з тимчасовим обмеженням прав людини, проводяться з метою запобігання тяжким або особливо тяжким злочинам, їх припинення і розкриття, розшуку осіб, які ухиляються від відбування кримінального покарання або безвісти зникли, захисту життя, здоров'я, житла і майна працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, припинення розвідувально-підривної діяльності проти України. У разі оперативної необхідності невідкладного здійснення цих заходів оперативно-розшукові підрозділи зобов'язані протягом 24 годин повідомити суд або прокурора про застосування та підстави для їх проведення». Зауважимо, що у частині 5 йдеться тільки про ОРЗ щодо конкретної особи, тоді як у частині 14 — про ОРЗ, які не обов'язково прив'язані до конкретної особи.

Збір такої інформації, як дзвінки абонента, хронометраж дзвінків, пересування абонента, лог-файли користувачів Інтернету, що також входять до таємниці приватного життя й кореспонденції, часто здійснюється без санкції суду, оскільки законодавство взагалі чітко не визначає цю процедуру.

Як зазначає шведський професор Денніс Телльборг¹, сьогодні головною функцією негласного нагляду є не викриття злочинця, а встановлення самої наявності злочину. Коли спецпідрозділи провадять розшукову діяльність проти організованої злочинності, торговців наркотиками тощо, вони працюють до вчинення злочину, і мета цих ОРЗ — зібрати інформацію про особу, злочинну групу або можливі насильницькі дії (терористичний акт, наприклад). Іншими словами, те, що хочуть з'ясувати на етапі, коли подається заява до суду про отримання дозволу на негласне стеження, часто неможливо

конкретизувати. У таких випадках отримання судової санкції втрачає сенс, а спецпідрозділи фактично можуть організувати негласне стеження на власний розсуд без застосування судового контролю. Отже, процедура отримання судової санкції повинна чітко визначатися законом, бути ясною і детальною, а формулювання гарантій проти зловживань стає центральним питанням.

До прийняття Конституції оперативно-розшукові заходи, які порушують право на приватність, здійснювалися як виняткові за санкцією Генерального прокурора України або його заступників, прокурора республіки Крим, прокурорів Києва, областей або прирівнених до них прокурорів. Ця норма статті 8 Закону «Про ОРД» залишалася незмінною до початку 2001 року, хоча в п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України (далі ВСУ) № 9 від 1 листопада 1996 року «Про використання Конституції України при відправленні правосуддя» ясно вказувалося, що «дозвіл на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції) надається тільки судом». В редакції Закону про ОРД від 18.01.2001 частина друга статті 8 була змінена наступним чином: «Негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника. Про отримання такого дозволу суду або про відмову в ньому зазначені особи повідомляють прокурору протягом доби. Застосування цих заходів проводиться виключно з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. За результатами здійснення зазначених оперативно-розшукових заходів складається протокол з відповідними додатками, який підлягає використанню як джерело доказів у кримінальному судочинстві». Проте процедура судового розгляду подання про отримання дозволу так і не була врегульована законодавцем, що, безсумнівно, є суттєвою вадою

¹ Прослушивание телефонных разговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. — Харьков: Фолио, 1999. — 152 с.

Закону про ОРД з огляду на його відповідність міжнародним стандартам.

Як зазначено в монографії І.В. Сервецького², процедура надання судового дозволу здійснюється на підставі листа ВСУ від 19 листопада 1996 р. № 16/6 «Про тимчасовий порядок розгляду матеріалів про дачу дозволу на проникнення до житла чи іншого володіння особи, накладення арешту на кореспонденцію і виїмку поштово-телеграфних установ та зняття інформації з каналів зв'язку (телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції)». Текст листа міститься в цій монографії. Але виявилося, що він відсутній у комп'ютерних правових системах, таких, як «Ліга-Закон» та інші. У цьому листі наведені тільки загальні принципи порядку надання дозволу на здійснювання оперативно-розшукових заходів. Не вказаний максимальний термін дії дозволу, не вказано, на який термін може бути продовжено дозвіл. Законами інших країн чітко обумовлена максимальна тривалість зняття інформації з каналів зв'язку, яку може дозволити суд: у Франції — 4 місяці, Німеччині — 3 місяці, Фінляндії та Швеції — 1 місяць, Угорщині — 1,5 місяця, Росії — 6 місяців, тощо. Лише в Україні максимальний термін дії дозволу на негласні ОРД взагалі не визначений. Є тільки загальні норми статті 9-1 Закону, що ведення оперативно-розшукових справ здійснюється щодо осіб, стосовно яких є дані про участь у підготовці або вчиненні злочину, строком до шести місяців, і за необхідності він може бути продовжений спочатку до 12, а потім до 18 місяців. Слід зауважити, що на етапі розслідування кримінальної справи термін дії дозволу визначається в поданні слідчого: «у постанові про зняття інформації з каналів зв'язку зазначаються кримінальна справа і підстави, яких буде провадитись ця слідча дія, прізвище, ім'я та по батькові особи, з каналів зв'язку якої має зніматись інформація, точна адреса цієї особи, види цих каналів, термін, протягом якого знімається інформація, назва установи, на яку покладається обов'язок знімати інформацію і повідомляти про це слідчого (ч. 6 статті 187 КПК). Але і стаття 187 КПК не містить максимальний термін дії дозволу і положення про періодичний судовий контроль.

² Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». — Київ, Парламентське видавництво, 2000. — С. 183–184.

Важко зрозуміти законодавця, який так і не врегулював процедуру надання та продовження санкції на застосування оперативно-розшукових заходів, які у виняткових випадках обмежують конституційні права людини. Тим більше, що Закон про ОРД з 1992 року змінювався 24 рази!

Отже, суди досі мають керуватися листом ВСУ від 19 листопада 1996 р. № 16/6, юридична чинність якого дуже сумнівна. Адже він не відноситься до нормативно-правових актів, і його не можна назвати навіть квазіджерелом права, як наприклад, керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України. Дуже дивує відсутність цього листа в системі «Ліга-Закон», оскільки вона повинна містити усі нормативні акти, зареєстровані Міністерством юстиції. Я звернувся з проханням розмістити лист ВСУ в системі, проте отримав відповідь наступного змісту³: «Разместить в системе запрашиваемый Вами документ Верховного Суда Украины от 19.11.1996 г. не представляется возможным, поскольку он не был обнародован. Кроме того, судья из названия, можно предположить, что этот документ является внутренним, а значит, и получить его будет невозможно». Таким чином, зазначений лист не був зареєстрований в Єдиному реєстрі нормативних актів України. А звідси випливає, що цей лист не може вважатися чинним, адже відповідно до статті 57 Конституції «закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними».

7 листопада 2007 року був постановлений Указ Президента № 1556/2005 «Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів», яким було дано доручення Кабінету міністрів України у чотиримісячний строк подати до Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законодавчих актів України щодо забезпечення додержання конституційних прав громадян при здійсненні оперативно-розшукових заходів та затвердити за погодженням із Верховним Судом України і Генеральною прокуратурою України єдину інструкцію про порядок отримання підрозділами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, дозволів на проведення відповідних

³ Наводиться мовою оригіналу.

заходів та використання одержаних при цьому матеріалів.

На виконання цього Указу Кабінет міністрів України 26 вересня 2007 року ухвалив Постанову № 1169, якою затвердив «Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації». Проте ця Постанова недалеко пішла від листа ВСУ від 19 листопада 1996 р. № 16/6. КМУ не виконав вимогу Указу «подати до Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законодавчих актів України щодо забезпечення додержання конституційних прав громадян при здійсненні оперативно-розшукових заходів», хоча відповідна процедура має бути ухвалена саме законом. Затверджена Постановою процедура суперечить низці рішень Європейського суду з прав людини про порушення статті 8 Європейської конвенції і не містить гарантії дотримання прав людини. Зокрема, вона не визначає порядок знищення зібраних матеріалів у випадку закриття кримінальної справи або винесення виправдального вироку, не містить заборони передавати зібрані матеріали і носії інформації іншим державним органам тощо.

Адвокат В'ячеслав Якубенко звернувся до Окружного адміністративного суду м. Києва з позовом, в якому, посилаючись на Конституцію України і практику Європейського суду за статтею 8 Конвенції, вимагав визнати Постанову № 1169 від 26.09.2007 незаконною і скасувати її. Рішення суду було прийняте 16 січня 2009 року. Суд залишив Постанову чинною, але прийняв окрему ухвалу⁴, в якій довів до відома Прем'єр-міністра Ю.В. Тимошенко інформацію про необхідність розробити та винести на розгляд Верховної Ради законопроект щодо Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації, дотримуючись при цьому положень статті 8 Європейської конвенції з прав людини та практиці Європейського Суду з прав людини щодо застосування цієї статті. Суд також запропонував при розробці відповідного законопроекту використати рекомендації позивача та повідомити суд про вжиті заходи не пізніше одного місяця з дня надходження окремої ухвали. Проте законопроект так і не

був розроблений. На нашу думку, ця ситуація яскраво ілюструє реальне, а не декларативне, ставлення органів державної влади України до прав людини.

При цьому масштаби таємного стеження в Україні вражають: за повідомленням одного з суддів Верховного Суду України, у 2002 році було надано більше 40 000 дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку. Надійні дані за 2003–2004 рік відсутні, проте є дані за 2005–2008 рр. Заповідомленням прес-служби ВСУ⁵, у 2005 році загальними апеляційними судами України було розглянуто 15 000 подань правоохоронних органів про надання дозволів на зняття інформації з каналів зв'язку, у 2006 році — 19 649, у 2007 році — 19 989, у 2008 році — 25 086 подань. Найбільше подань у 2008 році надійшло від керівників оперативних підрозділів Міністерства внутрішніх справ (14 815), Служби безпеки України (8 323) і податкової міліції (1 655). Крім того, судами розглянуто 193 подання інших органів (зокрема, прокуратури та підрозділів прикордонної служби). Найбільше зазначених подань розглянули апеляційні суди: м. Києва — 3 тис. 806, Запорізької — 2 тис. 460, Донецької — 1 тис. 546, Миколаївської — 1 тис. 194, Одеської — 1 тис. 139, Луганської — 1 тис. 89, Хмельницької — 1 тис. 72, Львівської областей — 1 тис. 43, а також Автономної Республіки Крим — 1 тис. 785.

Це дуже багато — в європейських країнах надають сотні дозволів за рік, більше тисячі дозволів на рік видається тільки у Франції та Нідерландах. А в такій країні, як США, де рівень злочинності значно більше, ніж в Україні, кількість дозволів коливається на рівні 1 000–1 300 на рік. Якщо порівняти кількість дозволів з кількістю засуджених судами України до позбавлення волі на певний строк за вчинення тяжких і особливо тяжких злочинів у кожен вказаний рік, то виявиться, що засуджено приблизно в 10 разів менше, ніж було піддано ОРЗ. У зв'язку ж з чим були надані численні санкції

⁴ З текстом ухвали можна ознайомитися за адресою: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1233228499>

⁵ Інформація про розгляд судами подань правоохоронних органів щодо надання дозволів на одержання інформації під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства, Інформація Прес-служби Верховного суду України від 7 квітня 2009 року // <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/3C922D8997530E69C2257591004ECC44?opendocument>

на зняття інформації з каналів зв'язку? Як на мене, ці дані важко зіставити.

Розглянемо це питання у випадку СБУ. Як зазначено вище, за даними Верховного суду України, в 2008 році СБУ подала 8323 подання на отримання дозволу для зняття інформації з каналів зв'язку. При цьому, у середньому в 2005–2008 рр. СБУ закінчувала щорічно розслідування не більше 900 кримінальних справ, з яких не більше 700 потрапили до суду. Виходить, що у понад 7,5 тисяч випадках зняття інформації з каналів зв'язку не привело до порушення кримінальної справи. Отже, або оперативні підрозділи СБУ працюють неефективно, або оперативно-розшукові заходи використовувалися з іншою, не передбаченою законом метою.

За даними Генеральної прокуратури лише 19% матеріалів, отриманих у результаті ОРЗ СБУ в 2008 році, надалі використовуються при порушенні кримінальних справ. Наприклад, у місті Києві та Київській області з отриманих 96 дозволів суду на проведення оперативно-технічних заходів як доказ у кримінальній справі не використано жодного. Виникає питання: з якою метою здійснювалося 4/5 усіх оперативно-розшукових дій СБУ та яким чином використовуються матеріали, отримані в результаті таких дій?

Даних про кількість подань СБУ на отримання дозволів для зняття інформації з каналів зв'язку в 2009–2011 роках ми не маємо.

Згідно з відповідями СБУ на інформаційні запити, діяльність СБУ з моніторингу Інтернет-трафіку й електронних повідомлень здійснюється відповідно до закону про ОРД. Проте це вочевидь неможливо, оскільки цей моніторинг є загальним і не заснованим на індивідуальному підході, а отже, не може здійснюватися відповідно до порушених оперативно-розшукових справ та санкції суду, що вимагається законодавством. Тоді стає зрозумілим, що чітких правових підстав для цього оперативно-розшукового заходу просто немає. Розроблений за ініціативою СБУ законопроект «Про моніторинг телекомунікацій», який мав узаконити моніторинг, був відхилений Верховною Радою України. Проте СБУ здійснює цей моніторинг 12 років, хоча законних підстав для нього не існує. Отже, моніторинг здійснюється на підставі закритих відомчих інструкцій, що явно не узгоджується з демократичними стандартами.

Ті ж самі проблеми існують й щодо негласного проникнення до житла: процедура отримання санкції не визначена законом і не існує належних гарантій захисту прав людини.

Як показує досвід західних країн, однією з надійних гарантій проти зловживань є підготовка та оприлюднення річних звітів правоохоронних органів про використання оперативно-розшукових заходів, які порушують право на приватність. Такі звіти можна вільно побачити в Інтернеті в таких країнах, як США, Канада, Великобританія та багато інших. В них вказуються кількість отриманих санкцій, кількість відмов, види злочинів, у випадку яких надавалися санкції, середня тривалість зняття інформації з каналів зв'язку, кількість порушених за результатами стеження кримінальних справ, кількість отриманих обвинувальних вироків тощо.

Належні гарантії дотримання прав людини мають передбачатися і на законодавчому рівні. Гарантії законності при здійсненні ОРД сформульовані в статті 9 Закону про ОРД. У кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться оперативно-розшукова справа (за виключенням перевірки осіб у зв'язку з допуском їх до державної таємниці). Без заведення цієї справи ОРЗ забороняються. При цьому виноситься постанова, у якій вказується місце та час її складання, посада й прізвище особи, яка її підписала, підстава і мета заведення оперативно-розшукової справи. У випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб в процесі здійснення ОРД, а також у випадку, коли причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювалися ОРЗ, не підтвердилась, підрозділи, що проводили ОРЗ, повинні невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні моральні і матеріальні збитки (проте незрозуміло, як об'єкт ОРД дізнається про проведення відносно нього оперативно-розшукових заходів, оскільки Закон не містить зобов'язання інформувати особу в таких випадках, отже, ця норма видається цілком декларативною). Громадяни України й інші особи мають право у встановленому законом порядку одержати від органів, що проводили ОРЗ, письмове пояснення з приводу обмеження своїх прав і свобод та оскаржити ці дії (у випадку негласного стеження це можливо тільки у випадку розголошення інформації, що міститься у справі, отже, можливість ефективного оскарження є дуже сумнівною). Відомості, отримані внаслідок ОРЗ, що стосу-

ються особистого життя, честі і гідності особи, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і повинні бути знищені (частини 1, 8, 10 і 12 статті 9).

Очевидно, гарантії законності в законі про ОРД слабко захищають від зловживань, особливо якщо їх порівнювати з гарантіями законності в німецькому чи угорському законах, які передбачають парламентський нагляд за законністю перехоплення повідомлень за допомогою роботи спеціальних органів. У ці органи може звернутися зі скаргою кожний, хто вважає, що його кореспонденція контролюється спецслужбами незаконно. Підкреслимо, що німецький Комітет G-10 інформується міністром про всі дозволені ним обмежувальні заходи **до того**, як перехоплення почали здійснювати. Комітет має право скасувати наказ міністра, після чого перехоплення негайно припиняється, якщо, через терміновість, воно було розпочате до одержання дозволу. Після закінчення перехоплення особа, чий повідомлення перехоплювалися, повідомляється про це, «якщо це не ставить під загрозу мету розслідування». Уся непотрібна надалі документація повинна бути знищена.

На наш погляд, Закон про ОРД незадовільний з точки зору гарантій права на приватність і суперечить міжнародним стандартам у цій галузі, оскільки приховує у собі потенційні порушення статті 8 Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод. Слід підкреслити, що врахування практики Європейського суду з прав людини є обов'язковим згідно з Законом України про виконання рішень та використання практики Європейського суду. Стаття 17 цього Закону прямо передбачає, що рішення Європейського суду є джерелом права в національній правовій системі.

Виходячи з аналізу практики Європейського суду з прав людини по статті 8 у частині перехоплення повідомлень (справи *Класс проти Німеччини*, *Малоун проти Об'єднаного Королівства*, *Ювіг проти Франції*, *Крюслен проти Франції* й інші), були сформульовані принципи⁶, яким мусить відповідати закон, що

регулює контроль комунікацій, щоб він не порушував статтю 8. Перехоплення повідомлень повинне здійснюватися **на підставі закону**, який має бути **доступним** (тобто щоб людина мала можливість переконатися, що перехоплення відповідає законодавчим нормам, які використані в даному конкретному випадку), **передбачуваним** (тобто людина повинна бути здатна передбачити наслідки своїх можливих дій) і задовольняти необхідному критерію **якості**. Зокрема, це означає, що закон має вказувати:

- список злочинів, здійснення яких може привести до перехоплення повідомлень;
- визначення категорій осіб, чий телефони можуть прослуховуватися (Ювіг);
- обмежуватися випадками, коли фактичні підстави підозрювати особу в здійсненні тяжкого злочину уже виявлені іншими засобами (Класс);
- санкціонувати перехоплення тільки на підставі мотивованої письмової заяви визначеної високої посадової особи (Класс);
- дозволяти перехоплення повідомлень тільки після одержання санкції посадової особи або органу, що не належить до виконавчої влади, бажано, судді (Класс);
- встановлювати обмеження на тривалість перехоплення: повинний бути зазначений період, протягом якого санкція на перехоплення дійсна (Ювіг, Крюслен);
- визначати правила, що стосуються звітів, які містять матеріали перехоплених повідомлень (Ювіг, Крюслен);
- передбачати запобіжні заходи, яких має бути вжито при обміні цими матеріалами між різними державними органами (Ювіг, Крюслен);
- визначати обставини, за якими записи можна чи необхідно знищити (Ювіг);
- встановлювати, що треба робити з копіями або переписаними матеріалами, якщо обвинувачена особа буде виправдана (Ювіг).

Перехоплення повідомлень повинне також здійснюватися як **необхідне в демократичному суспільстві**, тобто «тільки в такій мірі, що необхідна для безпеки демократичних інститутів», і «за виняткових умов, що необхідні у демократичному суспільстві в інтересах на-

сяться до будь-яких видів зняття інформації з каналів зв'язку.

⁶ Прослушивание телефонных разговоров в международном праве и законодательстве одиннадцати европейских стран. — Харьков: Фолио, 1999. — 152 с. Слід відзначити, що усі вказані справи були пов'язані з прослуховуванням телефонних розмов. На наш погляд, сформульовані принципи відно-

ціональної безпеки і/або попередження заворушень чи злочину» (Класс).

Нарешті, будь-яка особа в країні, де діє закон про таємне перехоплення повідомлень, може вимагати визнання себе жертвою без будь-якого обов'язку наводити докази чи навіть на підставі голосливого твердження, що спостереження дійсно велося.

Якщо порівняти українське законодавство з наведеними принципами, то можна стверджувати таке.

Європейський суд навряд чи визнає, що втручання держави в приватне життя «необхідне в демократичному суспільстві», оскільки перелік злочинів, за яких воно допускається, — тяжкі й особливо тяжкі — надмірно широкий. Як відзначив Суд у справі Класса, право на секретне спостереження за громадянами є характерним для поліцейських держав, а в демократичних державах, відповідно до Конвенції, таке спостереження може бути терпимим тільки у випадку крайньої необхідності для збереження демократичних інститутів. Крім того, на стадії ОРД досить часто важко визначити, чи йдеться саме про тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Отже, слід було б вказати чіткий перелік злочинів, у випадку скоєння чи підготовки яких дозволено використовувати зняття інформації з каналів зв'язку.

Суд, очевидно, визнає законодавство недоступним через те, що процедура одержання санкції на зняття інформації з каналів зв'язку регулюється малодоступними відомчими інструкціями. Ця процедура повинна бути чітко описана в законі про ОРД при проведенні ОРЗ у вигляді зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігання і припинення тяжких і особливо тяжких злочинів, і в Кримінально-процесуальному кодексі при проведенні слідства після порушення кримінальної справи (зауважимо, що стаття 187 Кримінально-процесуального кодексу потребує доопрацювання, щоб відповідати критеріям доступності і передбачуваності).

Українське законодавство є явно недостатнім для того, щоб задовольнити критерію «якості закону», воно не містить досить ефективних гарантій проти зловживань. По-перше, відсутні чіткі вказівки про тривалість процедур негласного стеження, по-друге, майже нічого не сказано про передачу, використання і збереження зібраних матеріалів, про складання підсумкових доповідей (стаття 187-1 КПК стосуєть-

ся тільки визнання знятої інформації доказом), по-третє, незалежний нагляд за законністю явно недостатній, особливо якщо порівнювати його з німецькою чи угорською процедурою парламентського контролю.

На необхідність змін українського законодавства Європейський суд вказав у рішенні у справі *Волохи проти України*, зазначивши, що в питанні стеження за особою законодавство не визначає достатньо чітко його межі та умови, а також не передбачає достатніх гарантій захисту від зловживань. Необхідність законодавчого регулювання судової процедури надання дозволу засвідчив також, як зазначалося вище, Окружний апеляційний суд м. Києва в січні 2009 року.

На сьогодні існує декілька законопроектів про зміни та доповнення до Закону про ОРД. Так, МВС запропонувало нову редакцію закону⁷. Зміни статтей 8 та 9 Закону про ОРД, введення нових статтей 8-1 та 8-2 розширюють права і повноваження оперативних підрозділів, які мають право на ОРД (таким серйозним розширенням є, наприклад, «право вилучати документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ і організацій»), залишаючи незмінними, а подеколи навіть суттєво звужуючи гарантії прав людини при проведенні ОРД. Тому, на нашу думку, запропоновані зміни не можна підтримати.

Запропонований законопроект фактично вводить дві стадії ОРД — отримання та перевірку оперативно-розшукової інформації, на яких певні ОРЗ (передбачені пунктами 13, 14, 15, 16, 18, 20, частиною 1 статті 8-1) можуть здійснюватися без заведення оперативно-розшукових справ. Включення в цей перелік зняття інформації з каналів зв'язку (частина 1 статті 8-1) створює можливість контролювати без згоди особи її комунікації без фіксації цих оперативно-слідчих дій, що, на нашу думку, неможливо узгодити з вимогою отримувати дозвіл апеляційного суду на проведення цього ОРЗ. Наприклад, незрозуміло, як апеляційний суд буде давати згоду на подовження дозволу, якщо він не зможе розглянути вже отримані матеріали. Незрозуміло також, що буде відбуватися з зібраною під час перехвату повідомлень інформацією. Також не можна погодитися з включенням в цей перелік п.18: виявлення та вилучення

⁷ http://mvsinfo.gov.ua/official/lawprojects/52906_1.html

матеріальних носіїв інформації без фіксації таких дій в оперативно-розшуковій справі, на нашу думку, дозволяти не можна. Що стосується решти пунктів — 13, 14, 15, 16, 20 — то їх взагалі, як на мене, недоречно включати в перелік можливих ОРЗ: ці дії є складовими права на інформацію, яке може бути реалізоване будь-якою людиною. Не треба бути співробітником оперативного підрозділу, щоб одержувати усну інформацію, наводити довідки, оглядати житло та інші приміщення за згодою їхніх власників, ототожнювати особи та предмети — це має право робити будь-яка людина.

На нашу думку, вимога ведення оперативно-розшукових справ при проведенні ОРД є обов'язковою, і звужувати її неможливо.

Депутати ВРУ Швець В.Д., Москаль Г.Г., Сівкович В.Л., Бевз В.А., Грицак В.М. та Малишев В.С. внесли на розгляд парламенту нову редакцію Закону про ОРД (№ 2134 від 16 липня 2009 р.)⁸. На розгляді у Верховній Раді знаходяться також проекти народних депутатів Олійника С.В. і Портнова А.В. № 4106 від 23 лютого 2009 р. «Про внесення змін до деяких Законів України (щодо недопущення незаконного обмеження конституційних прав людини під час досудового слідства, оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності)»⁹ і Міщенко С.Г., Швеця В.Д. та Прокопчука Ю.В. № 4663 від 12 червня 2009 р. «Про внесення змін до деяких Законів України (щодо вдосконалення механізму захисту конституційних прав громадян при провадженні оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності)»¹⁰. Усі ці проекти мають слушні положення, але їх об'єднує відсутність регулювання судової процедури надання дозволу на проведення ОРЗ, які порушують права людини, і відсутність достатніх гарантій про-

ти зловживань. Як і чинний закон, вони не відповідають практиці Європейського суду з прав людини, і тому мають бути доопрацьовані. На нашу думку, доцільно розробити повністю нову редакцію Закону про ОРД, яка б відповідала практиці Європейського суду з прав людини. Для цього нова редакція має відповідати таким рекомендаціям.

1. Перелік злочинів, за яких дозволене зняття інформації з каналів зв'язку, має бути вужчим і чітко окресленим.
2. Необхідно доповнити закон описом процедури одержання і періодичного перегляду санкції на перехоплення повідомлень судом, нормою про обмеження тривалості перехоплення.
3. Необхідно доповнити закон правилами збереження, використання і знищення зібраних матеріалів, зокрема, правилами обміну зібраними матеріалами між різними органами і правилами складання підсумкового звіту.
4. Необхідно зробити процедуру зняття інформації з каналів зв'язку більш прозорою, увівши норму про обов'язкове інформування особи, чії повідомлення перехоплювалися, після закінчення перехоплення й ознайомлення особи з перехопленими матеріалами, які не містять відомостей, що складають державну таємницю, у випадку відмови від порушення кримінальної справи або закриття кримінальної справи, а також чітко визначити механізм поведження із зібраними даними у цьому випадку.
5. Необхідна публікація річних звітів, де були б вказані кількість санкцій, кількість відмов, види злочинів, у випадку яких надавалися санкції, середня тривалість зняття інформації з каналів зв'язку, кількість порушених за результатами ОРД кримінальних справ тощо.
6. Необхідно ввести інститут незалежного нагляду за законністю зняття інформації з каналів зв'язку, який, з одного боку, одержував би автоматично копії всієї знятої інформації, а з іншого боку, розглядав би скарги на незаконне зняття інформації.
7. Необхідно передбачити право особи оскаржити ці дії до суду та вимагати відшкодування в разі необґрунтованих дій органів влади.

⁸ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf351l=31841

⁹ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=4106&date1=&date2=&name_zp=%ED%E5%E4%EE%EF%F3%F9%E5%ED%ED%FF+%ED%E5%E7%E0%EA%EE%ED%ED%EE%E3%EE+%EE%E1%EC%E5%E6%E5%ED%ED%FF+%out_type=&id=

¹⁰ http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=4663&date1=&date2=&name_zp=%F9%EE%E4%EE+%E2%E4%EE%F1%EA%EE%ED%E0%EB%E5%ED%ED%FF+%EC%E5%F5%E0%ED%B3%E7%EC%F3+%E7%E0%F5%E8%F1%F2%F3+%out_type=&id=

Документи



COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

ТРЕТЯ СЕКЦІЯ

**ГАБРІЕЛЬ ВЕБЕР
І ЦЕЗАР РІЧАРД САРАВІА
ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ**

(Заява № 54934/00)

РІШЕННЯ
ЩОДО ПРИЙНЯТНОСТІ

СТРАСБУРГ

29 червня 2006 р.

У справі «Габріель Вебер і Цезар Річард Саравія проти Німеччини»

Європейський суд з прав людини (Третя секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли судді:

п. Б.М. Жупанчич, голова,
пан Л. Кафлиш,
пан С. Бірсан,
пан В. Загребельський,
пан Є. Майер,
пан Девід Тор Бьоргвінссон,
пані. А. Циммерманн, спеціальний суддя,
та пані В. Бергер, секретар секції,
розглянувши вищезгаданий позов, наданий 10 січня 2000 р.,
розглянувши аргументи, надані урядом-відповідачем, і аргументи, представлені заявниками, ухвалив наступне:

ФАКТИ

1. Перший заявник, пані Габріель Вебер, є громадянкою Німеччини. Другий заявник, п. Цезар Р. Саравія є громадянином Уругваю. Обидва заяв-

ника проживають у Монтевідео (Уругвай). Вони були представлені в Суді п. В. Калеком, адвокатом, який практикує у Берліні, і п. Є. Шваном, професором Берлінського університету. Уряд Німеччини («Уряд»), був презентований своїми агентами, п. К. Столтенбергом і, згодом, пані А. Віттлінг-Фогель, Федеральне міністерство юстиції.

1. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

2. Обставини справи, надані сторонами, можна коротко викласти в такий спосіб.

3. Справа стосується декількох положень Закону про обмеження таємниці листування, пошти й телекомунікацій від 13 серпня 1968 року (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), що має назву також «Закон G-10», зі змінами, внесеними відповідно до Закону про боротьбу зі злочинністю від 28 жовтня 1994 року (*Verbrechensbekämpfungsgesetz*).

4. Насамперед, мова йде про розширення повноважень Федеральної розвідувальної служби (*Bundesnachrichtendienst*) у зв'язку із записуванням телефонних перемовин у межах так званого стратегічного моніторингу, а також використанням (*Verwertung*) персональних даних, отриманих таким чином, і їхньою передачею іншим органам. Стратегічний моніторинг спрямований на збір інформації шляхом прослуховування телефонних перемовин з метою виявлення й запобігання серйозних загроз Федеральній Республіці Німеччина, таких як збройний напад на її територію, здійснення міжнародних терористичних атак і деякі тяжкі злочини (див. докладніше «Відповідне національне законодавство й практика» нижче, пункти 18 і далі). Навпаки, так званий індивідуальний моніторинг, тобто прослуховування телефонних перемовин конкретних осіб, служить для запобігання або розслідування певних серйозних злочинів, у плануванні або здійсненні яких підозрюються особи, що піддаються моніторингу.

5. Перший заявник є позаштатним журналістом, який працює в різних німецьких і закордонних газетах, на радіо- і телевізійних станціях на регулярній основі. Зокрема, вона вивчає питання, що є предметом нагляду Федеральної розвідувальної служби, такі як торгівля

зброєю, підготовка до війни, торгівля наркотиками, торгівля людьми й відмивання грошей. У межах своїх розслідувань вона регулярно відвідує різні країни Європи, а також Південної й Центральної Америки, де зустрічається з людьми, у яких прагне взяти інтерв'ю.

6. Другий заявник, співробітник міської ради Монтевідео, заявив, що він приймав повідомлення для першого заявника, коли вона була у від'їзді, як по своєму, так і по її телефону. Потім він передавав їй ці повідомлення туди, де вона на той час перебувала.

7. 19 листопада 1995 року заявники подали конституційну скаргу до Федерального конституційного суду.

8. Вони стверджували, що деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю, що вносять зміни до Закону G-10, порушують їхні основні права, зокрема право на таємницю телекомунікацій (стаття 10 Основного закону), право на самовизначення в сфері інформації (стаття 2 §1 і стаття 1 §1 Основного закону), право на свободу преси (ст. 5 §1 Основного закону) і право на ефективне звернення до суду (стаття 19 §4 Основного закону).

9. На думку заявників, технічний прогрес уможливив перехоплення телекомунікацій і збір особистих даних в усьому світі. Численні телекомунікації можна контролювати і за відсутності будь-яких конкретних підозр, за допомогою ключових слів, які зберігаються в таємниці. Стратегічний моніторинг може бути використаний стосовно приватних осіб, для запобігання проведенню пресою ефективних розслідувань у вразливих галузях, що підпадають під чинність Закону.

10. 14 липня 1999 року Федеральний конституційний суд провів слухання й виніс рішення на 125 сторінках. Він визнав конституційну скаргу, подану другим заявником, неприйнятною. Суд відзначив, що конституційна скарга може бути подана безпосередньо стосовно законодавчого акту, якщо зацікавлена особа не може знати, чи дійсно до нього застосовувалися заходи на підставі цього акту. Заявник, однак, повинен докладно обґрунтувати свої доводи про те, що його або її основні права могли бути порушені внаслідок заходів, вжитих на підставі акту, що оскаржується.

II. Федеральний конституційний суд відзначив, що той факт, що заявники не проживають у Німеччині, не має значення, оскільки положення, що оскаржуються, спрямовані на моніторинг міжнародних телекомунікацій. Проте, він вважає, що, на відміну від першого заявника,

другий заявник не зміг у достатньому ступені обґрунтувати своє твердження про те, що його права відповідно до Основного закону, були порушені заходами, заснованими на положеннях зміненого Закону G-10, які оскаржуються. За відсутності будь-якої додаткової інформації, той факт, що він займався телекомунікаціями першого заявника під час її відсутності, було недостатньо для того, аби довести це.

12. Частково визнаючи конституційну скаргу першого заявника, Федеральний конституційний суд вважає, що деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю несумісні або лише частково сумісні із принципами, закріпленими в Основному законі (див. докладніше «Відповідне національне законодавство й практика» нижче, пункти 18 і далі). Зокрема, стаття 3 (1), перша й друга пропозиція, пункт 5, стаття 3 (3), (4), (5), перша пропозиція, (7), перша пропозиція, (8), друга пропозиція, і стаття 9 (2), третя пропозиція, Закону були визнані несумісними з положеннями статті 10, статті 5 і статті 19 §4 Основного закону (див. пункт 26 далі). Суд призначив законодавчому органу строк до 30 червня 2001 року для приведення ситуації відповідно до Конституції.

13. 29 червня 2001 року набула чинності нова редакція Закону G-10 (BGBl. I 2001, стор. 1254, 2298), а чинність Закону G-10 з виправленнями, внесеними Законом про боротьбу зі злочинністю від 28 жовтня 1994 року було припинено.

В. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО Й ПРАКТИКА

1. Основний Закон

14. Основний Закон передбачає наступні фундаментальні права, пов'язані з даною справою:

Стаття 5. Право на свободу вираження

«(1) Кожний має право вільно виражати й поширювати свої думки в усній, письмовій формі, а також у вигляді зображень, і безперешкодно одержувати інформацію із загальнодоступних джерел. Повинна бути гарантована свобода преси й свобода радіо- і відео- інформації. Ніякої цензури бути не повинне.

(2) Ці права можуть бути предметом обмежень, установлених відповідно до положень загального законодавства, а також нормативними положеннями, спрямованими на захист молоді й поваги особистої гідності».

Стаття 10. Таємниця листування й телекомунікацій

«(1) Таємниця листування й телекомунікацій недоторканна.

(2) Обмеження можуть бути встановлені тільки відповідно до закону. Оскільки такі обмеження призначені для захисту вільного демократичного конституційного ладу, існування або безпеки Федерації або земель, законом може бути передбачено, що відповідна особа не повинна бути сповіщена про ці обмеження, і що розгляд у суді може бути замінений наглядом з боку державних органів і допоміжних органів, призначених виборними народними представниками».

Стаття 19. Обмеження основних прав

«(4) Особа, права якої порушені державними органами, може звернутися до суду. Якщо юрисдикція не визначена, юрисдикцію в цьому питанні мають цивільні суди. Цей пункт не впливає на статтю 10 §2».

15. Поділ законодавчих повноважень між Федерацією й землями закріплено в статті 70 і інших статтях Основного закону. Відповідно до статті 70 §1, землі, у принципі, мають право на законодавчу діяльність, тому що Основний закон не покладає законодавчу владу на Федерацію. Такі законодавчі повноваження покладаються на Федерацію, зокрема, у статті 73: Рада Федерації має виключне право видавати закони (*ausschließliche Gesetzgebungskompetenz*) з наступних питань:

«1. іноземні справи й оборона, включаючи захист цивільних осіб;

...»

2. Закон про обмеження таємниці листування й телекомунікацій від 13 серпня 1968 р.

16. Згідно із другою пропозицією статті 10 §2 Основного закону (цитуються пункт 14), яка передбачає виключення із загального правила недоторканності телекомунікацій, Закон від 13 серпня 1968 року про обмеження таємниці листування, пошти й телекомунікацій (*Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses*), що також називається «Законом G-10», визначає умови, за яких влада може вводити обмеження, згадані в цьому положенні Основного закону.

17. У рішенні від 6 вересня 1978 року (*Klass and Others v.*

Germany], Серія А, № 28) Суд ухвалив, що положення Закону G-10 від 13 серпня 1968 року, в його первісному варіанті, що стосуються спостереження за приватними особами, не суперечать Конвенції. Він визнав німецьке законодавство виправданим з урахуванням того, що втручання у права, які впливають з розглянутого законодавства, гарантовані статтею 8 §1 Конвенції, є необхідним у демократичному суспільстві відповідно до змісту пункту 2 цієї статті. Суд також вважає, що засоби, передбачені Законом G-10, відповідають вимогам статті 13 Конвенції.

3. Закон про боротьбу зі злочинністю від 28 жовтня 1994 р. у світлі рішення Федерального конституційного суду від 14 липня 1999 р.

(а) Нормативна база

18. Федеральним законом про боротьбу зі злочинністю від 28 жовтня 1994 року були внесені виправлення в Закон G-10. Зокрема, було розширено коло суб'єктів, до яких може застосовуватися «стратегічний контроль» (на відміну від моніторингу приватних осіб). У первісній редакції Закону G-10 такий контроль допускався тільки з метою виявлення й запобігання загрози збройного нападу на Федеративну Республіку Німеччина, і в той час стосувався тільки держав Варшавського Договору. Крім того, завдяки технічному прогресу стало можливим ідентифікувати телефонні з'єднання (*Anschlüsse*), що брали участь у телекомунікаціях, що перехоплюються.

19. Відповідно до положень Закону G-10, які або не були змінені Законом про боротьбу зі злочинністю, або не оскаржуються в цій справі, Бюро із захисту Конституції Федерації й земель (*Verfassungsschutzbehörden DES Bundes und der Länder*), Служба військової контррозвідки (*Militärischer Abschirmdienst*) і Федеральна розвідувальна служба має право здійснювати моніторинг і запис телекомунікацій у межах своєї сфери діяльності (стаття 1 (1) Закону G-10). Спостереження за приватними особами обмежується серйозними загрозами національній безпеці (наприклад, державна зрада або загроза демократичному ладу) і допускається тільки у випадку, якщо використання менш інтрузивних засобів розслідування не має шансів на успіх, або буде значно складнішим (стаття 2 Закону G-10). Що стосується стратегічного моніторингу, тільки керівник Федеральної розвідувальної служ-

би або його заступник має право подати заявку на спостереження. Заявка повинна бути подана в письмовій формі, містити опис і обґрунтування, масштаби й тривалість цього заходу, а також роз'яснення, що використання інших засобів проведення розслідування не мають шансів на успіх або є значно складнішими (стаття 4 Закону G-10).

20. Обмеження таємниці телекомунікацій застосовується за розпорядженням Федерального Міністра, призначеного Канцлером або вищим органом землі (за заявою Бюро землі з охорони Конституції). Це розпорядження повинне надаватися в письмовому вигляді й описувати точний характер, масштаби й тривалість моніторингу. Тривалість моніторингу не повинна перевищувати трьох місяців; цей строк може продовжуватися максимум на три місяці за один раз, доти, поки дотримуються умови, зазначені в санкції на застосування спостереження (див. статтю 5 Закону G-10).

21. Дозволені заходи спостереження здійснюються під відповідальність запитуючого органа й під спостереженням посадової особи, що має достатню кваліфікацію, щоб обіймати посаду судді. Спостереження має бути негайно припинене, якщо умови, зазначені в санкції на застосування спостереження, більше не дотримуються, або цей захід більш не є необхідним (стаття 7 Закону G-10).

22. Стаття 3 (4) передбачає, що Федеральна розвідувальна служба повинна перевіряти, чи були особисті дані, отримані за допомогою заходів, вжитих відповідно до підрозділу 1 статті 3, необхідними для досягнення цілей, викладених у цьому підрозділі.

23. Федеральний конституційний суд ухвалив, що в нинішній редакції стаття 3 (4) несумісна з положеннями статті 10 і статті 5 §1, друге речення, Основного закону. Було встановлено, що дане положення не містить достатніх гарантій того, що особисті дані, які не будуть знищені або виключені як непотрібні Федеральній розвідувальній службі, будуть використовуватися тільки для цілей, якими обґрунтовувався їхній збір. Крім того, це положення також не відповідає вимогам ідентифікації, що випливають зі статті 10. Крім того, немає достатніх гарантій того, що Федеральна розвідувальна служба буде використовувати тільки дані, що мають відношення до загроз, перерахованих у статті 3 (1). Повинні також існувати гарантії, що Федеральна служба братиме до уваги важливі моменти, що стосуються нерозголошення джерел, а також конфі-

денційності редакційної роботи, охоронюваної принципом свободи преси згідно зі статтею 5 §1 Основного Закону. Суд ухвалив, що до набрання чинності законодавством, відповідно до Конституції, стаття 3 (4) може застосовуватися тільки в тому випадку, якщо дані особливо позначені й не використовуються для цілей, відмінних від тих, які перераховано в статті 3 (1).

24. Моніторингом керують два органи — Парламентська наглядова рада, а також так звана Комісія G-10 (див. статтю 9 Закону G-10). Відповідного часу Парламентська наглядова рада складалася з дев'яти членів Парламенту, включаючи представників опозиції. Федеральний міністр, що дає санкцію на застосування заходів спостереження, зобов'язаний інформувати Раду, принаймні, кожні шість місяців, про виконання Закону G-10 (стаття 9 (1) Закону G-10).

25. Комісія G-10 складається з голови, який має необхідну кваліфікацію аби займати судову посаду, і трьох додаткових членів, призначених Парламентською наглядовою радою на один виборчий строк і незалежних у виконанні своїх функцій (див. п. 9 (4) Закону G-10). Федеральний міністр, що дозволяє застосування заходів спостереження, зобов'язаний щомісяця інформувати Комісію G-10 про плановані заходи контролю й одержувати її згоду (стаття 9 (2) Закону G-10, див. докладніше нижче, пункти 55–58). Крім того, Федеральний міністр зобов'язаний повідомити Комісію, чи були особи, піддані моніторингу, повідомлені про нього. Якщо Комісія ухвалить рішення щодо того, що повідомлення необхідне, Федеральний міністр повинен організувати це без невинуватої затримки (стаття 9 (3) Закону G-10).

(b) Стаття 3 (1) зміненого Закону G-10: Загрози, для запобігання яких може бути санкціонований моніторинг телекомунікацій

26. Стаття 1 (1), пункти 1 і 2 у комбінаціях зі статтею 3 (1), перше й друге речення, дозволяє моніторинг бездротових телекомунікацій, тобто, зв'язки без використання фіксованої телефонної лінії, наприклад, супутникового зв'язку (*Überwachung nicht leitungsgebundener Fernmeldeverkehrsbeziehungen*).

27. Стаття 3 (1), перше речення, передбачає, що обмеження таємниці телекомунікацій можуть бути введені розпорядженням компетентного федерального міністра зі схвалення Парламентської наглядової ради за заявою Федеральної розвідувальної служби для між-

народного бездротового зв'язку. Відповідно із другим реченням цього положення, такі обмеження дозволені тільки з метою збору інформації, необхідної для своєчасного виявлення й запобігання деяких загроз, а саме:

- 1) збройного нападу на Федеративну Республіку Німеччина;
- 2) міжнародних терористичних атак у Федеративній Республіці Німеччина;
- 3) міжнародної торгівлі зброєю, у рамках Закону про контроль над зброєю й забороненої зовнішньої торгівлі товарами, програмами обробки даних і технологій в особливо важливих випадках;
- 4) незаконного ввозу наркотиків у значних обсягах на територію Федеративної Республіки Німеччина;
- 5) підробки грошей (*Geldfälschung*), чинної за кордоном;
- 6) відмивання грошей у контексті дій, перелічених у пунктах 3–5.

Відповідно до статті 3 (1), третє речення, обмеження таємниці телекомунікацій також можуть бути санкціоновані для телекомунікацій через фіксовані телефонні лінії й для поштового зв'язку з метою виявлення й запобігання погрозам, перерахованих у статті 3 (1), друге речення, підпункт 1.

28. Федеральний конституційний суд ухвалив, що відповідно до статті 73, пункт 1 статті Основного закону (див. пункт 15 вище), федеральна законодавча влада має виняткові законодавчі повноваження в регулюванні питань, перерахованих у статті 3 (1) зміненого Закону G-10, оскільки вони стосуються іноземних справ.

29. Однак Федеральний конституційний суд висловив думку, що моніторинг телекомунікацій з метою запобігання підробки грошових знаків за кордоном, відповідно до пункту 5 статті 3 (1) у його нинішньому формулюванні, являє собою непропорційне втручання в таємницю телекомунікацій, яка захищається статтею 10 Основного закону. Він заявив, що ця погроза як така не може вважатися настільки ж серйозною, як збройний напад на Республіку Німеччина або будь-які інші загрози, перераховані в статті 3 (1). Підробка грошових знаків має бути включена до статті 3 (1), тільки якщо це загрожує фінансовій стабільності Федеративної Республіки Німеччина. Суд ухвалив, що до набрання чинності законодавством, відповідного до Конституції, стаття 3 (1), друге речення, підпункт 5, повинен застосовуватися тільки

у випадку, коли підробка грошей за кордоном загрожує фінансовій стабільності Німеччини.

30. На практиці, бездротовий зв'язок (на відміну від телекомунікацій по фіксованій телефонній лінії) становив, у відповідний момент часу, близько десяти відсотків від загального обсягу телекомунікацій. Однак, враховуючи технічний прогрес, обсяг таких телекомунікацій, як очікується, зростатиме в майбутньому.

31. Технічно, телекомунікації через супутники зв'язку (через супутники, розташовані приблизно в 36 000 км над екватором), можуть бути перехоплені з Німеччини, якщо сигнал, відбитий супутником («спадний»), охоплює район, у якому перебуває станція. Район, охоплюваний променем супутника, залежить від використовуваних супутникових технологій. У той час як сигнали, відбивані старими супутниками, нерідко «розмазуються» по третині земної поверхні, більш сучасні супутники можуть концентрувати свій спадний сигнал на невеликих районах. Сигнали можуть перехоплюватися в будь-якому місці області, що охоплюється променем. Міжнародний радіорелейний зв'язок (*Richtfunkstrecken*) може перехоплюватися на території Німеччини тільки в тому випадку, якщо радіорелейна передача здійснюється в безпосередній близькості від місця перехоплення.

(с) *Стаття 3 (2) зміненого Закону G-10: Моніторинг за допомогою ключових слів*

32. Згідно зі статтею 3 (2), Федеральна розвідувальна служба має право здійснювати моніторинг тільки за допомогою ключових слів (*Suchbegriffe*), які відповідають загрозам, описаним у санкції на моніторинг (перше речення). Друге речення цього положення забороняє використовувати ключові слова, які містять характерні риси (*Identifizierungsmerkmale*), що дозволяють перехоплювати конкретні телекомунікації. Однак це правило не поширюється на телефонні з'єднання, розташовані за кордоном, якщо можна визначити, що комунікації громадян Німеччини або німецьких компаній свідомо контролювалися (третє речення). Ключові слова повинні бути перераховані в санкції на моніторинг (четверте речення). Здійснення процесу моніторингу, як такого, повинне детально реєструватися за допомогою технічних засобів і контролюватися Комісією G-10 (п'яте речення). Дані, що містяться в записках, можуть використовуватися тільки з метою аналізу да-

них і повинні бути вилучені після закінчення року після запису (шосте й сьоме речення).

(d) Стаття 3 (3) зміненого Закону G-10: Обмеження дозволеного використання персональних даних

33. Стаття 3 (3), перше речення, говорить, що персональні дані (*personenbezogene Daten*), отримані шляхом перехоплення телекомунікацій, можуть використовуватися тільки для попередження й розслідування злочинів, перерахованих у статті 2 цього закону й у деяких інших законодавчих актах, зокрема, в Кримінальному кодексі. Ці злочини включають, зокрема, державну зраду, спрямовану проти миру або безпеки держави, злочини, що загрожують демократичному ладу, зовнішній безпеці держави або безпеці союзних сил, що базуються у Федеративній Республіці Німеччина, створення терористичних об'єднань, вбивство, грабіж, підробку платіжних карт і чеків, шахрайства, пов'язані з економічними субсидіями, незаконний в'їзд іноземців, а також виробництво, ввіз і оборот незаконних наркотиків. Персональні дані, отримані таким чином, можуть бути використані тільки в тому випадку, якщо зацікавлена особа піддалася індивідуальному моніторингу відповідно зі статтею 2 цього закону, або якщо є фактичні підстави (*tatsächliche Anhaltspunkte*) підозрювати цю особу в плануванні або здійсненні одного зі згаданих вище злочинів. Цей перелік злочинів, для розслідування яких може застосовуватися інформація, отримана в ході стратегічного моніторингу, був значно розширений при внесенні виправлень до Закону G-10.

34. Відповідно до статті 3 (3), друге речення, обов'язок Федеральної розвідувальної служби інформувати федеральний уряд про відомості, отримані в ході стратегічного контролю, у тому числі персональних даних, відповідно до статті 12 Закону про Федеральну розвідувальну службу, залишився без змін.

35. Федеральний конституційний суд установив, що стаття 3 (3), друге речення в його нинішньому виді, не відповідає статті 10 і статті 5 §1, друге речення, Основного закону. Це положення не містить достатніх гарантій того, що обов'язок Федеральної розвідувальної служби звітувати перед Федеральним урядом, у тому числі передавати особисті дані, буде здійснюватися винятково для цілей, якими виправдувався збір даних (*Zweckbindung*). Крім того, це положення не виконує вимог ідентифікації

(*Kennzeichnungspflicht*), що впливають зі статті 10. Гарантувати, що особисті дані не будуть використовуватися в незаконних цілях, можливо, тільки якщо буде очевидно, що ці дані були отримані за допомогою втручання в таємницю телекомунікацій. Крім того, немає жодних гарантій, що Федеральний уряд не буде зберігати або використовувати особисті дані, передані йому, з метою, відмінною від перерахованих у статті 3 (1). Суд ухвалив, що до набрання чинності законодавством, відповідно до Конституції, стаття 3 (3), друге речення, може застосовуватися тільки у випадку, якщо персональні дані, що містяться в доповіді Федеральному уряду, були позначені й залишаються пов'язаними із цілями, які виправдовували їхній збір.

(e) Стаття 3 (5) зміненого Закону G-10: Передача даних до інших органів

36. Стаття 3 (5), перше речення, передбачає, що дані, отримані за умов, описаних у підрозділі 1 статті 3, мають бути передані в Бюро із захисту Конституції Федерації й земель, до служби військової контррозвідки, до Митного бюро розслідувань (*Zollkriminalamt*), до прокуратури й поліції з метою, викладеною у підрозділі 3 статті 3, у тій мірі, у якій ці дані необхідні перерахованим органам для виконання їх обов'язків.

37. Відповідно до статті 3 (5), друге речення, рішення про передачу даних ухвалюється співробітником, який має достатню кваліфікацію, аби обіймати посаду судді.

38. Федеральний конституційний суд дійшов висновку, що федеральна законодавча влада має виняткові законодавчі повноваження відповідно до статті 73, пункт 1 статті Основного закону (див. пункт 15 вище), у зв'язку з регулюванням питань, що стосуються іноземних справ, у тому числі щодо передачі в інші органи інформації, отриманої Федеральною розвідувальною службою в ході виконання своїх обов'язків, як це передбачено статтею 3 (5) зміненого Закону G-10. Федеральна законодавча влада просто повинна надати гарантії того, що подальше використання цих даних відповідатиме головному завданню моніторингу.

39. Федеральний конституційний суд також ухвалив, що стаття 3 (5) не повністю сумісна з положеннями статті 10 і статті 5 §1, друге речення, Основного закону. Він вважає, що стаття 10 не забороняє передачі органам, перерахованим у статті 3 (5), перше речення, інформації, що має велике значення для запобігання й розслідування кримінальних злочинів. Цей висновок не був спросто-

ваний тим фактом, що первісний збір даних шляхом випадкового перехоплення телекомунікацій з метою запобігання або розслідування злочинів, без будь-яких попередніх підозр у здійсненні конкретного планованого або скоєного злочину, буде порушенням статті 10.

40. Однак, на думку Федерального конституційного суду, передача даних відповідно до статті 3 (5), перше речення в його нинішньому варіанті, являє собою неспіврозмірне втручання в право на таємницю комунікацій і свободу преси. Передача даних є серйозним порушенням таємниці комунікацій, оскільки проти осіб, телекомунікації яких перехоплювалися за відсутності будь-якої попередньої підозри у здійсненні злочину, може бути порушене кримінальне розслідування. Отже, така передача буде співрозмірна тільки тоді, коли вона здійснюється для захисту важливих законних інтересів і за наявності достатніх фактичних підстав для підозри у плануванні або здійсненні кримінального злочину.

41. Стаття 3 (5), перше речення, у поєднанні зі статтею 3 (3), не повною мірою відповідає цим вимогам.

42. Перелік правопорушень, стосовно яких допускається передача даних, також включає менш тяжкі злочини, наприклад, шахрайство, пов'язане з економічними субсидіями. Крім того, положення, що оскаржується, дозволяє передачу даних у випадках, коли є лише фактичні підстави для підозри у плануванні або здійсненні одного зі злочинів, перелічених у цьому положенні. Передача даних для розслідування вже вчиненого злочину повинна бути дозволена, тільки якщо наявні фактичні підстави для передачі є такими, як того вимагає стаття 100а Кримінально-процесуального кодексу. У статті 100а йдеться, однак, що втручання в таємницю телекомунікацій з метою розслідування злочинів вимагає наявності конкретних фактів, а не просто фактичних підстав, що виправдовують підозри, що особа вчинила один зі злочинів, перелічених у цьому положенні. Що стосується передачі даних для запобігання злочинам, вистачає поєднання фактичних підстав, щоб просте планування злочину могло виявитися достатнім, і щоб передача могла б бути виправдана у випадку менш тяжких злочинів, що призвело до неспіврозмірного втручання у фундаментальні права потерпілих.

43. Федеральний конституційний суд також ухвалив, що стаття 3 (5), друге речення, також

несумісна із правом на таємницю комунікацій. Суд вважає, що немає необхідності доручати рішення про передачу даних незалежному органу. У той же час, відсутня вимога реєструвати передачу, знищення або видалення даних. Це унеможливило ефективний контроль над передачею даних.

44. Федеральний конституційний суд ухвалив рішення про те, що до набрання чинності законодавством, що відповідає Конституції, стаття 3 (5), перше речення, може застосовуватися тільки тоді, коли дані передаються за наявності конкретних фактів, що викликали підозру в здійсненні злочинів, перелічених у статті 3 (3). Крім того, передачу має бути зафіксовано документально.

(f) Стаття 3 (6) і (7) і стаття 7 (4) зміненого Закону G-10: знищення даних

45. Стаття 3 (6) і (7) та стаття 7 (4) регулюють порядок знищення даних, отриманих шляхом стратегічного моніторингу.

46. Стаття 3 (6) говорить, що, якщо дані, отримані за умов, викладених у статті 3 (1), не є необхідними для досягнення цілей, перерахованих у цьому положенні, і якщо вони не повинні бути передані в інші органи відповідно до статті 3 (5), вони мають бути знищені й вилучені із записів під контролем співробітника, який має належну кваліфікацію, аби займати судові посади (перше речення). Знищення й видалення повинні бути зафіксовані документально (друге речення). Необхідно кожні шість місяців перевіряти, чи виконуються умови знищення або видалення (третє речення).

47. Стаття 3 (7) передбачає, що одержувачі, крім того, повинні перевірити, чи потребують вони переданої їм інформації для досягнення цілей, викладених у статті 3 (3) (перше речення). Якщо це не так, то вони також повинні негайно знищити дані (друге речення). Знищення може бути скасоване, якщо відокремлення даних від іншої інформації, необхідної для виконання цих завдань, неможливо або може бути здійснене тільки за допомогою невинуватених зусиль; використання таких даних заборонене (третє речення).

48. Стаття 7 (4), перше речення, передбачає, що особисті дані, отримані за допомогою заходів моніторингу відповідно до статей 2 і 3, щодо особи, яка брала участь у телекомунікаціях, що зазнають моніторингу, повинні бути знищені, якщо вони більше не є необхідними

для цілей, зазначених у законі, і не можуть мати значення для розгляду судом законності даного заходу. Знищення повинне проводитися під наглядом особи, яка має належну кваліфікацію аби обіймати посаду судді. Відповідно до статті 7 (4), друге речення, знищення має бути зареєстроване в протоколі. Кожні шість місяців необхідно перевіряти, чи можуть бути знищені особисті дані (третє речення). Доступ до даних, які зберігаються тільки для цілей судового розгляду заходів моніторингу, має бути заблокований (четверте речення). Вони можуть використовуватися тільки для цієї мети (п'яте речення).

49. Федеральний конституційний суд ухвалив, що положення про знищення даних, викладені в статті 3 (6) і (7), друге й третє речення, а також статті 7 (4), відповідають статті 19, пункт 4 Основного Закону. Ці положення, однак, повинні бути витлумачені таким чином, щоб не перешкоджати судовому розгляду заходів моніторингу. Це означає, що дані можуть бути знищені тільки через шість місяців після повідомлення відповідної особи про застосування моніторингу.

50. Однак Федеральний конституційний суд вважає, що стаття 3 (7) є несумісною з положеннями статті 10 Основного закону. Орган-одержувач повинен позначити дані як такі, що отримані за допомогою перехоплення телекомунікацій. В іншому випадку, після перевірки того, що отримана інформація стосується виконання завдань, що стоять перед даним органом, неможливо визначити особисті дані як результат стратегічного моніторингу телекомунікацій. Обмеження на законне використання цих даних відповідно зі статтею 3 (3) були тим самим порушені. Суд ухвалив, що до приведення законодавчих актів у відповідність до Конституції, стаття 3 (7) може застосовуватися за умов, що дані позначені, як описано вище.

(g) Стаття 3 (8) зміненого Закону G-10: Повідомлення осіб, які були піддані моніторингу

51. Стаття 3 (8), перше речення, передбачає, що Федеральна розвідувальна служба або орган-одержувач повинні повідомити осіб, що піддалися моніторингу, щодо обмежень відносно таємниці телекомунікацій, якщо таке повідомлення можливе без погрози для досягнення мети, що переслідується обмеженням і використанням даних. Відповідно до статті 3 (8), друге речення, повідомлення не проводиться, якщо отримані дані були знищені протягом трьох місяців після

їхнього одержання Федеральною розвідувальною службою або органом-одержувачем.

52. Федеральний конституційний суд розглянув обмеження на зобов'язання повідомлення як таке, викладене в статті 3 (8), перше речення, у сенсі його сумісності з Основним Законом. Згідно зі статтею 10, пункт 2, перше та друге речення, у поєднанні зі статтею 19, пункт 4, третє речення, Основного закону, повідомлення не проводиться, якщо це необхідно для захисту німецької держави або її демократичного порядку, або якщо розголошення отриманої інформації й методів, що використовуються для цієї мети, ставить під загрозу виконання завдань, що стоять перед відповідними органами.

53. Проте, стаття 3 (8), друге речення, порушує статті 10 і 19, пункт 4, Основного Закону. Немає гарантій того, що дані не будуть використовуватися до їхнього знищення протягом трьох місяців. Саме по собі знищення даних протягом цього періоду не виправдовує відмову від повідомлення, незалежно від попереднього використання даних.

54. Суд ухвалив, що до приведення законодавчих актів у відповідність до Конституції, стаття 3 (8) може застосовуватися тільки за умови, що дані не були використані до їхнього знищення.

(h) Стаття 9 (2) зміненого Закону G-10: Контроль над моніторингом

55. Стаття 9 (2) передбачає контроль над заходами моніторингу з боку незалежного органу, так званої Комісії G-10.

56. Відповідно до статті 9 (2), перше речення, компетентний федеральний міністр повинен щомісяця інформувати Комісію G-10 із приводу даних їм вказівок, пов'язаних з обмеженням таємниці телекомунікацій, перш ніж ці заходи були реалізовані.

57. Федеральний міністр може дати санкцію на застосування цього заходу до повідомлення Комісії G-10, якщо існує небезпека того, що затримка може перешкоджати досягненню цілей цього заходу (друге речення статті 9 (2)). Комісія, за власною ініціативою або на додаток до скарги, може заперечувати законність і необхідність заходів моніторингу (третє речення). Санкції на моніторинг, які Комісія визнає незаконними або непотрібними, мають бути негайно скасовані міністром (четверте речення).

58. Федеральний конституційний суд вважає, що стаття 9 (2) у її нинішній редакції несумісна з положеннями статті 10 Основного

закону. Вона не визначає досить чітко, що контроль із боку Комісії G-10 охоплює весь процес одержання й використання даних (у тому числі заходи, вжиті відповідно до статті 3 (3), (5), (6) і (8)), а не тільки санкції на моніторинг, видані компетентним міністром. Суд ухвалив, що до приведення законодавчих актів у відповідність із Конституцією, розглянуте положення може застосовуватися, тільки коли контрольні повноваження Комісії поширюються на заходи, вжиті відповідно до статті 3 (3), (5), (6) і (8).

(i) *Стаття 9 (6) зміненого Закону G-10: Виключення судового розгляду*

59. Стаття 9 (6) виключає можливість судового розгляду у випадку, якщо заходи моніторингу були дозволені і застосовувалися для запобігання збройного нападу на територію Федеративної Республіки Німеччина за змістом статті 3 (1), друге речення, підпункт 1.

60. Згідно зі статтею 5 (5) Закону G-10, яка залишилася незмінною по суті, зацікавлена особа має бути поінформована про заходи, пов'язані з обмеженням таємниці телекомунікацій, як тільки ці заходи були припинені, за умови, що таке повідомлення не ставить під загрозу цілі цього обмеження (перше й друге речення). Після повідомлення зацікавлена особа може звернутися до суду; стаття 9 (6) не застосовується (третє речення).

61. Федеральний конституційний суд встановив, що стаття 9 (6) є виправданим обмеженням таємниці телекомунікацій відповідно до статті 10, пункт 2, друге речення, Основного закону. Крім того, особи, які були піддані моніторингу, можуть звернутися до суду після одержання повідомлення про обмеження відповідно до статті 5 (5), третє речення, Закону G-10. Це ж стосується випадків, якщо зацікавлена особа довідалася про моніторинг іншим способом, без повідомлення.

4. Новий Закон G-10

62. Нова версія Закону G-10, що враховує принципи, викладені Федеральним конституційним судом у його постанові від 14 липня 1999 року, набула чинності 26 червня 2001 року.

СКАРГИ

63. Заявники стверджують, що деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю, що вносять зміни в Закон G-10, витлумачені й змінені Федеральним конституційним судом у його

постанові від 14 липня 1999 року, порушили їхнє право на недоторканність приватного життя й кореспонденції, що захищається статтею 8 Конвенції. Зокрема, їх скарги стосуються статті 3 (1), (3), (5), (6), (7) і (8) зміненого Закону G-10.

64. Перший заявник також затверджує, що ці ж положення Закону про боротьбу зі злочинністю порушують свободу преси, гарантовану статтею 10 Конвенції.

65. Крім того, заявники стверджують, що знищення даних (стаття 3 (6) і (7) у поєднанні зі статтею 7 (4)), неповідомлення про обмеження таємниці телекомунікацій (стаття 3 (8)) і виключення із судового розгляду в деяких випадках (стаття 9 (6)) порушують статтю 13 Конвенції.

ПРАВО

А. ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

1. Аргументи сторін

(а) Уряд

66. Уряд стверджує, по-перше, що заява не-сумісна *ratione personae* з положеннями Конвенції. Обидва заявники мешкають в Уругваї й стверджують, що їх передбачені Конвенцією права в області телекомунікацій були порушені шляхом прослуховування телефонних з'єднань у цій країні. Моніторинг телекомунікацій з-за кордону, однак, слід кваліфікувати як екстериторіальний акт. Відповідно до рішення Суду в справі *Банкович і інші проти Бельгії й інших* ([GC], № 52207/99, ECHR 2001-XII), заявники територіально не підпадають під юрисдикцію Німеччини, у сенсі статті 1 Конвенції.

67. По-друге, за заявою Уряду, другий заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту, як того вимагає стаття 35 §1 Конвенції. Він недостатньо обґрунтував у своїй конституційній скарзі той аргумент, що його права відповідно до Основного закону були, як видно, порушені заходами, вжитими на підставі положення, що оскаржується, зміненого Закону G-10. Федеральний конституційний суд, таким чином, відхилив його скаргу як неприйнятну. Крім того, перший заявник не вичерпала внутрішні засоби правового захисту, оскільки вона скаржитися, що стаття 3 (2), третє речення, зміненого Закону G-10 порушила її права, передбачені Конвенцією. Вона не змогла продемонструвати у своїй скарзі до Федерального

конституційного суду, що розглянуте положення вплинуло на неї, і яким чином.

68. По-третє, Уряд вважає, що заявники не можуть стверджувати, що вони є жертвами порушення їх прав, передбачених Конвенцією. У зв'язку з цим, Уряд послався на свої міркування у зв'язку з вичерпанням внутрішніх засобів правового захисту. Крім того, оскільки Федеральний конституційний суд уже оголосив, що положення, які оскаржуються, є неконституційними, заявники не можуть в подальшому стверджувати, що вони є жертвами порушення їх прав, передбачених Конвенцією. Зокрема, вони не мають законного інтересу в одержанні рішення, оскільки цей суд дозволив подальше тимчасове застосування цих положень.

(b) Заявники

69. Заявники заперечили ці аргументи. Що стосується сумісності *ratione personae* заяви з Конвенцією, перший заявник стверджує, що вона підпадає під юрисдикцію Німеччини у сенсі статті 1 Конвенції, оскільки вона є громадянкою Німеччини. Обидва заявники далі стверджують про те, що акт, який оскаржується, набув чинності за кордоном, не може бути вирішальним. А якщо ні, то держава-відповідач може уникнути виконання своїх зобов'язань за Конвенцією.

70. Заявники стверджують, що вони вичерпали внутрішні засоби правового захисту, оскільки обидва вони одержали рішення Федерального конституційного суду, ухвалене 14 липня 1999 року.

71. Заявники далі стверджують, що вони не втратили свій статус жертв порушення Конвенції, оскільки вони не одержали компенсації, заявленої в їхній конституційній скарзі. Вони підкреслили, що в новій версії Закону G-10 2001 року повноваження Федеральної розвідувальної служби залишилися без змін, оскільки Федеральний конституційний суд не заперечував проти них. Через прихований характер моніторингу, вони не можуть довести, що дійсно його зазнали. Однак досить імовірно, що в силу своєї діяльності вони використовували ключові слова згідно зі статтею 3 (2) Закону G-10, що призвело до запису й аналізу їх переговорів.

2. Оцінка Суду

72. Суд не вважає за необхідне в цьому випадку виносити рішення по запереченнях, наданим Урядом, оскільки, навіть якщо припустити, що заяви були сумісні *ratione personae* з положеннями

Конвенції, що внутрішні засоби правового захисту були вичерпані, і що обидва заявники можуть затверджувати, що стали жертвами порушення Конвенції, Суд вважає їхню заяву в будь-якому разі неприйнятною із причин, що викладені нижче.

В. СКАРГИ ЗА СТАТТЕЮ 8 КОНВЕНЦІЇ

73. Заявники стверджують, що деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю, що вносять зміни до Закону G-10, витлумачені й змінені Федеральним конституційним судом, порушують їхнє право на повагу до приватного життя й кореспонденції.

74. Зокрема, заявники скаржаться на п'ять заходів. По-перше, вони скаржаться на сам процес стратегічного моніторингу (стаття 3 (1) у поєднанні зі статтею 1 (1), пунктом 2 Закону G-10). По-друге, вони заперечують передачу й використання персональних даних відповідно до статті 3 (3), друге речення, Закону G-10. По-третє, вони скаржаться на передачу персональних даних до Бюро із захисту Конституції й інших державних органів та її використання цими органами відповідно до статті 3 (5) Закону G-10. По-четверте, вони заперечують знищення персональних даних згідно зі статтею 3 (6) і (7), а також статтею 7 (4) Закону G-10. По-п'яте, вони заперечують положення, що уповноважує відмову від повідомлення про обмеження таємниці телекомунікацій (стаття 3 (8) Закону G-10).

75. Заявники посилаються на статтю 8 Конвенції, де йдеться про те, наскільки це може застосовуватись, а саме:

«1. Кожний має право на повагу його приватного... життя... і його кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб».

1. Чи було втручання

76. Уряд визнає, що положення, що оскаржуються, зміненого Закону G-10, у частині, що стосується моніторингу телекомунікацій і використання даних, отриманих таким чином, являють собою втручання в таємницю телеко-

мунікацій, що захищається статтею 8. Заявники вважають так само.

77. Суд повторює, що телефонні розмови входять у визначення «приватного життя» і «кореспонденції» за змістом статті 8 (див., зокрема, *Класс і інші*, згадане вище, стор. 21, §41; *Малоун проти Об'єданого Королівства*, рішення від 2 серпня 1984 року, серія А, № 82, стор. 30–31, §64, і *Ламберт проти Франції*, рішення від 24 серпня 1998 року, Звіти про судові постанови й рішення 1998-V, стор. 2238-39, §21).

78. Суд також відзначає, що заявники, навіть якщо вони входять у групу осіб, чий інтереси могли бути порушені внаслідок заходів моніторингу, не змогли продемонструвати, що оскаржувані заходи фактично застосовувалися до них. Суд повторює, однак, свої висновки в аналогічних справах про те, що саме існування законодавства, яке дозволяє таємне перехоплення комунікацій, спричиняє загрозу для всіх, до кого це законодавство може бути застосоване. Це впливає на свободу спілкування між користувачами телекомунікаційних послуг і, у такий спосіб являє собою втручання в здійснення прав заявників згідно зі статтею 8, незалежно від будь-яких заходів, фактично застосованих до них (див. *Класс і інші*, згадане вище, стор. 21, §41, і *Малоун*, згадане вище, стор. 30–31, §64).

79. Таким чином оскаржувані положення зміненого Закону G-10, у частини, що дозволяє перехоплення телекомунікацій, втручаються в права заявників на повагу приватного життя й кореспонденції. Крім того, Суд, так само як і Федеральний конституційний суд, вважає, що передача даних і їх використання іншими органами, яка розширює коло осіб, що володіють знаннями про персональні дані, отримані внаслідок моніторингу, і може призвести до розслідувань проти осіб, які були піддані моніторингу, являє собою ще одне втручання в права заявників згідно зі статтею 8 (див., з відповідними змінами, *Ліндер проти Швеції*, рішення від 26 березня 1987 року, серія А, № 116, стор. 22, §48; *Аманн проти Швейцарії* [GC], № 27798/95, §70, ECHR 2000-II, і *Ротару проти Румунії* [GC], № 28341/95, §46, ECHR 2000-V). Крім того положення, що оскаржуються, порушують ці права, оскільки вони передбачають знищення отриманих даних, а також відмову від інформування зацікавлених осіб про вжиті заходи, що може бути підставою для приховання заходів моніторингу, що є втручанням з боку влади в права заявників відповідно до статті 8.

2. Чи було втручання виправданим

80. Таке втручання є виправданим відповідно до положень пункту 2 статті 8, якщо воно проводиться «відповідно до закону», переслідує одну або кілька легітимних цілей, зазначених у пункті 2, і, крім того, є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

(а) Чи відбувалось втручання «відповідно до закону»?

81. Уряд вважає, що втручання відбувалось відповідно до закону. З одного боку, воно не суперечило міжнародному публічному праву, оскільки моніторинг бездротових телекомунікацій не порушує територіальний суверенітет іноземних держав. У будь-якому разі, перший заявник не може посилається на порушення територіального суверенітету держави в контексті особистого звернення до суду. З іншого боку, розглянуте втручання було засновано на положеннях зміненого Закону G-10, а Федеральний конституційний суд оголосив деякі з положень, що оскаржуються, неконституційними в судовому рішенні щодо того, яким чином ці положення повинні застосовуватися протягом перехідного періоду. Зокрема, стаття 3 (5), як було підтверджено Федеральним конституційним судом, є достатньою правовою підставою для передачі даних Федеральною розвідувальною службою до інших органів.

82. Крім того, Уряд заявив, що обставини, коли телекомунікації можуть зазнати моніторингу, і коли отримані дані можуть використовуватися, явно викладені в змінених положеннях Закону G-10 і в Законі про конституційний суд. Існують, зокрема, достатні процесуальні гарантії проти зловживання повноваженнями при проведенні моніторингу.

83. Заявник стверджує, що перехоплення телекомунікацій незаконно порушило суверенітет іноземної держави, де мешкає особа, яку було піддано моніторингу. Крім того, стаття 3 (5) зміненого Закону G-10 не містить будь-яких вагомих правових підстав для передачі інформації, отриманої за допомогою перехоплення телекомунікацій, до Бюро із захисту Конституції Федерації й земель, а також до Служби військової контррозвідки. Всупереч думці Федерального конституційного суду, стаття 73, пункт 1 Основного Закону не дозволяє федеральній законодавчій владі ухвалювати такі рішення.

84. Суд повторює, що вираз «відповідно до закону», за змістом статті 8 §2, означає, по-пер-

ше, що заходи, що оскаржуються, повинні мати підставу в національному законодавстві; воно також указує на якість відповідного закону, вимагаючи, щоб інформація була доступна зацікавленим особам, які повинні мати можливість передбачити наслідки моніторингу, і вимагає сумісності із принципом верховенства права (див., серед іншого, *Круслен проти Франції*, рішення від 24 квітня 1990 року, серія А, № 176-А, стор. 20, §27; *Ювіг проти Франції*, рішення від 24 квітня 1990 року, серія А, № 176-В, стор. 52, §26; *Ламберт*, згадане вище, стор. 2239, §23; *Перрі проти Об'єднаного Королівства*, № 63737/00, §45, ECHR 2003-IX).

- і. Чи були законні підстави відповідно до законодавства Німеччини

85. Суд відзначає, у першу чергу, що в цьому випадку втручання в право заявників на повагу їх приватного життя й кореспонденції виникає з положень зміненого Закону G-10, закону, прийнятого Парламентом і застосовного відповідно до принципів, викладених Федеральним конституційним судом в постанові від 14 липня 1999 року.

86. Крім того, Суд відзначає, що заявники вважають, що положення зміненого Закону G-10, що оскаржуються, не є дійсною законодавчою підставою, у першу чергу тому, що перехоплення телекомунікацій незаконно порушило суверенітет іноземної держави, у якій мешкають особи, які зазнали моніторингу.

87. Суд повторює, що термін «закон», за змістом Конвенції, відсилає до національного законодавства, у тому числі норм міжнародного публічного права, застосовним у даній державі (див., з відповідними змінами, *Groppera Radio AG і інші проти Швейцарії*, рішення від 28 березня 1990 року, серія А, № 173, стор. 26, §68; *Autronic AG проти Швейцарії*, рішення від 22 травня 1990 року, серія А, № 178, стор. 25, §56; *Штоку проти Німеччини*, рішення від 19 березня 1991, серія А, № 199, стор. 19, §54; і *Оджалан проти Туреччини* [GC], № 46221/99, §90, ECHR 2005-IV). Що стосується тверджень про те, що держава-відповідач порушила міжнародне право, порушивши територіальний суверенітет іноземної держави, то Суд вимагає доказів того, що влада держави-відповідача чинила екстериторіальними засобами, що не сумісні із суверенітетом іноземної держави, і, отже, всупереч нормам міжнародного права (див., зокрема, *Оджалан*, згадане вище, §90).

88. Суд відзначає, що положення зміненого Закону G-10, що оскаржуються, дозволяють

моніторинг міжнародного бездротового зв'язку, тобто зв'язки, що працюють не через стаціонарні телефонні лінії, а, наприклад, через супутник або радіорелейні лінії, а також використання даних, отриманих у такий спосіб. Сигнали, що виходять із закордонних країн, перехоплюються станціями, розташованими на німецькій території, і зібрані дані використовуються в Німеччині. У світлі цього, Суд дійшов висновку, що заявники не надали доказів у формі погоджених висновків, що підтверджують, що німецька влада, шляхом застосування заходів стратегічного моніторингу, втрутилася в територіальний суверенітет іноземної держави, охоронюваний міжнародним публічним правом.

89. Крім того, Суд відзначає, що заявники заперечують, по-друге, що стаття 3 (5) зміненого Закону G-10 передбачає правові підстави передачі інформації. Вони стверджують, що федеральна законодавча влада не уповноважена ухвалювати такі положення, на відміну від законодавчих органів земель, згідно з відповідними положеннями про законодавчі повноваження, викладені в Основному законі, зокрема, у статті 73. Таким чином, вони заявляють, по суті, що оскаржувані положення зміненого Закону G-10 не відповідають національному праву більш високого рангу, а саме положенням про законодавчі повноваження, що викладені в Конституції Німеччини.

90. Суд повторює, що тлумачення й застосування внутрішнього законодавства — це, у першу чергу, функція національних органів, зокрема, судів; національні органи влади за своєю природою призначені, зокрема, для врегулювання питань, що виникають у зв'язку з цим (див., з відповідними змінами, *Круслен*, згадане вище, стор. 21, §29, і *Бартольд проти Німеччини*, рішення від 25 березня 1985 року, серія А, № 90, стор. 22–23, §48). У разі виникнення потреби компетентні суди має право інтерпретувати закон у світлі будь-яких нових практичних розробок, і Суд не може ставити під сумнів тлумачення національних судів, за винятком випадків кричущого недотримання національного законодавства або його довільного застосування (див., зокрема, *Круслен*, згадане вище, стор. 21, §29; *Société Colas Est та інші проти Франції*, № 37971/97, §43, ECHR 2002-III, і, з відповідними змінами, *Лавентс проти Латвії*, № 58442/00, §114, 28 листопада 2002 року, і *Лейла Шахін проти Туреччини* [GC], № 44774/98, §88, ECHR 2005 -...).

91. Суд відзначає, що Федеральний конституційний суд у своєму рішенні за цією справою ух-

валив, що виняткові законодавчі повноваження федеральних органів законодавчої влади у сфері іноземних справ, відповідно до статті 73, пункт 1, Основного Закону, також повноважують їх законодавчу діяльність із питань, викладених у статті 3 (5) зміненого Закону G-10. Суд вважає, що тлумачення національних судів щодо того, що передача іншим органам влади інформації, яка отримана Федеральною розвідувальною службою під час виконання її завдань, що входять до повноважень федеральної законодавчої влади в сфері іноземних справ, не розкриває будь-якого кричущого недотримання положень Основного закону або свавілля в його застосуванні. Суд із задоволенням відзначає, що захід, що оскаржується, має достатнє правове підґрунтя.

• ii. Якість закону

92. Друга вимога, яка впливає із фрази «відповідно до закону» — доступність цього закону — не викликає в цьому випадку жодних сумнівів.

93. Що стосується третьої вимоги — передбачуваності закону, Суд повторює, що передбачуваність в особливому контексті заходів таємного спостереження, наприклад, перехоплення повідомлень, не може означати, що людина мусить передбачити, коли державні органи будуть, імовірно, займатися перехопленням її комунікацій, для того, щоб він міг відповідно змінити свою поведінку (див., зокрема, *Ліндер*, згадане вище, стор. 23, §51). Проте, коли такі повноваження здійснюються таємно, небезпека свавілля особливо велика (див., зокрема, *Малоун*, згадане вище, стор. 32, §67; *Ювіг*, згадане вище, стор. 54–55, §29, і *Ротару*, згадане вище, §55). Тому дуже важливо мати чіткі, докладні правила щодо перехоплення телефонних розмов, особливо з урахуванням того, що технології, які для цього використовуються, стають дедалі складнішими (див. *Копп проти Швейцарії*, рішення від 25 березня 1998 року, Звіти 1998-II, стор. 542–543, §72, і *Контрерас Валенсуела проти Іспанії*, рішення від 30 липня 1998 року, Звіти 1998-V, стор. 1924–1925, §46). Внутрішнє законодавство має бути викладене достатньо чіткою термінологією, аби надати громадянам адекватну уяву щодо обставин й умов, за яких державні органи мають право вживати таких заходів (див. *Малоун*, там же; *Копп*, згадане вище, стор. 541, §64; *Ювіг*, згадане вище, стор. 54–55, §29; та *Валенсуела Контрерас*, там само).

94. Окрім того, оскільки практичне застосування заходів таємного моніторингу комунікацій не відкрито для контролю з боку окремих осіб або

населення в цілому, це суперечить принципу верховенства права, тому що виконавчій владі або суду надане право ухвалювати рішення на свій розсуд, що можна розглядати як необмежену владу. Отже, закон повинен описувати масштаби такого права компетентних органів і порядок його здійснення з достатньою ясністю, щоби забезпечити адекватний захист особи від довільного втручання (див., серед іншого, *Малоун*, згадане вище, стор. 32–33, §68; *Ліндер*, згадане вище, стор. 23, §51; і *Ювіг*, згадане вище, стор. 54–55, §29).

95. У своїх прецедентах, що стосуються заходів таємного спостереження, Суд розробив наступні мінімальні гарантії, які повинні бути викладені в законі з метою уникнення зловживань владою: характер правопорушень, які можуть призвести до видачі ордеру на перехоплення комунікацій; визначення категорій осіб, чії телефонні розмови можуть прослуховуватися; обмеження на тривалість прослуховування телефонних розмов; процедура, якої необхідно дотримуватися при аналізі, використанні й зберіганні даних; запобіжні заходи, яких має бути вжито при передачі даних іншим сторонам; обставини, за яких записи можуть або повинні бути стерті або знищені (див., зокрема, *Ювіг*, згадане вище, стор. 56, §34; *Аманн*, згадане вище, §76; *Валенсуела Контрерас*, згадане вище, стор. 1924–25, §46; *Прадо Бугальо проти Іспанії*, № 58496/00, §30, 18 лютого 2003 року).

96. Повертаючись до цієї справи, Суд відзначає, що в статті 3 (1) зміненого Закону G-10, у тлумаченні Федерального конституційного суду, у другому реченні, пункти 1–6, наведений перелік конкретних злочинів, для попередження яких може бути виданий дозвіл на стратегічне перехоплення телекомунікацій. Змінений Закон G-10 визначає в ясній і точній формі злочини, які можуть призвести до перехоплення комунікацій.

97. Суд далі відзначає, що умови для стратегічного моніторингу, передбачені в статті 3 (1) і (2) зміненого Закону G-10, зокрема, зазначають категорії осіб, які можуть зазнати прослуховування телефонних розмов: особи повинні брати участь у міжнародних телефонних переговорах за допомогою супутникового зв'язку або радіорелейних ліній (або за допомогою фіксованої телефонної лінії, якщо моніторинг має на меті запобігання збройного нападу на Німеччину, відповідно до статті 3 (1), пункт 1). Крім того, ці особи або повинні використовувати ключові слова, які дозволять ініціювати розслідування щодо погроз, перелічених у статті 3 (1), пункти 1–6, або бути іноземними громадянами або компаніями, чії телефонні

з'єднання можуть контролюватися свідомо, щоб уникнути таких погроз (стаття 3 (2)).

98. Що стосується обмеження на тривалість прослуховування телефонних розмов, Суд відзначає, що відповідно до статті 5 Закону G-10 (яка не була змінена Законом про боротьбу зі злочинністю 1994 року), максимальна тривалість моніторингу, зазначена в санкції, не повинна перевищувати трьох місяців, застосування цього заходу може продовжуватися на строк до трьох місяців за один раз, доти, поки не буде досягнуто мети моніторингу.

99. Крім того, процедура, якої необхідно дотримуватися при аналізі, використанні й зберіганні отриманих даних, докладно викладена в статті 3 (3)-(5) зміненого Закону G-10. Зокрема, стаття 3 (3) і (5) встановлює обмеження й запобіжні заходи, що стосуються передачі даних до інших органів; вони були пізніше посилені Федеральним конституційним судом у його рішенні з цього питання.

100. Що стосується обставин, за яких записи можуть або повинні бути стерті або знищені, Суд відзначає, що в статті 3 (6) і (7) і в статті 7 (4) зміненого Закону G-10 докладно наведений порядок знищення даних, отриманих за допомогою стратегічного моніторингу. Органи, що зберігають ці дані, повинні кожні шість місяців перевіряти, чи є ці дані, як і раніше, необхідними для досягнення цілей, заради яких вони були отримані або передані їм. Якщо це не так, то дані повинні бути знищені й виключені з матеріалів, або, принаймні, доступ до них повинен бути заблокований; знищення повинне бути зареєстроване в протоколі, а у випадках, передбачених статтею 3 (6) і статтею 7 (4), вони повинні перебувати під контролем співробітника, який має кваліфікацію для того, щоб займати судові посади.

101. Враховуючи вищевикладене, Суд робить висновок, що положення Закону G-10, які оскаржуються, при розгляді в законодавчому контексті, містять мінімальні гарантії проти довільного втручання, як це визначене прецедентним правом Суду, і, отже, дають громадянам адекватну уяву про обставини й умови, за яких державні органи мають право вживати заходів контролю, а також визначають масштаби й характер здійснення державним органом права на ухвалення рішення на свій розсуд.

102. Таким чином, втручання в права заявників на повагу приватного життя й кореспонденції в результаті положень, що оскаржуються, зміненого Закону G-10 проводилося «відповідно до закону», за змістом статті 8 §2 Конвенції.

(b) Мета і необхідність втручання

103. Уряд стверджує, що втручання, яке оскаржується, в таємницю телекомунікацій для різних цілей, зазначених у статті 3 (1), друге речення, підпункти 1-6, переслідувало законну мету. Воно було необхідне, зокрема, в інтересах національної безпеки, охорони громадського порядку, економічного добробуту країни, а також для попередження злочинів. Заявники не висловили коментарів з цього питання.

104. Суд поділяє думку Уряду про те, що положення, що оскаржуються, зміненого Закону G-10 дійсно мають на меті забезпечення національної безпеки й/або запобігання злочинам, що є законними цілями за змістом статті 8 §2. Таким чином, Суд не вважає за необхідне вирішувати питання про значимість інших цілей, згаданих Урядом.

105. Слід з'ясувати, крім того, чи було оскаржуване втручання «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей.

106. Суд повторює, що при зіставленні інтересів держави-відповідача в справі захисту його національної безпеки шляхом таємного нагляду й серйозності втручання в право заявника на повагу його особистого життя, зазвичай визнається, що національні органи влади користуються достатньо широкою свободою вибору засобів для досягнення законних цілей захисту національної безпеки (див., зокрема, *Класс та інші*, згадане вище, стор. 23, §49; *Ліндер*, згадане вище, стор. 25, §59; і *Малоун*, згадане вище, стор. 36-37, §81). Проте, у зв'язку з небезпекою того, що застосування заходів моніторингу для охорони державної безпеки може підірвати або навіть знищити демократію під приводом її захисту, Суд повинен переконатися в тому, що існують адекватні й ефективні гарантії проти зловживань (див. *Класс та інші*, згадане вище, стор. 23-24, §§49-50; *Ліндер*, згадане вище, стор. 25, §60; *Камензинд проти Швейцарії*, рішення від 16 грудня 1997 року, Звіти 1997-VIII, стор. 2893-94, §45; і *Ламберт*, згадане вище, стор. 2240, §31). Ця оцінка залежить від усіх обставин справи, таких як характер, масштаби й тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для видачі санкції на їхнє застосування, органи, компетентні дозволяти, здійснювати й контролювати такі заходи, а також засоби правового захисту, надані національним законодавством (див. *Класс та інші*, згадане вище, стор. 23-24, §50).

107. Суд, не випускаючи з виду законодавчий контекст, у першу чергу вивчить питання, чи було оскаржуване втручання пропорційним переслі-

дуваній законній меті за кожним з положень, що оскаржуються, а потім зробить загальну оцінку.

- і. Стратегічний моніторинг згідно зі статтею 3(1) у комбінації зі статтею 1(1), пункт 2, Закону G-10 (зміненого відповідно до Закону про боротьбу зі злочинністю від 28 жовтня 1994 року)

108. За твердженням Уряду, положення, що оскаржується, є необхідним у демократичному суспільстві. Уряд підкреслив наявність належного балансу між суспільними інтересами в запобіганні серйозних погроз, перерахованих у пунктах 1-6 статті 3 (1), і інтересами осіб, які були піддані моніторингу.

109. За твердженням Уряду, заходи моніторингу, засновані на Законі G-10, мають особливе значення для боротьби з міжнародним тероризмом (пункт 2), який часто загрожує демократичним суспільствам, наприклад, шляхом розкриття командної структури Аль-Каїда після терористичних атак 11 вересня 2001 року. Що стосується міжнародної торгівлі зброєю (пункт 3), заходи стратегічного моніторингу дозволяють, наприклад, запобігти експорту товарів подвійного призначення до країн, що підлягають ембарго, і поліпшити нагляд за експортом. Цим погрозам неможливо протистояти, не вдаючись до стратегічного моніторингу телекомунікацій.

110. Уряд стверджує, що засоби застосування заходів спостереження та їх масштаби також не були надмірними. Певного часу лише близько десяти відсотків усіх телекомунікацій здійснювалися за допомогою бездротового зв'язку, і, таким чином, потенційно підлягали спостереженню. На практиці, контроль був обмежений низкою закордонних країн. Відповідно до статті 3 (2), третє речення, телефонні переговори німецьких громадян, що проживають за кордоном, не можуть контролюватися безпосередньо. Особа учасника телекомунікацій може бути виявлена лише в рідких випадках, коли використовуються ключові слова.

111. Заявники стверджують, що сфера автоматичного нагляду відповідно до статті 3 (1) зміненого Закону G-10 є занадто широкою, оскільки більше не існує будь-яких географічних обмежень, і існує можливість визначення особи користувачів телекомунікацій, і, якщо вони використовують мобільні телефони, контролю їх переміщень. Відповідно до статті 3 (2) зміненого Закону G-10, другий заявник міг контролюватися навмисно. Федеральна служба має право контролювати всі телекомунікації за відсутності будь-яких підстав або наявних підозр. Таким чином, її повноваження щодо моніторингу пе-

решкоджають відкритому спілкуванню й підривають підвалини демократичного суспільства. Неважливо, чи була технічна можливість проведення моніторингу по усьому світу.

112. На думку заявників, ці широкі повноваження контролю не відповідають ступеню суспільної необхідності такого спостереження. Загрози збройного нападу на Федеративну Республіку Німеччини з боку іноземної держави, що володіє ядерною зброєю, як це було під час «холодної війни», вже не існує. Також не існує будь-яких інших аналогічних загроз, яких необхідно запобігти. Зокрема, торгівля наркотиками, підробка й відмивання грошей, або потенційні небезпеки, що виникають у зв'язку з організованою злочинністю, не являють собою загрозу для суспільної безпеки, достатню, щоб виправдати таке інтенсивне втручання в телекомунікації приватних осіб. Того факту, що перехоплення обмежується даними, що мають відношення до розвідувальної служби» («*nachrichtendienstliche Relevanz*»), у зв'язку з рішенням Федерального конституційного суду, недостатньо для того, щоб ефективно стримувати повноваження Федеральної розвідувальної служби, пов'язані з наглядом.

113. Крім того, обов'язок одержання від уповноважених органів влади Земель або міністра федерального уряду санкції на перехоплення телекомунікацій і попередній контроль із боку незалежного парламентського комітету не можуть запобігти зловживанням. Імовірно, заходи, що оскаржуються, були дозволені на підставі очікуваних результатів, насамперед тому, що надмірне використання таких заходів, які, як правило, залишаються таємними, навряд чи можуть спричинити юридичні або політичні санкції.

114. Суд усвідомлює, що виправлення 1994 року до Закону G-10 значно розширили коло суб'єктів, стосовно яких може застосовуватися так званий стратегічний моніторинг відповідно до статті 3 (1), основних розглянутих тут положень. Хоча споконвічно такий моніторинг допускався тільки з метою виявлення й запобігання загрози збройного нападу на Німеччину, стаття 3 (1) тепер також дозволяє стратегічний моніторинг із метою запобігання інших серйозних правопорушень, перерахованих у пунктах 2-6 цієї статті. Крім того, наразі технічний прогрес дозволяє виявляти телефонні з'єднання, що брали участь у перехоплених телекомунікаціях.

115. Незважаючи на те, що коло суб'єктів у зміненому Законі G-10 є дуже широким, Суд відзначає, що — як і в Законі G-10 у його первісному варіанті, який був предметом суперечки в справі

Класс та інші — перед застосуванням заходів стратегічного моніторингу має бути виконана низка обмежувальних умов. Санкція на застосування стратегічного моніторингу може бути запитана у відношенні деяких тяжких злочинів, які відбивають загрози, з якими суспільство зустрічається сьогодні і які перелічені в статті 3 (1), що оскаржується. Що стосується моніторингу телекомунікацій, щоб уникнути підробки грошей за кордоном, Федеральний конституційний суд дійшов висновку, що такі злочини можуть бути досить серйозними, щоб виправдати моніторинг, тільки якщо це може загрозувати фінансовій стабільності Німеччини. Санкція на спостереження може бути видана тільки на підставі мотивованої заяви глави Федеральної розвідувальної служби або його заступника, і у випадку, якщо встановлення фактів іншими засобами є неможливим або є набагато більш складним завданням. Рішення про моніторинг ухвалюється федеральним міністром, уповноваженим на це Канцлером або, у відповідних випадках, вищою посадовою особою землі з дозволу Парламентської наглядової ради. Міністр далі повинен одержати попередній дозвіл від Комісії G-10 або, у термінових випадках, одержати цей дозвіл з більш ранньою датою. Отже, відповідно до зміненого Закону G-10, існує адміністративна процедура, покликана забезпечити, аби такі заходи не застосовувалися безсистемно, неконтрольовано або без належного розгляду.

П6. Крім того, Суд відзначає, у зв'язку зі здійсненням заходів спостереження й обробкою отриманих даних, що гарантії проти зловживань детально викладені. Моніторинг дозволяється надосить короткий строк три місяці, і цей строк може бути продовжений тільки на підставі нової заяви, якщо цілі, визначені в санкції на спостереження, ще не досягнуті. Моніторинг повинен бути негайно припинений, якщо цілі, зазначені в санкції на спостереження, досягнуті, або якщо цей захід сам по собі вже не є необхідним. Що стосується вивчення особистих даних, отриманих Федеральною розвідувальною службою, Федеральний конституційний суд зміцнив існуючі гарантії, ухваливши, що такі дані повинні бути позначені, як отримані в процесі стратегічного моніторингу, і не повинні використовуватися для цілей, що відрізняються від цілей, зазначених у статті 3 (1). Передача даних федеральному уряду й іншим державним органам відповідно до статті 3 (3) і (5) також обмежується певними умовами (які більш докладно розглядатимуть-

ся нижче). Крім того, Закон G-10 містить суворі приписи, що стосуються зберігання й знищення даних. Відповідальність за розгляд, кожні шість місяців, питання про зберігання файлів покладена на посадову особу, яка має кваліфікацію, аби займати судові посади. Дані повинні бути знищені, як тільки вони перестають бути потрібними для досягнення поставлених цілей (див. більш докладно нижче, пункти 130–132).

П7. Що стосується нагляду й контролю над заходами моніторингу, Суд відзначає, що Закон G-10 передбачає незалежний контроль із боку двох досить рівноправних органів. По-перше, з боку Парламентської наглядової ради, що складається з дев'яти членів парламенту, включаючи представників опозиції. Федеральний міністр, що санкціонує заходи моніторингу, повинен звітувати перед цією радою не рідше одного разу на шість місяців. По-друге, відповідно до цього Закону заснована Комісія G-10, яка дозволяє застосування заходів моніторингу й має значні повноваження на всіх етапах перехоплення. У своєму рішенні в справі *Класс та інші* (згадане вище, стор. 24–28, §§53–60), Суд відзначив, що, на його думку, ця система контролю, яка залишилася практично такою ж у зміненому Законі G-10, повинна забезпечувати, щоб втручання в результаті застосування законодавства, що оскаржується, було «необхідним у демократичному суспільстві». Суд не бачить жодних підстав аби дійти іншого висновку в цьому випадку.

П8. Отже, стратегічний моніторинг у рамках статті 3 (1) перебуває в законодавчому контексті, що надає значні гарантії проти зловживань.

- ii. Передача й використання персональних даних відповідно до статті 3 (3), друге речення, Закону G-10 у комбінації зі статтею 12 Закону про Федеральну розвідувальну службу

П9. Уряд заявив, що в демократичному суспільстві Федеральна розвідувальна служба повинна доповідати федеральному уряду про результати застосування заходів моніторингу відповідно до статті 3 (3), друге речення, зміненого Закону G-10 у комбінації зі статтею 12 Закону про Федеральну розвідувальну службу. Це включає передачу персональних даних, які повинні бути позначені, як отримані в результаті таких заходів. А якщо ні, то уряд буде не спроможний вжити ефективних заходів для запобігання загрозам, переліченим у розділі 3 (1).

П20. Заявники стверджують, що немає жодних підстав для передачі федеральному уряду персональних даних, отриманих Федеральною

розвідувальною службою шляхом перехоплення телекомунікацій. Кримінальне переслідування осіб є функцією тільки судової влади, а передача таких даних може незаконно використовуватися для політичних цілей.

121. У першу чергу, Суд відзначає, що у своєму рішенні Федеральний конституційний суд ухвалив, що оскаржувані положення не містять достатніх гарантій для забезпечення того, щоб обов'язок Федеральної розвідувальної служби доповідати федеральному уряду, включаючи передачу персональних даних, здійснювався тільки з метою, для якої проводився збір даних. Суд ухвалив, що до набрання чинності законодавчими актами, які відповідають Конституції, стаття 3 (3), друге речення, може застосовуватися тільки у випадку, якщо персональні дані, що містяться в доповіді федерального уряду, були позначені і, як і раніше, пов'язані із цілями, для яких проводився збір даних.

122. Суд вважає, що положення, що оскаржується, змінене й застосовуване відповідно до рішення Федерального конституційного суду, передбачає суворі умови передачі федеральному уряду даних, отриманих за допомогою стратегічного моніторингу. Крім того, він задоволений доводами Уряду про те, що для ефективного запобігання загрозам, перерахованим у статті 3 (1), передача персональних — на відміну від анонімних — даних може виявитися необхідною. Додаткові гарантії, введені Федеральним конституційним судом, є придатними для обмеження використання інформації, що отримана для досягнення цілей стратегічного контролю.

- ііі. Передача персональних даних до Бюро із захисту Конституції й інших державних органів, і їх використання цими органами відповідно до статті 3 (5) Закону G-10

123. На думку Уряду, розглянута передача даних є необхідною в демократичному суспільстві для запобігання й розслідування злочинів, а завданням органів, що одержують інформацію, є запобігання й розслідування кримінальних злочинів. Беручи до уваги постанови Федерального конституційного суду (зокрема, про те, що передача даних дозволена, тільки якщо існують конкретні факти, на відміну від фактичних ознак, що викликають підозру, що планується або вже вчинений один зі злочинів, перелічених у статті 3 (3)), повноваження щодо передачі даних не є невідповідно широкими. Крім того, є достатні процесуальні гарантії, аби забезпечити виконання цих вимог. Рішення про передачу даних ухвалюється

посадовою особою, яка має кваліфікацію, аби займати судові посади, й ухвалюється Комісією G-10.

124. Заявники стверджують, що передача персональних даних, зокрема, до Бюро із захисту Конституції, було ще одним втручанням у їхні права, яке не було необхідним у демократичному суспільстві. Незважаючи на обмеження, введені Федеральним конституційним судом, коло випадків, коли дозволено передачу даних, залишається широким і невизначеним. Недоцільно використовувати інформацію, що отримана шляхом серйозного втручання в таємницю комунікацій, для боротьби із численними злочинами, деякі з яких досить дрібні, і навіть на стадії, коли вони всього лише плануються. Наявна небезпека зловживань не врівноважена достатніми процесуальними гарантіями. Навіть незважаючи на те, що рішення про передачу даних було прийнято посадовою особою, яка має кваліфікацію займати судові посади, незалежного контролю не було, оскільки згадана посадова особа була співробітником Федеральної розвідувальної служби.

125. Суд доходить висновку, що передача персональних даних, що отримані у ході спостереження за відсутності будь-яких конкретних попередніх підозр, для того, щоб одержати можливість порушити кримінальну справу проти осіб, що піддалися моніторингу, являє собою досить серйозне втручання в право цих осіб на таємницю комунікацій. Суд відзначає в цьому зв'язку, що перелік злочинів, для розслідування яких можуть використовуватися дані, отримані за допомогою стратегічного моніторингу, був значно розширений при внесенні виправлень у Закон G-10.

126. Разом з тим, Суд відзначає, що використання інформації, що отримана в результаті стратегічного моніторингу для досягнення цих цілей, обмежене: особисті дані можуть бути передані іншим органам винятково з метою запобігання або розслідування серйозних кримінальних злочинів, перерахованих у статті 3 (3) зміненого Закону G-10.

127. Крім того, як відзначає Суд, Федеральний конституційний суд ухвалив, що стаття, що оскаржується, у тому варіанті, який був чинний на відповідний момент часу, являла собою неспівмірне втручання в таємницю телекомунікацій, що захищається Основним законом. Саме тому суд ухвалив, що до набрання чинності законодавчими актами, які відповідали Конституції, застосування статті 3 (5) та передача даних можливі тільки у разі, якщо є конкретні факти, на відміну від фактичних ознак, що викликають підозри, що планується або вже вчинений один зі злочинів, наве-

дених у статті 3 (3). Крім того, передача повинна бути зареєстрована в протоколі. Таким чином, суд значно зміцнив гарантії проти зловживань.

128. Крім того, рішення про передачу даних повинні ухвалюватися співробітниками Федеральної розвідувальної служби, які мають кваліфікацію для того, аби займати судові посади та одержали спеціальну підготовку для того, щоб контролювати, чи дотримуються умов передачі інформації. Крім того, як йдеться в рішенні Федерального конституційного суду, повноваження незалежної Комісії G-10 з розгляду поширюються на перевірку дотримання встановлених законом умов передачі даних.

129. У світлі вищевикладеного, Суд вважає, що втручання в таємницю комунікацій осіб, які були піддані моніторингу відповідно до положення, що оскаржується, було врівноважено розумним обмеженням кола злочинів, у разі скоєння яких передача даних дозволена, і наявністю контрольних механізмів проти зловживань.

- iv. Знищення персональних даних згідно зі статтею 3(6) і (7) у комбінації зі статтею 7(4) Закону G-10

130. Уряд вважає, що знищення даних є необхідним у демократичному суспільстві, оскільки воно обмежує втручання в таємницю телекомунікацій до того ступеня, у який воно конче потрібно. Крім того, відповідно до постанови Федерального конституційного суду, дані, яких потребують цілі судового розгляду, не можуть бути негайно знищені.

131. Заявники стверджують, що знищення даних, отриманих шляхом перехоплення телекомунікацій, також обмежує їхнє право на повагу до їх приватного життя. Покладання відповідальності за зберігання й знищення даних на зацікавлені органи спричиняє величезну небезпеку зловживань. Особи, що були піддані стратегічному моніторингу, мають право на одержання інформації про знищення їхніх персональних даних.

132. Суд відзначає, у першу чергу, що положення, що оскаржуються, передбачаючи знищення персональних даних, як тільки зникає потреба у них для досягнення поставлених цілей, а також досить часті регулярні перевірки того, чи дотримуються умов для такого знищення, являють собою важливий елемент у справі скорочення наслідків втручання в таємницю телекомунікацій до необхідного мінімуму. Крім того, Федеральний конституційний суд виніс рішення, що дані, які, як і раніше, необхідні для цілей судового розгляду, не можуть бути знищені відразу ж, і що наглядові повноваження незалежної Комісії G-10 охоплюють увесь процес використан-

ня даних, включаючи їх знищення. Положення, що оскаржуються, таким чином, створюють додаткові гарантії проти зловживань у сфері спостереження з боку державних органів.

- v. Відсутність повідомлення про обмеження таємниці телекомунікацій згідно зі статтею 3(8) Закону G-10

133. На думку Уряду, положення про повідомлення є сумісними зі статтею 8. Оскільки стратегічні цілі моніторингу, відповідно зі статтею 3 (1), нерідко можуть бути поставлені під загрозу, якщо зацікавлені особи будуть проінформовані про такі заходи, у таких випадках відсутність будь-яких повідомлень є цілком виправданою.

134. За твердженням заявника, стаття, що оскаржується, передбачає, що повідомлення повинне проводитися тільки у випадку, якщо воно не ставить під загрозу цілі обмеження й використання даних, отриманих у такий спосіб. Це виключення з обов'язку повідомлення є занадто широким, і дозволяє державним органам не надавати повідомлення, щоб уникнути загроз, які навряд чи здійсняться.

135. Суд повторює, що питання про наступне повідомлення про заходи спостереження нерозривно пов'язане з ефективністю засобів правового захисту в судах і, отже, наявністю ефективних гарантій проти зловживань з боку державних органів у цій сфері, оскільки існує, у принципі, мало можливостей для звернення до суду зацікавленої особи, за винятком випадків, коли така особа повідомляється про заходи, вжиті без її відома й, таким чином, може заперечувати їхню законність ретроспективно (див. *Класс та інші*, згадане вище, стор. 26–27, §57). Однак той факт, що особи, піддані таємному спостереженню, не одержали повідомлення після його припинення, не може сам по собі бути підставою для висновку про те, що втручання не було «необхідним у демократичному суспільстві», оскільки саме відсутність знання про спостереження робить втручання ефективним. Дійсно, таке повідомлення може розкрити методи роботи й сферу діяльності розвідувальної служби (див. *Класс та інші*, згадане вище, стор. 27, §58, і, з відповідними змінами, *Ліндер*, згадане вище, стор. 27, §66). Однак, як тільки повідомлення може бути здійснене без загрози цілям спостереження після його закінчення, інформація повинна бути надана зацікавленим особам (див., з відповідними змінами, *Ліндер*, згадане вище, стор. 27, §66, і *Класс та інші*, згадане вище, стор. 27, §58).

136. Суд відзначає, що відповідно зі статтею 3 (8), будь-яка особа, що піддалася моніторингу, має бути поінформована про те, що її телекомунікації були перехоплені, як тільки повідомлення може бути здійснене без шкоди для цілей моніторингу. Крім того, Суд відзначає, що Федеральний конституційний суд зміцнив гарантії проти зловживань, що містяться в положенні, що оскаржується, усунувши можливість уникнути повідомлення; він ухвалив, що якщо дані були знищені протягом трьох місяців, зацікавлені особи можуть не повідомлятися тільки в тому випадку, якщо дані не були використані до їхнього знищення. Конституційний суд також роз'яснив, що наглядові повноваження незалежної Комісії G-10 поширюються на заходи, вжиті на підставі статті 3 (8). Зокрема, Комісія G-10 має право вирішувати, чи має особа, що була піддана моніторингу, бути поінформована про заходи спостереження (стаття 9 (3) зміненого Закону G-10). Суд доходить висновку, що оскаржуване положення, в тлумаченні Федерального конституційного суду, таким чином, фактично забезпечує повідомлення осіб, які були піддані моніторингу, якщо таке повідомлення може бути здійснене без шкоди для цілей даного обмеження таємниці комунікацій. Таким чином, воно утримує втручання в таємницю телекомунікацій відповідно до зміненого Закону G-10, у межах, необхідних для досягнення законних цілей.

- *vi. Висновок*

137. У світлі вищевикладеного, Суд, розглядаючи всі положення, що оскаржуються, зміненого Закону G-10 у їхньому законодавчому контексті, вважає, що існують адекватні й ефективні гарантії проти зловживань з боку державних органів їх повноваженнями стратегічного моніторингу. Таким чином, він переконався, що держава-відповідач, внаслідок своєї достатньо широкої свободи в цій сфері, має право вважати втручання в таємницю телекомунікацій у межах положень, що оскаржуються, необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки й для запобігання злочину.

138. Таким чином, скарги заявників згідно зі статтею 8 повинні бути відхилені як явно необґрунтовані, відповідно до статті 35 §§3 і 4 Конвенції.

C. СКАРГИ ЗА СТАТТЕЮ 10 КОНВЕНЦІЇ

139. За твердженням першого заявника, деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю, у тлумаченні й зі змінами Федерального конститу-

ційного суду, являють собою порушення свободи преси. Вона скаржиться на ті ж положення Закону, що й за статтею 8 Конвенції (див. пункт 74 вище). Вона посилається на статтю 10 Конвенції, у якій, наскільки це можна застосувати, йдеться про таке:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів...

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками, відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

1. Аргументи сторін

(a) Уряд

140. На думку Уряду положення зміненого Закону G-10, що оскаржуються, не порушують свободу вираження поглядів першого заявника. Заходи стратегічного моніторингу не спрямовані на обмеження вираження поглядів або одержання інформації, які б суперечили цілям спостереження. Стаття 8 захищає тільки таємницю комунікацій.

141. Уряд також стверджує, що, навіть якщо припустити, що мало місце втручання в права, закріплені в статті 10, втручання було виправданим відповідно до пункту 2 цієї статті. Воно було передбачено законом і необхідним в демократичному суспільстві. Уряд послався в зв'язку з цим на свої аргументи щодо статті 8.

(b) Перший заявник

142. Перший заявник стверджує, зокрема, що повноваження державних органів, які оскаржуються відповідно до статті 3 (1) зміненого Закону G-10, перешкоджають роботі журналістів. Вона не може в подальшому гарантувати, що інформація, отримана нею у ході її журналістської діяльності, залишалася конфіденційною. Стаття 3 (1) зміненого Закону G-10 не в достатньому ступені захищає комунікації журналістів, і, отже, ігнорує важливість вільної преси в демократичному суспільстві.

2. Оцінка Суду

(а) Чи було втручання

143. Суд повторює, що свобода вираження поглядів є однією з головних основ демократичного суспільства, і що гарантії, надані пресі, мають особливе значення. Захист журналістських джерел є одним з наріжних каменів свободи преси. Без такого захисту джерела можуть відмовитися від надання допомоги пресі в інформуванні публіки з питань, що являють собою суспільний інтерес. У результаті може бути підірвана життєво важлива роль преси як суспільного спостерігача, і буде завдано негативного впливу на здатність преси надавати точну й достовірну інформацію, (див., серед іншого, *Гудвин проти Об'єднаного Королівства*, рішення від 27 березня 1996 року, Звіти 1996-II, стор. 500, §39, і *Роємен і Шміт проти Люксембургу*, № 51772/99, §46, ECHR 2003-IV).

144. Окрім того, Суд посилається на свої висновки, зроблені вище у зв'язку зі статтею 8, про те, що законодавство, що передбачає існування системи таємного моніторингу комунікацій, спричиняє небезпеку нагляду за такими особами, як перший заявник, яка навела досить переконливі доводи, що це законодавство могло бути застосоване до неї. Ця небезпека завжди загрожує свободі спілкування між користувачами телекомунікаційних послуг, і, таким чином, являє собою втручання в здійснення права заявника відповідно до статті 8, незалежно від будь-яких заходів, яких було фактично вжито проти неї.

145. На думку Суду, цей висновок повинен бути застосований, з відповідними змінами, до прав першого заявника, як журналіста, на свободу вираження поглядів, гарантованим статтею 10, пункт 1. Заявник спілкувалася з особами, у яких вона прагнула брати інтерв'ю на такі теми, як наркотики, торгівля зброєю або підготовка до війни, які перебувають у сфері уваги стратегічного моніторингу. Отже, існує небезпека, що її телекомунікації під час журналістської діяльності могли контролюватися, і її журналістські джерела, могли бути розкриті або утрималися від телефонних розмов або надання інформації з телефону. Через причини, аналогічні наведеним у зв'язку зі статтею 8, передача даних іншим органам, їх знищення й неповідомлення першого заявника про заходи спостереження могли призвести до подальшого порушення конфіденційності й захисту інформації, яка надавалася їй її джерелами.

146. Таким чином, Суд визнає, що положення, які оскаржуються, є втручанням у здійснення права першого заявника на свободу вираження поглядів.

(б) Чи було втручання виправданим

147. Суд, враховуючи причини, аналогічні тим, що викладені у зв'язку зі статтею 8, доходить висновку, що втручання в право заявника на свободу вираження поглядів було передбачене законом, оскільки воно проводилося на підставі положень зміненого Закону G-10, що оскаржуються, закону, прийнятого Парламентом і таким, що застосовується відповідно до правил, що викладені у рішенні Федерального конституційного суду від 14 липня 1999 року.

148. Суд також вважає, що втручання переслідувало законну мету, а саме захист інтересів національної безпеки й/або попередження злочину.

149. При розгляді питання, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд повторює, що, беручи до уваги важливість захисту журналістських джерел для свободи преси в демократичному суспільстві, втручання не може бути сумісно зі статтею 10 Конвенції, якщо воно не виправдане переважними суспільними інтересами. У ході розгляду рішень або положень, прийнятих відповідними національними органами, Суд повинен розглянути, що оскаржується «втручання» у світлі всієї справи в цілому, і визначити, чи було воно пропорційним переслідуваній законній меті, і чи були причини, наведені національними органами, щоб виправдати його, «відповідними й достатніми» (див., серед іншого, *Гудвин*, згадане вище, стор. 500-01, §§39-40, і *Роємен і Шміт*, згадане вище, §46).

150. У першу чергу, Суд відзначає, що Федеральний конституційний суд дійшов висновку, що обидва оскаржувані положення, які стосуються передачі іншим органам даних, отриманих за допомогою стратегічного моніторингу, а саме стаття 3 (3) і (5), порушують свободу преси, що захищається статтею 5, пункт 1, друге речення, Основного закону. Для забезпечення того, щоб дані використовувалися тільки з метою, що виправдовує їхній збір, суд ухвалив, зокрема, що стаття 3 (4) може застосовуватися тільки в тому випадку, якщо передані федеральному уряду дані особливо позначені і, як і раніше, пов'язані із цілями, що виправдовують їхній збір. Що стосується передачі даних державним органам, переліченим у розділі 3 (5), суд визначив більш суворі умови для передачі, ухваливши, що мають бути конкретні факти, що викликали підозру, що хто-небудь вчинив один зі злочинів, наведених у статті 3 (3), і що передача повинна бути зареєстрована в протоколі. Він підкреслив, що такі гарантії можуть також забезпечити, щоб

Федеральна розвідувальна служба враховувала важливість збереження в таємниці джерел і захисту конфіденційності редакційної роботи, дотримуючись принципів свободи преси, що закріплені в статті 5 §1 Основного Закону.

151. Суд відзначає, що в цьому випадку стратегічний моніторинг здійснювався з метою попередження злочинів, перерахованих у статті 3 (1). Таким чином, він не був спрямований на контроль журналістів; державні органи довідалися, що контролювали комунікації журналіста, тільки при аналізі перехоплених телекомунікацій, якщо взагалі довідалися. Заходи моніторингу, зокрема, не були спрямовані на виявлення журналістських джерел. Втручання у свободу вираження поглядів за допомогою стратегічного моніторингу не може, отже, вважатися особливо серйозним.

152. Дійсно, положення зміненого Закону G-10, що оскаржуються, не містять спеціальних правил для захисту свободи преси й, зокрема, збереження в таємниці джерел, після того, як владі стало відомо про те, що вони перехопили розмову журналіста. Однак Суд, враховуючи свої висновки згідно зі статтею 8, відзначає, що положення, що оскаржується, містить численні гарантії, що утримують втручання в таємницю телекомунікацій, і, отже, свободу преси, у межах, необхідних для досягнення законних цілей. Зокрема, гарантії, що забезпечують, щоб отримані дані використовувалися тільки з метою запобігання деяких тяжких кримінальних злочинів, повинні бути також прийнятними й ефективними для того, аби журналістські джерела розкривалися тільки до можливого мінімуму. За таких обставин, Суд дійшов висновку, що держава-відповідач навела відповідні й достатні підстави, щоб виправдати втручання у свободу вираження поглядів в результаті положень, що оскаржуються, з урахуванням законних інтересів національної безпеки й попередження злочинів. Враховуючи надану йому свободу прийняття рішень, держава-відповідач має право ухвалити рішення щодо того, що ці інтереси переважають над правом на свободу вираження поглядів.

153. Суд дійшов висновку, що скарга першого заявника за статтею 10 Конвенції повинна бути відхилена як явно необґрунтована, відповідно до статті 35 §§3 і 4 Конвенції.

D. СКАРГИ ЗА СТАТТЕЮ 13 КОНВЕНЦІЇ

154. На думку заявників, деякі положення Закону про боротьбу зі злочинністю, що вносять зміни до Закону G-10, витлумачений і змінений Федеральним конституційним судом, порушили їхнє право на ефективні засоби правового захисту. Їхня скарга стосується, зокрема, знищення персональних даних (стаття 3 (6) і (7) у комбінації зі статтею 7 (4) Закону G-10), неотримання повідомлення про обмеження таємниці телекомунікацій (стаття 3 (8) Закону G-10), а також відсутності судового розгляду заходів моніторингу (стаття 9 (6) у комбінації зі статтею 3 (1)). Вони заявляють, що це не дозволило їм подати ефективну скаргу в національні суди із приводу порушення їх прав відповідно до статей 8 і 10 Конвенції. Вони посилаються на статтю 13 Конвенції, яка говорить:

«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

155. Відповідно до прецедентного права Суду, стаття 13 застосовується тільки тоді, коли особа надає «доказову скаргу», що вона є жертвою порушення якого-небудь права, передбаченого Конвенцією (див. *Бойл і Райс проти Об'єднаного Королівства*, рішення від 27 квітня 1988 року, серія А, № 131, стор. 23, §52; *Вояджер Лімітед» проти Туреччини* (рішення), № 35045/97, 4 вересня 2001 року; *Айвісон проти Об'єднаного Королівства* (рішення), № 39030/97, 16 квітня 2002 року, і *Петерсен проти Німеччини* (рішення), №№ 38282/97 і 68891/01, 12 січня 2006 року).

156. Суд дійшов висновку, що скарги за статтями 8 і 10 Конвенції явно необґрунтовані. Аналогічно, заявники не надали «доказової скарги» за статтею 13, яку, отже, не може бути застосовано до їхньої справи. Із цього випливає, що ця частина заяви також є явно необґрунтованою за змістом статті 35 §3 Конвенції й повинна бути відхилена згідно зі статтею 35 §4.

На цих підставах Суд більшістю голосів
Проголошує заяву неприйнятною.

Вінсент Бергер
секретар

Бошгьян М. Жупанчич
голова

Переклад з англійської
Харківської правозахисної групи