

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Наїда Шихкерімова, Алла Ващенко.

Проект конституційного подання3

СВіП у світі

Володимир Яворський.

Права людини в роботі фотографа 8

Рішення у справі «Петренко проти Молдови» 12

**Захист конфіденційності і персональних даних
в Інтернет і онлайн засобах масової інформації.**

Резолюція 1843 (2011)26

СВіП в Україні

ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПОДАННЯ

Наїда Шихкерімова, Алла Ващенко

Щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України від 22.09.2011 № 7132-VI «Про захист суспільної моралі»

Відповідно до статті 150 Конституції України, статей 13, 39, 40 Закону України «Про Конституційний Суд України», звертаємось до Конституційного Суду України з клопотанням про розгляд питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) таких положень Закону України «Про захист суспільної моралі» (далі — Закон), які суперечать ст. 1, 6, 8, 15, 22, 34, 35, 42, 54, 64 Основного Закону:

- 1) визначення понять «видовищний захід еротичного характеру», «видовищний захід, що завдає шкоди суспільній моралі», «суспільна мораль» (відповідно п. 1, 2, 30 ст. 1 цього Закону);
- 2) пункт 8 статті 4 — «неприпустимість зловживання свободою діяльності засобів масової інформації»;
- 3) формулювання «кожна людина, яка проживає або тимчасово перебуває на території України має право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, моральному та психологічному стану» (ч. 1 ст. 5), а також пункти 1 та 4 частини 1 статті 5;
- 4) статті 6 (в цілому);
- 5) статті 7, окрім пунктів 2, 3 частини 1 цієї статті;
- 6) частини 1, 4 статті 8;
- 7) статті 9, окрім пункту II частини 1 цієї статті;
- 8) формулювання «пропагує війну» (пп. 1, п. 1, ч. 1 ст. 10), «пропагує вживання токсичних, наркотичних, психотропних речовин, алкогольних напоїв, тютюно-

паління» (пп. 7, п. 1, ч. 1, ст. 10), «пропагує насильство та жорстокість» (пп. 8, п. 1, ч. 1, ст. 10), «пропагує проституцію, звідництво, торгівлю людьми, створення та поширення продукції порнографічного характеру» (пп. 9, п. 1, ч. 1, ст. 10), а також частини 2 статті 10;

9) статті 11 (в цілому);

10) пунктів 2, 3 частини 1 статті 12.

1. На наш погляд, визначення, що зазначені у п. 1, 2 статті 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», а саме «видовищний захід еротичного характеру», «видовищний захід, що завдає шкоди суспільній моралі» побудовані з порушенням правил формальної логіки, зокрема допущено помилку «визначення невідомого через невідоме», що спричиняє порушення ч. 1 ст. 8 Конституції України та принципу «правової визначеності», що було виокремлено Конституційним Судом України в Рішеннях від 22.09.2005, 29.06.2010, 11.10.2011. Зокрема, Конституційний Суд зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, за яким обмеження основних прав людини і громадянина та втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями», тобто обмеження права може базуватися на чітких критеріях, які дозволяють особі відмежувати правомірну поведінку від неправомірної. Поняття «суспільна мораль» в Законі є занадто широким та розмитим, бо застосовуються поняття «загальнолюдські цінності», «уявлення про добро, справедливість, совість, свободу, відповідальність, гідність, громадський обов'язок», що складно визначити більш-менш конкретно, а тому не є безпідставними побоювання щодо зловживання такою нечіткістю органами державної влади шляхом неоднозначного тлумачення та довільного вкладання в них різного змісту у різних випадках. Знов таки, порушується принцип правової визначеності, оскільки з поняттям «суспільна мораль» пов'язано багато обмежень та заборон (наприклад, ст. 10 Закону), що є невикористаними та необґрунтованими.

2. Пункт 8 частини 1 статті 4 Закону, на нашу думку, суперечить статті 34 Конституції України, оскільки обмежує право особи на свободу слова та вираження думки. В частині 3 статті 34 Конституції України наведений вичерпний перелік підстав, за якими законом можуть бути введені обмеження цього права, підстави «зловживання свободою діяльності засобів масової інформації» серед них немає. До того ж, нам видається, що є неприпустимим вживання словосполучення «зловживання свободою», бо свобода передбачає можливість вибору одного з багатьох варіантів поведінки, а зловживання такою можливістю обирати навіть з теоретичної точки зору є неможливим, тим паче важко уявити таке зловживання на практиці, а тому знов порушується принцип визначеності, що виражається в тому, що особа не може чітко визначити для себе межу між правомірною та неправомірною поведінкою, а тому порушується ст. 8 Конституції.

3. У частині 2 статті 34 закріплено право на свободу інформації — «право кожної особи вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб — на свій вибір». Натомість частина 1 статті 5 Закону надає кожній людині право на інформаційний простір, що є вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, моральному, психологічному стану», тим самим звужуючи, обмежуючи право на свободу інформації, що є неприпустимим відповідно до частини 3 статті 22 Конституції.

Забезпечення права на інформаційний простір здійснюється заходами, що також можуть бути визначені як такі, що суперечать Конституції. По-перше, в п. 1 частини 1 статті 5 йдеться про такий засіб забезпечення як «здійснення заходів профілактичного і просвітницького характеру та пропагандистської діяльності у сфері захисту суспільної моралі», на наш, погляд є порушення частини 1 статті 15 Конституції в частині того, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах ідеологічної багатоманітності, статті 35 Конституції, що зазначає право кожної особи на свободу світогляду. Порушення цих статей може полягати в тому, що держава в особі органів державної влади буде порушувати такий принцип конституційного права як невтручання держави у справи суспільства. Відповідно до пункту 4 частини 1 статті 5 Закону право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що загрожують особі також забезпечується «встановленням заборони про-

дукції та показу видовищних заходів, що завдають шкоди суспільної моралі». На нашу думку, таким положенням порушується частина 3 статті 15, що встановлює заборону цензури. В законодавчій практиці використовувалося таке легальне визначення поняття «цензура» в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова» як вимога, спрямована до засобу масової інформації, журналіста, головного редактора, організації, що здійснює випуск засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, розповсюджувача, попередньо узгоджувати інформацію, що поширюється (крім випадків, коли така вимога йде від автора цієї інформації чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав на неї), та/або як накладення заборони (крім випадків, коли така заборона накладається судом) чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб заборонена. 9 травня 2011 в Законі України «Про інформацію» було внесено зміни, згідно з якими в частині 1 статті 24 викладено наступне: «Забороняється цензура — будь-яка вимога, спрямована, зокрема, до журналіста, засобу масової інформації, його засновника (співзасновника), видавця, керівника, розповсюджувача, узгоджувати інформацію до її поширення або накладення заборони чи перешкоджання в будь-якій іншій формі тиражуванню або поширенню інформації.» Як бачимо, цензура включає в себе заборону як на попередній, так і на наступний контроль.

4. Стаття 6 цього Закону також порушує принципи Конституції та теорії конституціоналізму, згідно з якими держава має обмежений вплив на суспільство та утримується від втручання у справи суспільства. Особливо ці порушення видно тоді, коли визначаються форми, методи, заходи впливу, що полягають у створенні особливих умов щодо реалізації так званого права на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу, здійсненні діяльності спрямованих на реалізації заходів профілактичного і просвітницького, популяризаторського характеру, встановленням цензури («попередження та недопущення розповсюдження продукції»), здійсненні контролю та державного регулювання діяльності суспільства з метою забезпечення дотримання

законодавства про захист суспільної моралі. До того ж, здійснення заходів профілактичного, просвітницького, популяризаторського характеру є загрозою для реалізації свободи світогляду, що гарантована Конституцією у статті 35, а також принцип ідеологічної багатоманітності відповідно закріплений ч. 1 ст. 15 Основного Закону.

В цілому порушуються ч. 1, 3 ст. 15, ч. 2 ст. 34, ч. 1 ст. 35, ч. 1 ст. 64 Конституції України.

5. Не дуже коректною нам видається і стаття 7 цього Закону (окрім пунктів 2, 3 частини 1), а саме застосування терміну «засади» за такими, наприклад, пунктами як гарантованість права на інформацію, яка вільна від матеріалів, що становлять загрозу суспільній моралі, підтримки національної культури, захист дітей і т. д., адже термін «засади» означає принцип, керівну ідею, основу діяльності, вихідне положення будь-якого явища (учення, організації, діяльності). Головна характеристика засади полягає в тому, що вона є не простим положенням, а основним, фундаментальним, вихідним, загально керівним, провідним, чільним. Слід також підкреслити, що держава лише закріплює принципи у нормах права, а не запроваджує їх, законотворча діяльність ґрунтується на тому, що здійснюється відображення об'єктивного стану речей. Контекст, в якому згадуються засади у цій статті, явно не відповідає належному смислу поняття «засад», що показує недоліки у юридичній техніці законотворців. Така ситуація є неприйнятною з огляду на те, що існує принцип правової визначеності і особа не зможе визначити для себе оптимальний варіант поведінки для того, щоб уникнути неправомірної поведінки. Самі так звані «засади» можна визначити як такі, що суперечать Конституції, а саме:

- 1) гарантованість права на інформацію, що вільна від матеріалів, що становлять загрозу суспільній моралі порушує статтю 22 Конституції, бо звужується дія ч. 2 ст. 34 про право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію;
- 2) підтримкою національної культури, мистецтва, кінематографії, книговидання, поліпшенням системи пропаганди кращих зразків світової літератури, культури та мистецтва порушується ч. 1 статті 15, де зазначається, що суспільне

життя будується на засадах ідеологічної багатоманітності;

- 3) захист дітей від негативного впливу продукції сексуального чи еротичного характеру, видовищних заходів еротичного характеру, продукції, що містить елементи насильства чи жорстокості, а також продукції та видовищних заходів, що завдають шкоди суспільній моралі порушує статтю 35, де зазначається право кожного на свободу світогляду, та ч. 2 ст. 34, бо кожен має право вільно збирати інформацію. До того ж формулювання є досить розмитим, а тому може призвести до обмеження прав інших громадян;
- 4) державний контроль за обігом продукції еротичного чи сексуального характеру, продукції, що містить елементи насильства чи жорстокості, показом видовищних заходів еротичного характеру може призвести до порушення ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15) та поширення певних повноважень, які запроваджують цензуру, що є забороненою (ч. 3 ст. 15);
- 5) захист моральних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інформаційної діяльності суперечить принципу правової визначеності, бо особа не зможе відокремити для себе протиправну поведінку від правомірної.

6. На наш погляд, в ч. 1 ст. 8 Закону державна політика в сфері захисту суспільної моралі, законодавчі основи її реалізації та гарантії правового захисту працівників не можуть визначитися Президентом України, бо відповідно до Конституції він здійснює повноваження, що визначені статтею 106, а також відповідно до п. 31 статті 106 здійснює повноваження, визначені Конституцією. Серед цих повноважень немає згадувань про запровадження певних програм чи визначення політики в сфері захисту суспільної моралі. До того ж, Президент досить опосередковано впливає на законодавчі основи реалізації такої політики (правом законодавчої ініціативи, правом вето).

Створення Національної комісії з питань захисту суспільної моралі як спеціального державного колегіального органу суперечить статті 6 Конституції, бо зі змісту норми не можна визначити, до якої гілки влади відноситься такий орган державної влади, що наділений репресивними функціями, тому встановлене правило порушує принцип розподілу влади на гілки для

гарантування забезпечення від узурпації влади. До того ж слід зазначити, що Національна комісія з питань захисту суспільної моралі взагалі не згадується у Конституції, тому не має жодної конституційної правової основи для створення цього органу.

7. Такі завдання державної політики (стаття 9 Закону) як «формування єдиної комплексної системи забезпечення захисту суспільної моралі» (п. 1 ч. 1), «впровадження експертної оцінки у сфері захисту суспільної моралі» (п. 6 ч. 1), «здійснення моніторингу та контролю» (п. 7 ч. 1), «створення Єдиної спеціалізованої інформаційно-телекомунікаційної системи даних щодо стану суспільної моралі» (п. 9 ч. 1) та «здійснення аналізу процесів і тенденцій у сфері захисту суспільної моралі» визначають правові процедури, що допомагають впливати та контролювати сферу обігу інформації. Відповідно можна говорити про те, що порушується статті 1 та 8 Конституції, бо з відсутністю вільного обігу інформаційних матеріалів, вільної дискусії у суспільстві не можна визначити країну як правову та демократичну. Ці заходи також спрямовуються на звуження прав зазначених у ст. 34, 35 Основного закону.

«Утвердженням духовності та зміцненням моральності у сфері інформаційної діяльності, освіти і культури» (п. 2 ч. 1) порушується принцип ідеологічної багатоманітності (ч. 1 ст. 15), а встановлення «попередження обігу продукції, показу видовищних заходів, що завдають шкоди суспільній моралі» та «запровадження спеціальних умов обігу продукції еротичного та сексуального характеру, показу видовищних заходів еротичного характеру» фактично встановлює цензуру, чим порушує ч. 3 ст. 15 Основного закону.

«Захист дітей від негативного впливу продукції, що поширюється з порушенням законодавства про захист суспільної моралі» є порушенням статті 34, бо встановлюється вільний обіг інформації, та стаття 35, де кожній особі гарантується право на свободу світогляду. Без доступу до інформації різного характеру особа не зможе сформулювати власну позицію та точку зору, бо держава контролює обіг інформації, що є неприпустимим.

8. Статтею 10 цього Закону державою встановлюються конкретні вимоги, за порушення яких обіг інформації може бути заборонений. Ми вважаємо такими, що не відповідають Конституції (порушення ч. 1, 2 ст. 34 та права

на свободу світогляду (ст. 35)) такі умови як «пропагування війни» (пп. 1, п. 1, ч. 1 статті), «пропагує вживання токсичних, наркотичних, психотропних речовин, алкогольних напоїв, тютюнопаління» пп. 7 п. 1 ч. 1 (також порушення статті 54, де громадянам гарантується свобода творчості), «пропагує насильство і жорстокість» за пп. 8 п. 1 ч. 1 (порушується принцип правової визначеності), «пропагує проституцію, звідництво, торгівлю людьми, створення та поширення продукції порнографічного характеру» пп. 9 п. 1 ч. 1 (аналогічно стаття 54).

Викликає дуже серйозні побоювання частина 2 статті 10, бо в ній вказується можливість:

- 1) припинення випуску засобу масової інформації за рішенням суду, якщо в ньому використовуються матеріали, що порушують Закон (порушується стаття 34 Основного закону в тій частині, що кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів та переконань);
- 2) вимога заборони демонстрації фільму, програми та інформаційних матеріалів, видовищних заходів, що завдають шкоди суспільній моралі за рішенням суду (окрім ч. 1 ст. 34, порушується ч. 1 статті 54, де гарантується свобода творчої діяльності. До того ж стаття 54 не містить в собі ніяких положень стосовно можливості обмеження цього права, тому встановлення опосередкованих правил, що починають регулювати ту сферу діяльності, де людина повинна бути максимально вільною нам видаються неприпустимими.)

9. Головним чином статтею II Закону, де зазначаються підстави та деталі заборони розміщення та поширення в телекомунікаційних мережах продукції, що завдає шкоди суспільній моралі, порушується, окрім статей 34–35, стаття 42 Конституції України, що гарантує свободу підприємницької діяльності. Ми вважаємо, що такі вимоги до операторів та провайдерів як зобов'язання при укладанні угод (договорів) про надання послуг обов'язково попереджати споживачів послуг про заборону розміщення та поширення в телекомунікаційних мережах продукції, що завдає шкоди суспільній моралі, а також про встановлені законодавством обмеження щодо обігу продукції еротичного характеру; вживати невідкладних (протягом доби) заходів щодо обмеження вільного доступу до електронних інформаційних ресурсів (їх

частин), визначених Національною комісією України з питань захисту суспільної моралі еротичними та інші заходи є порушенням свободи договору, без котрої неможлива свобода підприємництва. Від них вимагається встановлювати такі умови договору, які можливо складуть проблеми у пошуку контрагентів. Держава втручається в сферу господарських відносин за неприпустимою підставою. Україна не може вважатися правовою та демократичною державою, якщо не можна якісно відділити публічну та приватну сфери.

10. Частини 2 та 3 статті 12 Закону встановлюють деталі захисту дітей від негативного впливу продукції, забороненої чи обмеженої до обігу на території України. Не досить чітким є формулювання назви статті, бо складно уявити негативний вплив від продукції, яка заборонена і в обігу існувати не повинна. Розповсюдження продукції сексуального чи еротичного характеру, продукції що містить елементи насильства та жорстокості, матеріалів, що завдають шкоди суспільній моралі, серед дітей, а також проведення видовищних заходів еротичного характеру та таких, що завдають шкоди суспільній моралі, у присутності дітей є порушенням ч. 2 ст. 34, де кожен (немає обмежень за віком) має право вільно збирати, розповсюджувати інформацію (принцип свободи інформації чи свободи обігу інформації). До того ж, вважаємо не зовсім доречним спрямування зусиль на заборону обігу інформації, яка сама по собі не може бути ані позитивною, ані негативною, а тому видається досить спірним питання про негативний вплив інформації на людину. На нашу думку, головною метою в правовому регулюванні повинна бути неприпустимість можливості залучення дітей у створенні дитячої порнографії. Натомість заборона обігу інформації є надлишковою і буде підставою для застосування державою репресивних функцій. Використання образів дітей чи їх анатомічних частин тіла у будь-якій формі, або їх імітація чи опис в продукції сексуального чи еротичного характеру та у проведенні видовищних заходів еротичного характеру також є безпідставною заборonoю, бо порушується стаття 54 Конституції, держава намагається впровадити контроль за діяльністю, що потребує у користуванні більшим обсягом свободи, аніж при будь-якій іншій.

II. Просимо також звернути увагу на те, що окрім Конституції України Закон порушує певні міжнародні стандарти у сфері прав і свобод лю-

дини і громадянина, що закріплені у таких міжнародних документах як:

- 1) Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р., а саме: ст. 18 (кожна людина має право на свободу думки), ст. 19 (кожна людина має право на свободу переконань і на вільне їх виявлення; це право включає свободу безперешкодно дотримуватися своїх переконань та свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї будь-якими засобами і незалежно від державних кордонів), ст. 27 (кожна людина має право вільно брати участь у культурному житті суспільства, втішатися мистецтвом, брати участь у науковому прогресі і користуватися його благами);
- 2) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р., зокрема частину 1 та 4 статті 18 (кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії; держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу батьків і у відповідних випадках законних опікунів забезпечувати релігійне і моральне виховання своїх дітей відповідно до своїх власних переконань);
- 3) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., а саме частину 1 статті 9 (кожен має право на свободу думки, совісті та релігії), частини 1 статті 10 (кожен має право на свободу вираження поглядів, котре включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.).

Також просимо звернути увагу Суду на практику Європейського суду з прав людини, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» є джерелом права, а саме на п. 41 справи Лінгенса проти Австрії (а саме п. 34, 35, 37) від 08.07.1986, справу Бартольда проти Федеративної республіки Німеччини від 25.03.1985.

Враховуючи вищезазначені аргументи вказані положення Закону України «Про захист суспільної моралі» необхідно визнати такими, що не відповідають статтям 1, 6, 8, 15, 22, 34, 35, 42, 54, 64 Основного Закону, а відтак можуть бути визнані як такі, що не відповідають Конституції (неконституційні).

Виходячи з вищенаведеного, керуючись пунктом 1 частини першої статті 150 Конституції України, статтями 13, 39, 40, 71 та 82 Закону України «Про Конституційний Суд України», пунктом 4 частини другої статті 38 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»,

ПРОСИМО:

1. Визнати такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними) положення п. 1, 2, 30 ст. 1, п. 8 ст. 4, формулювання «кожна людина, яка проживає або тимчасово перебуває на території України має право на інформаційний простір, вільний від матеріалів, що становлять загрозу фізичному, інтелектуальному, моральному та психологічному стану» (ч. 1 ст. 5), пункти 1

та 4 частини 1 статті 5, статті 6 (в цілому), статті 7 (окрім пунктів 2, 3 частини 1 цієї статті), частини 1, 4 статті 8, статті 9 (окрім пункту II частини 1 цієї статті), формулювання «пропагує війну» (пп. 1, п. 1, ч. 1 ст. 10), «пропагує вживання токсичних, наркотичних, психотропних речовин, алкогольних напоїв, тютюнопаління» (пп. 7, п. 1, ч. 1, ст. 10), «пропагує насильство та жорстокість» (пп. 8, п. 1, ч. 1, ст. 10), «пропагує проституцію, звідництво, створення та поширення продукції порнографічного характеру» (пп. 9, п. 1, ч. 1, ст. 10), а також частини 2 статті 10, статті II (в цілому), пунктів 2, 3 частини 1 статті 12 з підстав їх невідповідності приписам статтей 1, 6, 8, 15, 22, 34, 35, 42, 54, 64 Основного Закону.

СВІП у світі

ПРАВА ЛЮДИНИ В РОБОТІ ФОТОГРАФА

Володимир Яворський

У сучасному світі більшість засобів масової інформації використовують фотографії більш чи менш знаменитих людей. Все більше розвивається жанр табloidних видань, де фотографії відіграють ключову роль.

У роботі фотографа проявляються два фундаментальних права людини: право на свободу вираження своїх поглядів через фотографування та розповсюдження цих фотографій (фотограф) і права на повагу до приватного та сімейного життя (людина, яку фотографують і за якою стежать). Який справедливий баланс між цими правами повинна встановити держава в демократичному суспільстві?

Враховуючи фундаментальну роль свободи ЗМІ в демократичному суспільстві, контрольна функція преси (т. зв. «сторожового пса») не може інтерпретуватися вузько. Тому свобода вираження поглядів, яка захищається статтею 10 Європейської Конвенції з прав людини, не обмежується лише словесною формою вираження, а також повною мірою розповсюджується і на фотографії. Очевидно, що фотографії, як

жоден інший матеріал, часто можуть надавати дуже інтимну інформацію про людину. При цьому, очевидно, що такі фотографії також можуть ображати або шокувати суспільство. А головною функцією ЗМІ залишається розповсюдження ідей та інформації, які забезпечують суспільний (публічний) інтерес.

З іншого боку, ця свобода вираження обмежена повагою до репутації та прав інших людей: наскільки людина може бути захищеною від постійного стеження та від публікації фотографій з буденного життя, а також як це, постійно відчувати себе під спостереженням? Фотографії, які розміщуються в табloidах, — часто продукт певного тиску на людину, а іноді й переслідування, що очевидно є втручанням в сферу приватного життя.

Не легко і насправді в повному об'ємі не можливо, провести чітку межу, яка б забезпечувала справедливий баланс між цими правами, що підтверджує і практика Європейського суду з прав людини. Хоча в декількох рішеннях Європейських суд розробив певні критерії для вирішення подібних конфліктів. Це не просто теоретична проблема — вона, по суті, стосується практичних питань: чи можна робити такі фотографії та чи можна вільно поширювати їх без згоди людини.

При розгляді кожної справи, Європейський суд проводить триступінчатий тест: чи є обмеження права на особисте життя, передбачене законом; чи має це обмеження легітимну мету і чи є таке обмеження необхідним в демократичному суспільстві. Попередньо, на стадії прийнятності, Європейський суд оцінює, чи розповсюджуються оцінювані дії на сферу права на особисте життя і чи використані всі ефективні національні засоби захисту.

Концепція права на особисте життя, передбачена статтею 8 Європейської Конвенції з прав людини, повною мірою розповсюджується на фотографії людини.

Крім того, ця концепція включає фізичну і психологічну недоторканність людини, а також свободу без втручання інших розвивати свої відносини з іншими людьми. Тому навіть спілкування в публічному місці може бути включене в поняття приватного життя. Визначення межі сфери приватного життя у свою чергу визначає межі захисту державою цієї сфери.

Виходячи з практики Європейського суду, держава має певні позитивні зобов'язання щодо захисту приватного життя, а людина має законний інтерес очікувати від держави вживання певних заходів для захисту від посягань на приватне життя. Наприклад, держава може прийняти певне законодавство, що обмежує втручання інших осіб у приватне життя.

Цей стандарт повною мірою прийнятний і до ситуації роботи фотографа. Наприклад, людина має право контролю над фотографуванням себе, яке реалізується через публікацію таких фотографій тільки з відома цієї людини. Тому держава повинна дати чітке визначення сфери захисту приватного життя, в даному випадку, людина повинна чітко розуміти за яких умов її можуть фотографувати, а фотограф повинен розуміти, коли можна робити фотографії без згоди людини.

Також, держава, в контексті позитивних зобов'язань, зобов'язана надати доступні правові засоби захисту від втручання третіх осіб в особисте життя. Наприклад, людина повинна мати право ініціювати цивільний позов або мати можливість ініціювати розслідування по факту втручання в його приватне життя, наприклад, при стеженні за ним, зокрема, у випадках фотографування з прихованих місць, непомітно від людини і без її згоди.

При чому критерії для захисту приватного життя від дій держави і приватних осіб, по суті, однакові.

Хоча, аналізуючи практику Європейського суду, стає зрозумілим, що суд так і не встановив чітких стандартів позитивних зобов'язань держави. На практиці дуже складно визначити чи є існуючі позитивні зобов'язання достатніми для поваги особистого життя, чи можуть вони призвести до отримання адекватної компенсації та ефективного захисту порушеного права.

У справі Граф Спенсер і Графиня Спенсер проти Великобританії Європейська комісія визнала заяви неприйнятними, оскільки заявники не використали всіх ефективних національних засобів захисту. Граф Спенсер, який був братом принцеси Діани, та його колишня дружина Графиня Спенсер звинувачували державу в невиконанні позитивних зобов'язань, передбачених статтею 8 Конвенції, через відсутність захисту приватності в національному законодавстві. Іншими словами, він стверджував про відсутність ефективних національних засобів захисту. У цій справі багато табloidних видань надрукували статті разом з фотографіями про госпіталізацію Графині Спенсер через проблеми з травленням, а потім через алкоголізм. Фотографії були зроблені без її згоди і розповсюджені також без її згоди. Європейська комісія ухвалила, що заявники не довели, що існуючі засоби захисту є не суттєвими або неефективними за даних обставин справин. При цьому, Комісія вказала, що заявники не показали того рівня невизначеності при оцінці існуючих засобів захисту, що також доводить їх ефективність.

Раніше в справі Вінер проти Великобританії Європейська комісія зазначила, що відсутність засобів захисту від всіх порушень приватності не може сама по собі вказувати на порушення позитивних зобов'язань держави. У цій справі заявник не мав ніяких засобів захисту від розповсюдження правдивої конфіденційної інформації про нього, оскільки Комісія вирішила, що такий засіб не входить до позитивних зобов'язань держави. Такий підхід був аргументований тим, що у даному випадку приватність обмежується через інше право (свободи вираження), а не через відсутність позитивних зобов'язань держави щодо захисту приватності від третіх осіб. Комісія також взяла до уваги, що приватність не була

абсолютно не захищеною, оскільки були засоби захисту від розповсюдження неправдивої інформації. Але такий казуїстичний підхід не дав відповіді на питання чи буде порушенням взагалі відсутність будь-яких засобів захисту. Також відповіді немає і на випадки, коли така інформація отримується нав'язливим способом, наприклад, у випадку фотографа, коли він стежить за людиною або втручається на територію проживання. У останньому випадку обмеження свободи вираження поглядів не можуть застосовуватися.

Визначаючи правомірність обмеження права на особисте життя, Європейський суд в першу чергу оцінює законодавство країни при оцінці відповідності обмеження права «відповідно до закону». При цьому, крім загальних критеріїв «доступності» та «правової визначеності» правового регулювання, Європейський суд оцінює наявність вищевикладених позитивних зобов'язань держави. Окремо відзначимо, що ці позитивні зобов'язання мають бути сформульовані з достатньою чіткістю, яка дозволяє двом сторонам правових відносин передбачати свою поведінку і здійснювати свої дії, не порушуючи прав інших. Хоча зовні, цей критерій досить простий, досягти його не легко, особливо за наявності чисельних оцінювальних категорій в судовій практиці Європейського суду і традиційною позитивістською системою права в пострадянських країнах.

Далі, Європейський суд оцінює легітимність мети обмеження права на приватність і наскільки таке обмеження необхідне в демократичному суспільстві.

З огляду на роль ЗМІ в демократичному суспільстві, Європейський суд з прав людини, визначає, що конфлікт між свободою слова і правом на приватне життя при фотографуванні людини і розповсюдженні цих фотографій залежить від суспільного (публічного) інтересу в кожному конфлікті.

Іншими словами, якщо суспільний інтерес в таких фотографіях суттєвий, межа між цими правами проходить на стороні свободи слова, яка матиме перевагу над захистом приватного життя. А відповідно, такі фотографії можна робити і поширювати без згоди людини.

Якщо ж такого суспільного інтересу немає або він незначний, тоді право на особисте життя переважатиме, що на практичному рівні означатиме, що без згоди людини неможливо стежити

за ним, робити фотографії та згодом їх розповсюджувати.

Але як визначити, що таке суспільний інтерес у даному контексті? Практикою Європейського суду з прав людини вироблено декілька критеріїв, які роз'яснюють це питання.

Наскільки ті або інші фотографії відіграють ту чи іншу роль в дебатах з суспільного питання або в політичній дискусії? Іншими словами, наскільки важлива дискусія з цього питання в демократичному суспільстві і чи є інформація, яку додадуть ці фотографії, настільки важливою для суспільства?

Відповіді на ці питання також дають відповідь і на питання про реальну суспільну потребу в такій інформації, що вказує на необхідність втручання в право на приватність. Тобто це не повинно підмінятися ствердженням «хотілося б знати», а саме повинно вказати на «реальну потребу» в такій інформації. Це також означає, що в інший спосіб, як обмеження прав людини, цю інформацію отримати не можливо (принцип пропорційності) або не можливо застосувати інші менш вразливі засоби (принцип субсидіарності). Хоча, найчастіше в практиці Європейського суду, в контексті права на приватне життя, вирішується питання тільки пропорційності, а деякі дослідники прямо говорять про те, що поняття «необхідності в демократичному суспільстві» при обмеженні права на приватне життя значно ширше, ніж свободи вираження.

Так, у справі Принцеса Кароліна фон Ганновер проти Німеччини Європейський суд визнав порушення права на приватне життя фотографування і розповсюдження її фотографій в різних табloidних німецьких виданнях. Не дивлячись на те, що Принцеса є публічною фігурою, Європейський суд встановив, що публікації різноманітних фотографій з її повсякденного життя взагалі не зробили ніякого внеску в суспільну дискусію. Ці фотографії жодним чином не стосувалися її публічних функцій, а просто розповідали про її приватне життя. Суд також відхилив аргумент про важливість комерційної мети для ЗМІ при розповсюдженні цих фотографій, оскільки він не може бути належною підставою для обмеження права на приватність. Окрім цього, суд підтвердив, що навіть у публічних місцях публічна фігура може розраховувати на приватність певного рівня.

Таким чином, важлива публічність мети, тобто фотографії, зроблені в приватних інтересах, матимуть меншу цінність для суспільства або взагалі можуть такої не мати, що визначає домінування права на приватне життя.

Також важливо, розглянути цілі використання фотографій: знову ж, чи будуть фотографії широко опубліковані та стануть відомі громадськості або зберігатимуться для дуже обмеженої кількості осіб. Розповсюдження фотографій для громадськості вже говорить про те, що фотограф розуміє під цією фотографією якийсь суспільний інтерес. Якщо ж, йдеться про обмежене використання, то і мови не може бути про суспільну дискусію як таку.

У справі Фрідла Європейська комісія визначила, що не було втручання у «внутрішній простір» приватного життя заявника, коли фотограф робив загальні фотографії публічної демонстрації, не роблячи ніяких спроб ідентифікувати людей на цих фотографіях.

Аналогічно, в справі Лупкер, Комісія окремо вказала, що поліція використовувала фотографії лише з метою ідентифікації злочинця, і не було ніяких фактів, які б говорили про те, що ці фотографії будуть потім доступні для громадськості.

З іншого боку не так важливо, в якому місці зроблені фотографії, оскільки будь-яка людина навіть в публічному місці має право розраховувати на певний рівень приватності. Інша справа, що об'єктивно рівень такої приватності буде нижчим, ніж коли б людина знаходилась дома. Наприклад, в справі Халфорд проти Великобританії Європейський суд, застосовуючи цей тест, визначив, що дзвінок із публічного місця (роботи) несе в собі очікування певного рівня приватності. Також, аналогічно можна говорити про очікування певного рівня приватності і в публічному місці у разі, коли вас хтось фотографує непомітно від вас.

У іншій справі, Пек проти Великобританії, Європейський суд визначив серйозне втручання в приватне життя при фотографуванні і розповсюдженні фотографій, зроблених за допомогою загальної системи відеоспостереження. Людина була на публічній вулиці, але не маючи на меті брати участь у будь-якому публічному заході, і вона не була публічною фігурою. Події розорганізувались пізно вночі, а заявник був з ножем та в депресії пробував покінчити життя самогубством. Пізніше це відео і фотографії потрапили в ЗМІ,

обличчя людини не було приховане і багато хто зміг її впізнати. При цьому людина не здійснила ніякого правопорушення і ніколи не була звинувачена за ці дії. Європейський суд встановив порушення статті 8 у цій справі, оскільки при розповсюдженні відео та фотографій не було приховане обличчя заявника, а тим самим був порушений баланс між свободою слова на користь громадськості по запобіганню злочинів та правом людини на приватне життя. По суті, навіть, коли ЗМІ не ідентифікували цієї людини самостійно, вони дали таку можливість всьому оточенню цієї людини, а, при цьому, в розкритті цієї інформації не було ніякої суспільної користі, було порушено право на приватне життя заявника.

Важливо хто саме зображений на цій фотографії. Очевидно, що суспільний інтерес до людини, яка виконує публічні функції («публічна людина»), наприклад, до політика набагато вищий і потреба суспільства знати про цю людину більше очевидна для демократичного суспільства. Але і цей критерій не є абсолютним. Кожна навіть публічна людина має право на повагу свого приватного життя і не можна інтерпретувати свободу вираження поглядів як «необхідність знати абсолютно все про публічних людей».

Наприклад, в деяких рішеннях Європейський суд прямо визначав, що публікація певних фотографій з єдиною метою задовольнити цікавість читача про приватне життя якоїсь людини не вносить до суспільної дискусії нічого цінного навіть, якщо людина на фотографії відома. Тому, за таких умов, свобода вираження інтерпретуватиметься вужче.

Таким чином, при визначенні балансу між свободою слова і правом на приватне життя суд, відповідно до практики Європейського суду, повинен досліджувати за яких обставин, та з якою метою робилися або розповсюджувалися фотографії людини, особа цієї людини, а також значення інформації, яку має ця фотографія для суспільства. Отримавши відповіді на ці питання, суд зможе визначити цей баланс та встановити можливість порушення прав людини. Хоча варто зазначити, що достатньо чітких критеріїв судом визначити поки не вдалося і в його справах переважає казуїстичний підхід.



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ПЕТРЕНКО ПРОТИ МОЛДОВИ»

П'ЯТА СЕКЦІЯ

(Заява № 20928/05)

Рішення

СТРАСБУРГ
30 березня 2010

Остаточне
04/10/2010

Це рішення стало остаточним відповідно до статті 44 §2 Конвенції. Може піддаватися редакторській правці.

У справі *«Петренко проти Молдови»*,

Європейський Суд з прав людини (п'ята секція), засідаючи палатою у складі суддів:

Ніколас Братца (Nicolas Bratza), *голова*,

Лех Гарлицький (Lech Garlicki),

Ліліана Мійович (Ljiljana Mijović),

Давід Тор Бйоргвінссон

(David Thór Björgvinsson),

Ян Шикута (Ján Šikuta),

П'яві Хирвель (Päivi Hirvelä),

Міхай Поалелунжі (Mihai Poalelungi),

та Лоренс Ерлі (Lawrence Early), *секретар*

секції, розглянувши справу в закритому засіданні 9 березня 2010 року, виносить таке рішення, ухвалене в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Дана справа порушена за заявою (№ 20928 / 05) проти Республіки Молдова, поданою до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — «Конвенція») громадянином Молдови паном Анатолієм Петренко (далі — «заявник») 25 травня 2005.

2. Заявника представляв пан Влад Мога, адвокат, що практикує в Кишиневі. Уряд Молдови (далі — «Уряд») представляв його уповноважений пан В. Гроссу.

3. Заявник стверджував, що його права були порушені публікацією наклепницьких заяв в газеті, що належить державі, і нездатністю молдовських судів захистити його репутацію.

4. 28 серпня 2007 Суд постановив повідомити Уряд про дану заяву. Суд також постановив розглянути заяву одночасно з питанням про її прийнятність (стаття 29 §3).

ФАКТИ

I. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився в 1954 році і живе в Кишиневі. Під час подій, до яких відноситься ця заява, він був головою Асоціації істориків Республіки Молдова і професором університету. Також він є автором шкільної програми 1996 року з «Загальної історії».

6. 4 квітня 2002 офіційна газета уряду Молдови, Moldova Suverană («Независимая Молдова»), опублікувала статтю, написану істориком і колишнім заступником міністра освіти С. Н. і озглавлену «Коментар до відповіді пана Петренко в мережі Інтернет» (Comentariul la răspunsul de pe Internet al domnului Petrenco). Стаття містила ряд негативних зауважень щодо компетенції заявника як історика. У статті стверджувалося, що навчання заявника в аспірантурі університету і його подальша кар'єра історика були результатом його співпраці з радянськими спецслужбами. Зокрема, у статті містилися такі висловлювання:

«Тобто, пан Петренко, це не політичне питання, а питання вашої» слабкої» пам'яті або відсутності професійної гідності».

«Але, бачте, вони неправильно зрозуміли цього священика — екзорциста...»

«...За особливі заслуги (виправдав довіру ВКП (б)¹ — КДБ²), [заявник] був направлений в аспірантуру...»

¹ ВКП(Б) — Абревіатура: Всесоюзна комуністична партія більшовиків, офіційна назва Комуністичної партії Радянського Союзу з 1925 по 1952 роки, за часів Сталіна.

² КДБ- Абревіатура: Комітет Безпеки СРСР.

«...Будучи студентом, він досягав успіху ... завдяки своїм «особливим заслугам» (він був добре освіченою людиною, який знав, що в двері свого начальства треба стукати ввічливо і шанобливо: стук-стук-стук³, і він став членом КПРС⁴ — ВКП (б) ще будучи студентом...»

«...Партія одного разу спеціально послала за [заявником] «Волгу» (яка висока честь для товариша Петренко Анатолія Михайловича з боку КДБ!), щоб доставити його в Кишинів...»

7. 18 квітня 2002 заявник подав позов про дифамацію проти С. Н. і газети, вимагаючи опублікувати спростування і компенсувати завдану йому моральну шкоду.

8. У ході розгляду в Центральному районному суді, суд заслухав показання свідка, який був допитаний з приводу твердження, що, будучи студентом, заявник співпрацював з радянськими спецслужбами. Свідок не зміг підтвердити, що заявник дійсно був пов'язаний з секретними службами, і просто заявив, що КДБ працювало під прикриттям.

9. У своєму рішенні від 30 квітня 2003 року Центральний районний суд частково задовольнив вимоги заявника. Суд встановив, що факт членства заявника в Комуністичній партії був підтверджений. Тим не менше, суд зазначив, що твердження про зв'язок заявника із спецслужбами («виправдав довіру ВКП (б) — КГБ») є наклепницькими, оскільки не було доведено, що він був агентом КДБ. У постанові суду йдеться, зокрема про таке:

«...Твердження С. Н., що А. Петренко «був прийнятий в аспірантуру» ... тільки за «особливі заслуги» перед КДБ, і про «підтвердження довіри ВКП (б) — КГБ», можна, на думку суду, тлумачити тільки як твердження про те, що заявник співпрацював з КДБ, репресивною організацією, що діяла в радянський період. Будь-яке таке співробітництво вважається в суспільстві вельми негожим. Беручи до уваги те, що цей факт не був підтверджений, такі заяви серйозно зашкодили честі і гідності заявника

³ «стук-стук-стук» — звуконаслідування, що натякає на те, що людина є інформатором, зазвичай колишніх органів безпеки.

⁴ КПРС — Абревіатура: Комуністична партія Радянського Союзу, офіційна назва Комуністичної партії Радянського Союзу після 1952 року.

і заподіяли йому моральну шкоду, і, отже, мають бути спростовані».

10. Суд зобов'язав газету опублікувати, протягом 15 днів, спростування деяких тверджень, наведених у статті від 4 квітня 2002 року, включаючи фразу «виправдав довіру ВКП (б) — КДБ». Крім того, суд ухвалив, що С. Н. і газета повинні виплатити заявникові 900 молдавських леїв (MDL) (еквівалент 57 євро (EUR) на той момент) і 1800 леїв (EUR II4), відповідно.

11. Суд також виніс рішення на користь С. Н. за зустрічним позовом стосовно статті, що була, нібито опублікована заявником. Заявник оскаржив рішення суду.

12. 23 грудня 2003 Кишинівський апеляційний суд скасував рішення Центрального суду на підставі процесуальної помилки і направив справу до Центрального суду на новий розгляд.

13. Ще до повторного слухання справи, 1 квітня 2004 року, Moldova Suverană опублікувала статтю під назвою «Moldova Suverană не терпить звинувачень і примітивізм», в якій, зокрема, йшлося:

«...Стаття С. Н. від 4 квітня 2002 ... та використані в ній неприпустимі вирази не відображають редакційну політику цієї газети. Такі епітети як «слабка пам'ять», «відсутність особистої гідності» та «священник — екзорцист», використані вченим [С. Н.] по відношенню до вченого Петренко нам чужі.

Крім того, нагадуємо, що стаття була опублікована два роки тому, і з тих пір склад редакції змінився, починаючи з її тодішнього редактора І. Г. і закінчуючи політичним відділом газети.

Таким чином, ми висловлюємо жаль з приводу образливих зауважень і різких виразів стосовно історика пана Петренко, навіть залишаючи за собою при цьому право не розділяти його політичні погляди та ідеї».

14. У подальшому розгляді в Центральному районному суді, С. Н. заявив, що в радянський час нікого не посилали в Москву в аспірантуру без підтримки комуністичної партії і КДБ. Разом з тим він визнав, що не всі ті, кого посилали до аспірантури, були агентами КДБ.

15. 12 травня 2004 Центральний районний суд відхилив позов заявника, постановивши, зокрема:

«...За твердженням автора статті, він опублікував її з добрими намірами і не прагнув принизити або зганьбити свого колишнього колегу [пана Петренка]. На доказ цього він, навпаки, заявив, що, на його особисту думку, пан Петренко був блискучим студентом і прекрасним активістом, добре вихованим й таким, що поважає старших. Факт його вступу в КПРС не був таємницею і не порочить його, тому що кожна людина має право бути членом будь-якої політичної партії...»

...Суд вважає, що обидві сторони [автор і заявник] є колишніми колегами по історичному факультету, і публікували статті в пресі без наміру спалювати один одного».

16. Заявник оскаржив це рішення.

17. 28 вересня 2004 Кишинівський апеляційний суд відхилив апеляцію, визнавши, що С. Н. не може нести відповідальність за вираження своєї думки. Суд розглянув відмінність між твердженнями про факти та оціночними судженнями і заявив:

«...[Апеляційний суд] вважає, що фрази, викладені у статті, являють собою суб'єктивну думку автора про пана Петренка...

У демократичному суспільстві людина не може нести відповідальність за вираження своєї думки...

Поняття «оціночне судження» також має бути взяте до уваги. Це означає, що людина не може нести відповідальність за свої переконання або свої погляди на певні події чи обставини..., достовірність яких не може бути доведена».

18. Заявник подав апеляцію з питань права. Зокрема, він стверджував:

«...Зазначена стаття була опублікована в газеті недобросовісно, і суд першої інстанції неправильно ухвалив, що С. Н. опублікував статтю в пресі без наміру зганьбити заявника. Відповідачі умисно опублікували статтю з метою завдати шкоди честі, гідності та діловій репутації заявника.

...Заявник не заперечує проти права автора на вільне вираження своїх поглядів, але він заперечує проти образливих зауважень у статті, які не відповідають дійсності, і, по суті, завдають шкоди честі, гідності та діловій репутації заявника.

Суди проігнорували той факт, що відповідачі поширювали інформацію, що завдає шкоди честі [заявника], і не застосували положення статті 7 і 7/1 Цивільного кодексу...»

19. До своєї апеляції заявник долучив висновок мовної експертизи, підготовлений Національним центром термінології Департаменту міжетнічних відносин. У висновку зазначено, що С. Н. прямо образив заявника, і що стаття завдала шкоди його честі, гідності та діловій репутації.

20. З 1 грудня 2004 року Верховний Суд визнав скаргу заявника неприйнятною, оскільки в ній повторювалися аргументи, представлені в суді першої інстанції і в суді апеляційної інстанції. Суд, проте, стисло розглянув питання, що виникли в даній справі, і постановив, зокрема:

«...Стаття 10 Європейської Конвенції з прав людини і стаття 32 Конституції Республіки Молдова гарантують право на свободу вираження думки, включаючи право поширювати інформацію та ідеї.

В обставинах даної справи, відхиляючи позов заявника, суд правильно постановив, що слід проводити розмежування між фактами і „оціночними судженнями“.

Як зазначили суди нижчої інстанції, в даному випадку заяви автора слід розглядати як „оціночні судження“, і це виключає відповідальність газети Moldova Suverană за висловлену ним думку про певні події і обставини, достовірність яких неможливо довести.

У світлі вищевикладеного і беручи до уваги, що оспорювані заяви є, по суті, „оціночними судженнями“..., апеляція з питань права повинна бути відхилена».

21. Суд не висловив жодних зауважень з приводу висновку, що був доданий до апеляції.

22. За словами заявника, він не був викликаний для участі в слуханнях у Верховному Суді.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

А. Свобода вираження поглядів та право на захист репутації

23. Стаття 32 Конституції гарантує свободу вираження поглядів та зазначає, зокрема:

- «(1) Кожному громадянину гарантується свобода ... висловлення думки ...
- (2) Свобода вираження думки не повинна завдавати шкоди честі, гідності або правам інших осіб ...
- (3) Дифамація ... заборонена законом і тягне за собою відповідальність ...»

24. Відповідні положення Цивільного кодексу, що діяв у той час, свідчать:

Стаття 7. Захист честі та гідності

- «(1) Будь-яка фізична або юридична особа має право вимагати по суду спростування відомостей, що ганьблять його честь і гідність, якщо хтось поширив такі відомості не довів, що вони відповідають дійсності.
- (2) Якщо такі відомості поширені через засіб масової інформації, судова інстанція зобов'язує його редакцію опублікувати спростування в 15 — денний строк з дня набрання чинності рішення судової інстанції в тій же рубриці, на тій же сторінці, в тій же програмі чи в тому ж циклі передач».

Стаття 7/1. Відшкодування моральної шкоди

«Моральна шкода, нанесена особі внаслідок поширення відомостей, що ганьблять його честь і гідність і не відповідають дійсності, відшкодується даній особі фізичною або юридичною особою, яка поширила такі відомості.

Розмір компенсації в кожному окремому випадку встановлюється судовою інстанцією від сімдесяти п'яти до двохсот мінімальних заробітних плат, якщо відомості поширені юридичною особою, і від десяти до ста мінімальних заробітних плат, якщо вони поширені фізичною особою.

Оперативне опублікування вибачень або спростування відомостей, зазначених у частині першій цієї статті, дає підстави для зменшення розміру компенсації або звільнення від його сплати».

25. 12 червня 2003 набув чинності новий Цивільний кодекс, статтею 16 якого передбачено:

- «(1) Будь-яка особа має право на повагу своєї честі, гідності та ділової репутації.
- (2) Будь-яка особа має право вимагати спростування відомостей, що ганьблять її честь, гідність чи ділову репутацію, якщо той, хто поширив такі відомості не доведе, що вони відповідають дійсності.
- ...
- (8) Кожна особа, щодо якої поширені відомості, що порочать її честь, гідність і ділову репутацію, вправі поряд із спростуванням таких відомостей вимагати відшкодування збитків та компенсації матеріальної та моральної шкоди...»

В. Положення, що стосуються Moldova Suverană

26. Відповідні положення рішення Уряду № 305 від 17 травня 2004 року про випуск урядової газети Moldova Suverană свідчать:

- «(1) Урядова газета Moldova Suverană буде випускатися з 1 липня 1994 року. Редактор урядової газети призначається рішенням уряду...»

27. Відповідні положення рішення Уряду № 587 від 20 червня 2005 року про ліквідацію Moldova Suverană свідчать:

«З метою виконання зобов'язання держави стосовно запобігання і обмеження державної монополії у засобах масової інформації...

- (1) Державна газета Moldova Suverană ліквідується з 1 липня 2005 року...»

С. Положення, що стосуються розгляду у Верховному суді

28. Цивільно-процесуальний кодекс від 12 червня 2003 регулює процедуру розгляду у Верховному суді. Статтею 440 передбачено, зокрема:

«Процедура розгляду питання про допустимість касаційної скарги

- (1) У разі встановлення наявності однієї з підстав, передбачених статтею 433, склад з трьох суддів мотивованою ухвалою, що набрав законної сили, приймає

рішення про неприпустимість касаційної скарги. У таких випадках, має бути підготовлено ухвалу про неприпустимість, яка разом з копією скарги і судового рішення, долучається судом до матеріалів відповідної справи.

- (2) Рішення з питання про допустимість касаційної скарги приймається без виклику сторін».

29. Стаття 442 (1) передбачає:

«При розгляді касаційної скарги ... судова інстанція в межах касаційної скарги перевіряє законність оскаржуваного рішення на підставі наявних у справі документів, без подання нових доказів».

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 §1 КОНВЕНЦІЇ

30. Заявник скаржився, відповідно до статті 6 §1 Конвенції, на несправедливість судового розгляду, стверджуючи, що національні суди неправильно застосували закон і не прокоментували висновок, наданий їм як доказ. Він також стверджував, що він не був належним чином викликаний до Верховного Суду для участі в судовому засіданні 1 грудня 2004 року.

31. У Статті 6 §1 Конвенції, зокрема, зазначено:

«1. Кожен при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків ... має право на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк...»

32. Уряд заперечує факт порушення статті 6 §1 Конвенції у національному судочинстві.

A. Аргументи сторін

33. Заявник стверджував, що судова влада неправильно витлумачила і застосувала закон, і були прийняті незаконні рішення. Він також стверджував, що суди всіх рівнів юрисдикції продемонстрували упереджене ставлення до відповідачів в судовому розгляді. Що стосується висновку Національного центру термінології, заявник стверджував, що цей висновок був також представлений до суду першої інстанції, і не

був взятий до уваги судом. Нарешті, він стверджував, що його не було викликано для участі в слуханнях у Верховному Суді.

34. Уряд зазначав, що скарги заявника розглядалися декількома національними судами, які застосовували чинне на той час законодавство, і інтерпретували його відповідно до обставин конкретної справи. Вони взяли до уваги відповідні принципи, сформульовані цим Судом. Загальні твердження заявника про неправильне застосування закону є, на думку Уряду, недостатніми, щоб визнати порушення статті 6 §1 Конвенції за відсутністю будь-яких конкретних пояснень. Рішення національних судів були добре аргументованими, з посиланнями на відповідне законодавство.

35. Що стосується скарги заявника про відмову Верховного Суду прокоментувати лінгвістичний висновок, Уряд стверджує, що висновок не був представлений до суду першої інстанції або до суду апеляційної інстанції. Відповідно до національного законодавства, Верховний Суд повинен був розглянути це питання без подання нових доказів (див. пункт 29 вище). Той факт, що суд не дійшов висновку, який був бажаним для заявника, ще не означає, що він неправильно оцінив докази у справі. Крім того, відповідно до діючих положень, Національний центр термінології не мав компетенції готувати експертний висновок для розгляду в судовому розгляді. У будь-якому разі, з процедурної точки зору, висновок не відповідав вимогам, включаючи вимоги, що стосувалися його підписання.

36. Відносно Скарги заявника про те, що його не було викликано на слухання у Верховному суді, Уряд наголошує, що відповідно до цивільно-процесуального законодавства, рішення з питання про допустимість касаційної скарги приймається Верховним Судом без виклику сторін (див. пункт 28 вище).

37. Таким чином, Уряд вважає, що у цій справі не було порушення статті 6 §1 Конвенції.

B. Прийнятність

1. Загальні принципи

38. Суд повторює, що відповідно до статті 19 Конвенції, його єдиним завданням є забезпечення дотримання Сторонами Конвенції взятих на себе зобов'язань. Зокрема, до його компетенції не входить розгляд скарги на правові або фактичні помилки, здійснені національними суда-

ми, за винятком випадків, коли він вважає, що внаслідок таких помилок могли спричинитися порушення прав и свобод, викладених у Конвенції (див., наприклад, *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, §45, Series A no. 140; та *Laaksonen v. Finland*, no. 70216/01, §20, 12 April 2007). Зокрема, в той час, як стаття 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює будь-яких правил стосовно допустимості доказів як таких, що, насамперед, є предметом регулювання відповідно до національного законодавства (див. *Schenk*, вище згадане, §46; *Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §§94–96, ECHR 2006-IX; та *Vukov v. Russia* [GC], no. 4378/02, §88, ECHR 2009...).

39. Суд нагадує, що усне и публічне судове слухання є фундаментальним принципом, закріплене статтею 6 §1. Проте зобов'язання провести слухання не є абсолютним. Згідно прецедентного права Суду, при судовому розгляді в суді першої та єдиної інстанції, право на «публічне слухання» у сенсі статті 6 §1 Конвенції тягне за собою право на «усне слухання», якщо немає виняткових обставин, що виправдовують відмову від такого слухання (див., наприклад, *Håkansson and Stureson v. Sweden*, 21 February 1990, §64, Series A no. 171 A; та *Fredin v. Sweden* (no. 2), 23 February 1994, §§21–22, Series A no. 283-A). Однак застосування статті 6 §1 щодо розгляду судами апеляційної інстанції залежить від особливостей провадження у конкретній справі. Тут варто враховувати розгляд у цілому в рамках національної правової системи, и роль апеляційного суду в цьому розгляді (див. *Helmers v. Sweden*, 29 October 1991, §31, Series A no. 212 A). За умови, що публічне слухання було проведено в першій інстанції, відсутність такого слухання в другій або третій інстанції може бути виправдане особливістю даного розгляду. Таким чином, апеляційні слухання и розгляди, що стосуються тільки питань права, на відміну від питань факту, можуть відповідати вимогам статті 6, хоча й заявникові не надається можливість бути заслуханим особисто в апеляційному чи касаційному суді (*Helmers*, вище згадане, §36). Основові положні принципи справедливості, передбачені у статті 6, є, як завжди, ключовим фактором (див., з відповідними змінами, *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no. 25444/94, §52, ECHR 1999-II; та *Sejdovic v. Italy* [GC], no. 56581/00, §90, ECHR 2006 — ...).

2. Застосування загальних принципів у цій справі

40. Суд зазначає, що заявник скаржився на неправильне застосування закону в його справі. Тим не менше, він не надав жодних додаткових свідчень передбачуваності неправильного застосування закону, і, зокрема, не пояснив, чи могли будь-які помилки спричинити порушення прав и свобод, викладених у Конвенції. Таким чином, Суд вважає, що ця частина Скарги є необгрунтованою.

41. Що стосується Скарги заявника про те, що суди не взяли до уваги висновок національного центру термінології, Суд зазначає, насамперед, що той факт, що суди не згадують прямо цей висновок у своїх рішеннях, не доводить, що вони взагалі не брали його до уваги. У даному випадку незрозуміло, чи був висновок прямо виключений з доказів національними судами. Однак, навіть якщо суд відмовився розглядати висновок, Суд нагадує про те, які питання, що стосуються допустимості доказів, є, насамперед, предметом регулювання відповідно до національного законодавства. Суд повинен розглянути питання, чи був судовий розгляд справедливим в цілому, включаючи те, яким чином були отримані докази, (див. *Vukov*, вище згадане, §89). У цьому випадку відсутні будь-які докази того, що відмова судів розглянути висновок національного центру термінології призвів до несправедливого судового розгляду в цілому.

42. Нарешті, щодо скарги заявника, що він не був викликаний для участі в слуханнях у Верховному суді, Суд зазначає, що касаційна скарга заявника до Верховного Суду стосувалася тільки питань права, й що це слухання було слуханням про допустимість. Відносно таких слухань Молдовське законодавство передбачає, що рішення про допустимість касаційної скарги приймається Верховним Судом на підставі письмових подань у справі, без виклику сторін (див. пункт 29 вище). За цих обставин, Суд дійшов висновку, що, беручи до уваги факт проведення відкритого слухання в суді першої інстанції (див. пункти 8–10 и 14–15 вище) і той факт, що в оскаржуваному слуханні розглядалася касаційна скарга, яка стосується виключно питань права, те, що заявника не було викликано на слухання, не є порушенням статті 6 §1.

43. Врешті, Суд вважає, що, беручи до уваги все вищесказане, судовий розгляд у справі заявника в цілому був справедливий. Тому він

визнає скаргу заявника за статтею 6 §1 явно необґрунтованою у розумінні статті 35 §3 Конвенції. Отже, ця скарга має бути визнана неприйнятною відповідно до статті 35 §4 Конвенції.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

44. Хоча заявник спочатку посилався на статтю 10, він скаржився, по суті, на порушення його права на захист власної репутації в результаті публікації статті у *Moldova Suverană*. Суд нагадує, що до його повноважень входить правова характеристика обставин справи, яка була представлена на його розгляд (див. зокрема, *Scoppola v. Italy* (no. 2) [GC], no. 10249/03, §54, ECHR 2009...). Крім того, Суд вже констатував, що право на захист власної репутації як елемента «приватного життя», є правом, що підпадає під статтю 8 Конвенції (див. *Petrina v. Romania*, no. 78060/01, §19, 14 October 2008), де зазначено:

«1. Кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції.

2. Не допускається втручання з боку публічної влади у здійснення цього права, за винятком випадків, коли таке втручання передбачено законом і є необхідним в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, для запобігання заворушень чи злочинів, для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб».

45. Уряд спростував твердження заявника про те, що його право на захист власної репутації було порушене.

А. Аргументи сторін

46. Заявник стверджував, що стаття, опублікована 4 квітня 2002, завдала шкоди його честі, гідності та діловій репутації як історика. Він підкреслив, що в той час, коли було опубліковано статтю, він був головою Асоціації істориків Республіки Молдова (див. пункт 5 вище), і заяви про те, що його кар'єра як історика була результатом його співпраці з колишньою радянською службою державної безпеки були зроблені з метою підризу його ділової репутації. Він спростував припущення, що на момент публікації статті або під час відповідного внутрішнього розгляду

він був членом будь-якої політичної партії або очолював будь-яку політичну організацію, хоча потім, у жовтні 2006 року його було обрано главою руху «Європейська дія», дрібної політичної партії в Молдові.

47. Заявник також стверджував, що національні суди помилково визнали оспорювані заяви оціночними судженнями. На його думку, правдивість тверджень, наведених у статті, не була встановлена, і національні суди не прокоментували його аргумент, що, опублікувавши спростування 1 квітня 2004 (див. пункт 13 вище), газета *Moldova Suverană* визнала, що вийшла за межі свободи висловлення думок.

48. Посилаючись на прецедентне право Суду в справі *Pfeifer v. Austria* (no. 12556/03, ECHR 2007...), Уряд визнав, що репутація особи захищається відповідно до статті 8, навіть якщо цю особу було піддано критиці в контексті суспільної дискусії.

49. Що стосується порушення статті 8 Конвенції, Уряд пояснив, що на момент публікації статті *Moldova Suverană* мала незалежну редакційну політику. Відповідно, за заявою Уряду, оскільки автор статті є приватною особою, держава не несе прямої відповідальності за оспорювані заяви. Крім того, уряд підкреслив, що держава не є відповідачем у національних судах, і що заявник не висував в національних судах вимог щодо прямої відповідальності держави за публікацію статті.

50. Що стосується передбачуваної нездатності судів захистити репутацію заявника, Уряд вважає ключовим питанням, чи дотрималися суди справедливого балансу між правом заявника на повагу до його репутації та правом С. Н. і *Moldova Suverană* на свободу висловлювання думок. Підкреслюючи, що держава має свободу бачення в таких питаннях, Уряд стверджував, що Висновок національних судів про те, що оспорювані твердження були оціночними судженнями, мав достатні та розумні фактичні підстави. Крім того, Уряд стверджував, що справа мала бути розглянута у більш широкому контексті багаторічного конфлікту між С. Н. і заявником, який виник в результаті професійних розбіжностей і став більш особистим з плином часу. Нарешті, Уряд підкреслив, що розглянута стаття була опублікована як частина тематичної політичної дискусії з питань, що становлять суспільний інтерес й стосуються історії Молдови, зокрема, змісту і якості підручників з історії, а також оцінки різних історичних подій.

Участь С. Н. та заявника в цій дискусії залучили до неї інших людей. Уряд стверджував, що заявник був відомим політичним діячем: він безуспішно балотувався до Парламенту в 1998 і 2001 роках, а з 2000 року очолював рух «Mouvement de Sauvegarde Nationale» («Рух національної безпеки»). Відповідно, думки, висловлені в рамках дискусії, являли собою особливий громадський інтерес. Посилаючись на важливість забезпечення свободи висловлення думок в контексті політичної дискусії з питань, що становлять суспільний інтерес, Уряд запропонував Суду дійти висновку, що скарга заявника є неприйнятною як явно необґрунтована, або що порушення статті 8 не було.

В. Прийнятність

51. Прецедентне право Суду зазначає, і держава — відповідач не заперечує того, що стаття 8 є прийнятною у цій справі (див. *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, §70, ECHR 2004 VI; *Pfeifer v. Austria*, вищезгадане, §§53–55, та *Petrina v. Romania*, вищезгадане, §28). Твердження заявника, що його право на захист власної репутації було порушене в результаті публікації статті 4 квітня 2002 року порушує серйозні правові та фактичні питання, які потребують розгляду по суті. Таким чином, Суд вважає, що скарга не є явно необґрунтованою у розумінні статті 35 §3 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є неприйнятною за будь-яких інших підстав. Отже, вона має бути визнана прийнятною.

С. Суть справи

1. Загальні принципи

52. Суд нагадує, що, хоча метою статті 8 є захист особистості від свавільного втручання з боку державних органів, вона не просто зобов'язує державу утримуватися від такого втручання. На додаток до цього негативного зобов'язання, можуть мати місце й позитивні зобов'язання, пов'язані з ефективною повагою до приватного і сімейного життя. Ці зобов'язання можуть містити вжиття заходів, що спрямовані на забезпечення поваги до приватного і сімейного життя навіть у сфері відносин людей між собою (див. *Odièvre v. France* [GC], no. 42326/98, §40, ECHR 2003 III; та *Dickson v. the United Kingdom* [GC], no. 44362/04, §70, ECHR 2007 XIII). Суд вважає, що дана справа тягне за собою, відповід-

но до статті 8, позитивне зобов'язання держави забезпечити ефективну повагу до приватного життя заявника, зокрема права на повагу до його репутації (див. *Petrina*, вищезгадане, §§34, 35). Застосовні тут принципи схожі на ті, що виникають у справах, пов'язаних з негативними зобов'язаннями держави: необхідність дотримуватись справедливої стійкої рівноваги між конкуруючими інтересами, в даному випадку, правом заявника на захист репутації та правом газети та С. Н. на свободу вираження поглядів.

53. Суд нагадує, що свобода вираження думки є однією з фундаментальних засад демократичного суспільства, і що гарантії, надані пресі, мають надзвичайне значення. Хоча преса і не повинна переступати через певні обмеження, зокрема, стосовно репутації та прав інших осіб, вона повинна повідомляти, відповідно до своїх зобов'язань та відповідальності, інформацію та ідеї за всіма питаннями, що становлять суспільний інтерес. Не тільки преса має поширювати інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх. У іншому випадку, преса не змогла б виконувати свою життєво важливу функцію «сторожового пса» (див., зокрема, *Observer and Guardian v. The United Kingdom*, 26 November 1991, §59, Series A no. 216; *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §59, ECHR 1999-II; і *Flux v. Moldova* (no. 6), no. 22824/04, §24, 29 July 2008). Відповідно, журналістська свобода включає можливість вдаватися до деяких перебільшень або, навіть, провокацій (див. *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, §58, ECHR 2004 VI). У цьому відношенні, з судової практики Суду очевидно, що право на свободу вираження думки поширюється не тільки на інформацію чи ідеї, які сприймаються прихильно, або розцінюються як необразливі чи нейтральні, але також й на ті, які ображають, шокують або викликають занепокоєння держави або будь-якої частини населення. Такими є вимоги плюралізму, терпимості та широти поглядів, без яких не може існувати «демократичне суспільство» (див., зокрема, *Handyside v. The United Kingdom*, 7 December 1976, §49, Series A no. 24; та *Nilsen and Johnsen v. Norway* [GC], no. 23118/93, §43, ECHR 1999 VIII). З цієї свободи є винятки, викладені в статті 10 §2, але вони, проте, мають бути дуже вузько інтерпретовані. Необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо обґрунтованою (див. наприклад, *Lingens v. Austria*, 8 July 1986, §41, Series A no. 103; *Nilsen and Johnsen*, вищез-

гадане, §43; та *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, §59, ECHR 2001 I).

54. Суд нагадує, що вибір засобів для забезпечення дотримання статті 8 в сфері відносин приватних осіб між собою, є, в принципі, питанням, що вирішується на розсуд держав, що домовляються. У зв'язку з цим, існують різні способи забезпечення «поваги приватного життя», й природа зобов'язання держави залежить від конкретного аспекту приватного життя (див. *Odièvre*, вищезгадане, §46). Крім того, завдання Суду в рамках здійснення нагляду полягає не в тому, щоб виконувати функції національної влади, а скоріше в тому, щоб переглядати, у світлі усіх обставин справи в цілому, рішення, прийняті ними в рамках їх розсудів (див., з відповідними змінами, *Tammer*, вищезгадане, §63).

55. У випадках, коли Суд повинен був дотриматися балансу між захистом приватного життя та свободою висловлювання думок, він завжди підкреслював значення статей в пресі для дискусій, що становлять спільний Інтерес (див., наприклад, *Tammer*, вищезгадане, §§66 и 68; *Von Hannover*, вищезгадане, §60, и *Standard Verlags GmbH v. Austria* (no. 2), no. 21277/05 §46, 4 June 2009). У випадках, що стосуються дискусій та питань, що становлять значний суспільний інтерес, рівень допустимої критики щодо політиків чи громадських діячів вищий за приватних ОСІБ: перші, на відміну від останніх, добровільно піддають себе пильній увазі до їхніх дій, як з боку журналістів, так і з боку широкої громадськості, і тому змушені проявляти велику терпимість (див. *Petrina*, вищезгадане, §40).

56. Нарешті, Суд проводить відмінність між твердженнями про факти та оціночними судженнями. У той час, як існування фактів може бути доведено, істинність оціночних суджень не підлягає доведенням. Вимога довести правдивість оціночного судження є неможливою, й порушує сам принцип свободи вираження думок, який є основоположною частиною права, гарантованого статтею 10. Класифікація ствердження як факту або як оціночного судження є питанням, яке в першу чергу знаходиться в межах розсуду національної влади, зокрема національних судів. Тим не менше, навіть якщо твердження визнається оціночним судженням, повинні існувати достатні підстави, для його фактичного підтвердження, в іншому випадку воно буде надмірним (див., наприклад, *Pedersen and Baadsgaard v. Denmark* [GC], no. 49017/99, §76,

ECHR 2004 XI; *Timpul Info-Magazin and Anghel v. Moldova*, no. 42864/05, §37, 27 November 2007; and *Petrina*, вищезгадане, §§40–41).

2. Застосування загальних принципів у цій справі

57. Суд зазначає, що заявник критикував статтю, опубліковану в *Moldova Suverană* 4 квітня 2002, на тій підставі, що вона зашкодила його репутації, оскільки містила принизливі образи і помилкові твердження, що він був співробітником радянської спецслужби. Суд зазначає загальний тон статті та характер заяв, що містяться у ній.

58. Суд посилається на висновок Центрального районного суду в його першому рішенні від 30 квітня 2003 року, що твердження, наведені в статті, можуть бути витлумачені тільки як твердження про те, що заявник співпрацював з КДБ. Крім того, суд зазначив, що КДБ визнаний репресивною організацією, що функціонувала в радянський період, і що співпраця з ним вважається в суспільстві вкрай негожою. Суд дійшов висновку, що немає ніяких доказів того, що така співпраця мала місце, і що, отже, стаття є наклепницькою (див. пункт 9 вище). Суд постановив, що має бути опубліковано спростування деяких фраз, в тому числі фрази про те, що заявник був направлений в аспірантуру за «особливі заслуги» — за те, що він «виправдав довіру ВКП (б) — КДБ». Хоча згодом справу було переглянуто Центральним судом, а також Апеляційним судом і Верховним Судом, жодне з наступних судових рішень не містило жодних висновків щодо того, чи впливає зі статті, що заявник співпрацював з КДБ. Суд вважає, що національні суди, в принципі, перебували в кращому становищі, ніж міжнародний суд, щоб оцінити наміри, які стоять за оспорюваними фразами в статті, і, зокрема, судити, як широка громадськість Молдови могла витлумачити ці фрази і відреагувати на них. Тому дуже шкода, що в більш пізніх судових рішеннях ця проблема не була вирішена. Беручи до уваги зміст статті та висновки національного суду, який розглядав справу, Суд переконаний, що автор статті мав на увазі, що заявник співпрацював з КДБ. Таким чином, виникає питання, чи є ці твердження допустимою критикою або справедливими зауваженнями.

59. При розгляді питання про допустимість зауважень, наведених у статті, Суд звертається,

в першу черг, до аргументів Уряду щодо характеру дискусії, в рамках якої була опублікована оспорювана стаття, а саме обговорення змісту і якості шкільних підручників історії, а також оцінки різних історичних подій (див. пункт 50 вище). Це не заперечується заявником. Суд дійшов висновку, що оспорювана стаття була написана в рамках дискусії, яка, ймовірно, представляла значний інтерес для широкого загалу. Крім того, Суд підкреслює, що питання про співпрацю з радянськими спецслужбами громадян Республіки Молдова, особливо тих, хто займає високе положення в державі або володіє великою популярністю, є особливо гострим соціальним і моральним питанням в конкретному контексті Молдови (див., з відповідними змінами, *Petrina*, вищезгадане, §43).

60. Суд зазначає, по-друге, що заявник, як голова Асоціації істориків Республіки Молдова в той час був громадським діячем. Оскільки він був автором шкільної програми з «Загальної історії» 1996 року (див. пункт 5 вище), його поглядам і думкам, швидше за все, надавалося особливого значення в контексті дискусії про зміст підручників історії, яка мала місце в 2002 році. Відповідно, Суд вважає, що рівень допустимої критики заявника в контексті цієї дискусії був відносно високий.

61. По-третє, Суд зазначає, що автор оспорюваної статті також був істориком і колишнім заступником міністра освіти (див. пункт 6 вище). Жвава дискусія між заявником і С. Н., які викладали і коментували свої протилежні погляди з цього питання, по всій ймовірності, сприяла підвищенню ефективності всієї дискусії та інформування широкої громадськості з відповідних питань. Дійсно, Уряд у своїх аргументах пояснив, що участь С. Н. та заявника в цій дискусії сприяла залученню до неї інших людей (див. пункт 50 вище).

62. По-четверте, Суд також вважає важливим, що 1 квітня 2004 року, *Moldova Suverană* опублікувала спростування, в якому вона дистанціювалася від статті С. Н. від 4 квітня 2002 року, пояснивши, що використані С. Н. неприйнятні вираження не відображають редакційну політику газети, і що вона не схвалює використання таких епітетів, як «слабка пам'ять», «відсутність особистої гідності» та «священик-екзорцист». На закінчення *Moldova Suverană* висловила жаль з приводу «образливих зауважень і різких висловів», спрямованих проти заявника.

63. За таких обставин Суд вважає, що загальний тон статті та образливі вирази, використані С. Н. в рамках жвавої дискусії про зміст підручників історії та розглядаються в світлі наступних заяв, опублікованих *Moldova Suverană*, самі по собі не є порушенням права заявника на повагу до його репутації.

64. Однак, до конкретних звинувачень, що заявник співпрацював з радянськими спецслужбами, застосовні інші міркування. Суд зазначає, що національні суди класифікували ці заяви як оціночні судження і дійшли висновку, що, так як С. Н. опублікував статтю сумлінно і без наміру принизити або зганьбити заявника, скарга заявника про дифамацію повинна бути відхилена (див. пункти 15, 17 і 20 вище). Апеляційний суд підкреслив, що, на його думку, твердження, наведені в статті, являють собою «суб'єктивну думку» С. Н. про заявника, і що особа не може нести відповідальність за висловлення своєї думки та поглядів на певні події, достовірність яких не може бути доведена (див. пункт 17 вище). Цей підхід був згодом схвалений Верховним Судом в його наступному рішенні про допустимість (див. пункт 20 вище).

65. На відміну від національних судів, Суд не переконаний, що оспорювані заяви можна розглядати просто як оціночні судження. Як Суд уже встановив (див. пункт 58 вище), стаття має на увазі, що заявник співпрацював з КДБ. На думку Суду, питання, чи співпрацювала людина з радянськими спецслужбами, є не просто предметом для роздумів, але історичним фактом, який може бути підтверджений відповідними доказами (див., з відповідними змінами, *Pfeifer v. Austria*, вищезгадане, §47, та *Petrina*, вищезгадане, §44). Національні суди не надали переконливого обґрунтування своїх висновків про характер розглянутих тверджень. У цих обставинах, незважаючи на свободу розсуду, надану національним судам щодо класифікації тверджень як фактів або як оціночних суджень, Суд дійшов висновку, що звинувачення у співпраці з КДБ явно представляли собою виклад фактів (*CP Scharsach and News Verlagsgesellschaft v. Austria*, no. 39394/98, §41, ECHR 2003 XI).

66. Суд підкреслює, що в даному випадку оспорювані твердження завдали значної шкоди, серйозно дискредитувавши заявника та його погляди на обговорюване питання. Таким чином, замість позитивного внеску в дискусію, ці твердження, ймовірно, підірвали її цілісність і корисність. Суд нагадує, що той факт, що люди-

на є політиком чи іншим громадським діячем, не виключає необхідності наявності достатніх фактичних підстав для заяв, які можуть зашкодити його репутації, навіть якщо такі заяви визнаються оціночними судженнями, а не констатацією фактів, як у цьому випадку (см. *Petrina*, вище згадане, §§45 і 50). У зв'язку з цим, Суд ще раз нагадує, що у своєму рішенні від 30 квітня 2003 Центральний районний суд підкреслив, що немає жодних доказів того, що заявник був агентом КДБ (див. пункт 9 вище). Наступні рішення національних судів не містили жодних протилежних тверджень. Суд зазначає, що в матеріалах, наданих сторонами, немає ніяких вказівок, що заявник співпрацював з радянськими спецслужбами. У ході розгляду в Центральному районному суді, підсудні не представили жодних матеріалів, які суд міг би вважати достатніми для підтвердження цих заяв, і ніхто зі свідків не показав, що заявник брав участь в такій діяльності. За таких обставин, недоречно посилатися на право газет використовувати провокації чи перебільшення в статтях, що стосуються громадських діячів. Ця справа пов'язана зі спотвореним викладом реальних фактів, не підтверджених жодними доказами (див. *Petrina*, вищезгадане вище, §§48 і 50). Стверджуючи, що заявник співпрацював з КДБ, так, наче це є встановленим фактом, тоді як це — всього лише припущення автора, стаття вийшла за межі допустимих коментарів.

67. Нарешті, Європейський Суд нагадує, що згодом *Moldova Suverană* опублікувала спростування. Однак, незважаючи на те, що у спростуванні висловлювався жаль з приводу образливого тону статті і різких виразів, важливо відзначити, що в ньому не згадувалися твердження про співпрацю заявника з радянськими спецслужбами, і, зокрема, не було вказано, що ці твердження є абсолютно необґрунтованими.

68. Наприкінці, Суд вважає, що стаття від 4 квітня 2002 року, яка стверджує, без жодних фактичних підстав, що заявник співпрацював з радянськими спецслужбами, вийшла за межі допустимих коментарів у контексті дискусії, що становить суспільний інтерес. Беручи до уваги особливу серйозність цих тверджень, Суд вважає, що аргументи національних судів на захист прав газети і С. Н. на свободу вираження думки, були недостатніми, щоб переважити право заявника на повагу до його репутації. Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

69. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування цього порушення, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

А. Збиток

70. Заявник вимагав 70 000 євро як компенсацію психологічних страждань, пов'язаних з приниженням і образою в результаті публікації оспорюваної статті.

71. Уряд вважає, що в даному випадку компенсація моральної шкоди не потрібна. Уряд стверджує, що вимоги заявника є безпідставними та перебільшеними. Він повинен був довести, що він постраждав в результаті заявленого порушення, але не представив жодних доказів завданої шкоди. Уряд попросив Суд взяти до уваги поведінку заявника, а також наслідки і тривалість порушення, та постановити, що визнання порушення є достатньою справедливою компенсацією в даному випадку.

72. Суд вважає, що заявник повинен був відчувати розчарування і страждання в результаті публікації наклепницької статті та відмови судів задовольнити його скарги. Відповідно, Суд призначає виплатити заявникові 1200 євро як компенсацію моральної шкоди.

В. Судові витрати

73. Заявник представив докладну вимогу виплатити йому 5936 леїв (еквівалент приблизно 370 євро на момент подачі заяви) як компенсацію витрат на юридичні послуги в національних судах і в цьому Суді, а також інших супутніх витрат.

74. Уряд наголосив, що заявник може вимагати компенсацію лише тих витрат, які дійсно були понесені, і були необхідними і розумними. Уряд доводив, що заявник поніс витрати, які не є необхідними, і що заявник не представив достатніх фінансових документів для підтвердження інших, нібито понесених, витрат. У будь-якому разі, Уряд стверджував, що вимоги

заявника є повністю спекулятивними, і запропонував суду відхилити ці вимоги.

75. Суд вважає, що, з урахуванням фінансових документів, наданих заявником, буде розумним присудити йому 300 євро як компенсацію судових витрат.

С. Пеня

76. Суд вважає розумним, що пеня повинна бути заснована на граничній кредитній ставці Європейського Центрального Банку, до якої слід додати три відсоткові пункти.

На цих підставах Суд

1. Оголошує односторонню скаргу заявника відповідно до статті 8 Конвенції прийнятною, а решту скарг неприйнятними;

2. Постановляє, шістьма голосами проти одного, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;

3. Постановляє, шістьма голосами проти одного:

(а) держава-відповідач повинна виплатити заявникові, протягом трьох місяців з дати, коли це рішення стане остаточним відповідно до статті 44 §2 Конвенції, наступні суми в переводі в національну валюту держави-відповідача за курсом, чинним на день виплати;

(i) 1200 (одна тисяча двісті) євро, плюс будь-які податки, що можуть бути нараховані на цю суму, як компенсацію моральної шкоди;

(ii) 300 (триста) євро, плюс будь-які податки, що можуть бути нараховані на цю суму, як компенсацію витрат;

(б) після спливу зазначених вище трьох місяців до виплати, на цю суму нараховуватиметься пеня у розмірі граничної кредитної ставки Європейського Центрального Банку в цей період, плюс три відсоткових пункти;

4. Відхиляє односторонню решту вимог заявника щодо компенсації.

Складено англійською мовою і повідомлено письмово 30 березня 2010, відповідно до правила 77 §§2 і 3 Регламенту Суду.

Н. Братца
голова

Л. Ерлі
секретар секції

Відповідно до статті 45 §2 Конвенції та Правил 74 §2 Регламенту Суду, до цього рішення додаються такі окремі думки:

(а) спільна окрема думка суддів Garlicki, Šikuta і Poalelungi;

(б) окрема думка судді David Thór Björgvinsson.

N. B.
T. L. E.

СПІЛЬНІ СПІВПАДАЮЧІ ДУМКИ СУДДІВ GARLICKI, ŠIKUTA І POALELUNGI

Ми повністю згодні з висновком про те, що мало місце порушення статті 8 Конвенції, і що в обставинах даної справи захист репутації мав пріоритет над свободою висловлення думки. Однак ми хочемо викласти нашу окрему думку, оскільки справу Петренко можна розглядати як ілюстрацію двох завдань більш загального характеру.

1. Це — випадок так званої «дикої люстрації»: ситуація, коли звинувачення у співпраці з колишньою комуністичною політичною поліцією висувуються в рамках політичної дискусії, в пресі та/або приватною особою з певними політичними поглядами. У той час як при «звичайній люстрації» факт такої співпраці оцінюється і встановлюється державним органом, який має доступ до необхідних документів і може забезпечити процесуальні гарантії для всіх учасників (див., щодо необхідних стандартів, рішення *Adamsons v. Latvia*, no. 3669/03, §116, 24 June 2008), «дика люстрація» відбувається поза будь-яких організованих процедурних рамок. Оскільки з її допомогою можна дискредитувати людину, вона, як правило, застосовується щодо політиків та інших громадських діячів.

Щоб уникнути таких випадків люстрації з метою особистої чи політичної помсти, Парламентська Асамблея Ради Європи прийняла Керівні принципи Ради Європи щодо законів про люстрацію⁵. Відповідно до Керівних принципів, люстрація «може бути сумісна з демократичною державою, в якій дотримується при-

⁵ Резолюція 1096 (1996) «Про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем».

нцип верховенства права, в разі задоволення декількох критеріїв», зокрема:

- (а) вина повинна бути доведена в кожному конкретному випадку⁶;
- (б) має бути гарантовано право на захист, право на презумпцію невинуватості та право на звернення до суду⁷;

Крім того, люстрація не може використовуватися з метою покарання, відплати або помсти⁸. Ці принципи мають особливе значення, коли стосовно заявника не застосовувалася офіційна процедура люстрації.

Політичні дискусії підкоряються власним правилам, і іноді ці правила можуть бути дуже суворими для тих, хто вирішив взяти активну участь у такій дискусії. Але ні пресі, ні політичним опонентам не може бути видана «ліцензія на вбивство». Ось чому самого факту, що «дика люстрація» здійснювалася в рамках політичного контексту, недостатньо для того, щоб звільнити їх від зобов'язань щодо захисту репутації і доброго імені інших осіб.

Оскільки твердження про співпрацю з комуністичною політичною поліцією можуть, за своєю природою, розглядатися як твердження про факти, Суд правильно провів перевірку на наявність «достатніх фактичних підстав». Особи, які публічно озвучують такі звинувачення, повинні бути в змозі довести існування таких підстав. Вони не зобов'язані надавати абсолютні докази співпраці. Але вони повинні, з одного боку, надати факти та інформацію, які, в сукупності, можуть вказувати на таку співпрацю, і, з іншого боку, проявити достатнє старання при аналізі питання і порівнянні різних джерел інформації. З відповідними змінами, цей же підхід повинен використовуватися при звинуваченнях в корупції (див — в контексті політичної дискусії — *Rumyana Ivanov v. Bulgaria*, no. 36207/03, 14 February 2008; *Flux v. Moldova* (no. 6), no. 22824/04, 29 July 2008; та *Mahmudov and Agazade v. Azerbaijan*, no. 35877/04, 18 December 2008).

2. Життя нинішніх громадських діячів до ери демократії може представляти законний інтерес для суспільства і може бути предметом політичної дискусії. Преса має відігравати важливу роль в таких дискусіях. Проте єдиним спо-

собом утримати такі дискусії в цивілізованих рамках є відкриття державних архівів, в яких можна буде вивчити інформацію про минулі події. Поки доступ до архівів можливий тільки для привілейованої меншини, буде дуже важко виключити «дику люстрацію» з політичних дискусій.

У своєму рішенні по справі *Turek v. Slovakia* (no. 57986/00, ECHR-II), Суд чітко заявив (з посиланням на розгляд про люстрацію), що, якщо факти конкретної справи не свідчать про зворотне, «не можна стверджувати, що має місце тривалий і фактичний суспільний інтерес в накладенні обмежень на доступ до матеріалів, що носять конфіденційний характер згідно класифікації колишніх режимів. По-друге, судові розгляди про люстрацію неминуче залежать від розгляду документів, що відносяться до діяльності колишніх комуністичних спецслужб. Якщо стороні, до якої відносяться матеріали з грифом секретності, відмовлено в доступі до всіх або до більшості розглянутих матеріалів, то її можливості спростувати версію фактів служби безпеки будуть сильно обмежені (§115)».

Ми, отже, не виключаємо, що держава може мати деякі позитивні зобов'язання в цій галузі. Повне розкриття архівних матеріалів не завжди можливо (особливо коли, як у випадку з Молдовою, значна частина матеріалів знаходиться під контролем іншої країни). Однак, як Суд уже зазначав у справі *Rotaru*, довільна заборона на будь-який розумний доступ може являти собою порушення статей 8 і 10 Конвенції.

ОКРЕМА ДУМКА СУДДІ DAVID THÖR BJÖRGVINSSON

1. Я не згоден з більшістю у зв'язку з визнанням порушення статті 8 Конвенції.

2. На відміну від національних судів, більшість дійшла висновку, що наведені в статті твердження про співпрацю заявника з КДБ не мали ніякої фактичної основи, і що твердження про його зв'язки з «репресивною організацією» завдали шкоди його репутації. Оскільки його скарги в національні суди були безуспішними, більшість вважає, що молдовська влада не виконала своє позитивне зобов'язання забезпечити заявнику можливість захистити свою честь і репутацію, на що, відповідно до статті 8, він має право.

⁶ Там же, п. 12.

⁷ Там же.

⁸ Див. Звіт про заходи з ліквідації спадщини колишніх тоталітарних систем, Doc. 7568, 3 червня 1996, п. 3.

3. При спробі дотримати баланс між правами згідно зі статтею 8 і правами згідно зі статтею 10, національні суди ухвалили рішення на користь статті 10. На мій погляд, у даній справі немає достатніх підстав для того, щоб оскаржити оцінку національних судів.

4. Заявник, пан Анатолій Петренко, є головою Асоціації істориків Республіки Молдова, професором університету і автором шкільної програми «Загальна історія». Крім того, як зазначено в пункті 87 письмових заперечень Уряду від 10 січня 2008 року, до і після публікації спірної статті заявник брав активну участь у політичному житті. Він був членом Комуністичної партії Радянського Союзу і членом Демократичного фронту, від імені якого він балотувався в Парламент в 1998 році. Він також був членом Націонал-ліберальної партії та кандидатом від цієї партії на загальних виборах в 2001 році. З 2000 року він очолював національний рух. З 2006 року він був лідером дрібної молдавської політичної партії «Європейська дія» (Acțiunea Europeană).

5. Таким чином, заявник — не тільки відомий вчений, а й активний учасник політичного життя Молдови. Заявник є громадським діячем, і, як такий, добровільно прирік себе на пильну увагу до його діяльності, минулої і теперішньої, з боку журналістів, політиків та інших учасників громадської дискусії. Суд неодноразово заявляв, що рівень допустимої критики і коментарів відносно політиків та інших громадських діячів вищий, ніж стосовно приватних осіб (див. *Petrina v. Romania*, no. 78060/01, §19, 14 October 2008, §40). Заявник був учасником громадської дискусії, тому він повинен був бути готовим до жорстких, перебільшених і навіть несправедливих коментарів щодо його минулої і теперішньої діяльності, і не тільки у формі так званих оціночних суджень, а й у викладі фактів. Крім того, як активний учасник громадської дискусії заявник мав можливість відповісти на будь-які інсинуації, нібито спрямовані проти нього. Саме так проводяться і повинні проводитися громадські дискусії в пресі в демократичному суспільстві.

6. При оцінці того, чи вийшла опублікована стаття за рамки допустимої критики в демократичному суспільстві, де свобода слова відіграє дуже важливу роль, слід враховувати такі моменти:

i. Стаття була опублікована в контексті обговорення питань, пов'язаних з мол-

давською історією і політикою. Таким чином, вона представляла суспільний інтерес, хоча, звичайно, і прийняла форму дискусії між заявником і С. Н., яка з часом стала особистою. Отже, дана справа явно відрізняється від такої справи як *Biriuk v. Lithuania* no. 23373/03, 25 November 2008, яка стосувалася воляючого вторгнення в приватне життя заявника. У справах, коли Суд повинен був дотриматися балансу між захистом приватного життя і свободою вираження думки, він незмінно підкреслював важливість вкладу опублікованих в пресі статей в дискусії, що представляють суспільний інтерес (див., зокрема, *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, §59, ECHR 2001-I). §§66 and 68; *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, §60, ECHR 2004-VI); і *Standard Verlags GmbH v. Austria* (no. 2), no. 21277/05 §46, 4 June 2009).

ii. Що стосується змісту оспорюваної статті (див. §6 Рішення), я згоден з більшістю, що єдина реальна проблема стосується заяв про передбачуваний зв'язок заявника з КДБ. Однак я не згоден, що вони повинні розглядатися як прямі звинувачення у співпраці з КДБ. КДБ двічі згадується в статті. Однак ніде не стверджується прямо, що заявник співпрацював з КДБ. У першому ствердженні просто вказується на довіру до нього з боку ВКП (б) і КДБ, а в другому, що він виправдав цю довіру. Такі формулювання не є твердженнями, що заявник співпрацював з КДБ. У гіршому випадку вони містять натяки, що КДБ добре ставився до заявника.

iii. Також важливо, що до повторного слухання справи 1 квітня 2004 газета *Moldova Suverană* опублікувала статтю, яка може вважатися спростуванням опублікованої раніше статті і спробою газети дистанціюватися від її змісту. Серед іншого, ця стаття проголосувала: «...ми висловлюємо жаль з приводу образливих зауважень і різких виразів». Більшість розтлумачила ці слова у вузькому сенсі (див. §§62 і 67), як такі, що не стосуються оспорюваних заяв, або, принаймні, що відносяться до них недостатньо явно. Я не згоден. Хоча в статті не спростовуються конкретні твердження з приводу передбачуваної

співпраці заявника з КДБ, слова «образливі зауваження» варто було б розуміти як такі, що стосуються усіх образливих зауважень у статті, в тому числі що стосуються КДБ.

- iv. Заявник не заперечує, що він був членом Комуністичної партії Радянського Союзу. Правда, членство в комуністичній партії це одне, а співпраця з КДБ — зовсім інше. Однак факт його зв'язків, нехай навіть самих невинних, з колишнім репресивним органом не є предметом спору. За таких обставин і, зокрема, в контексті політичної дискусії з питань, що становлять суспільний інтерес, я не згоден, що просте припущення, що заявник користувався відношенням КДБ завдало йому такої шкоди, що це дозволило б обмежити основоположне право на свободу преси заради захисту його прав відповідно до статті 8.
- v. Актуальність і серйозність впливу цих тверджень на репутацію заявника також повинні оцінюватися в світлі всього соціального та політичного контексту, в якому вони були зроблені. У багатьох колишніх комуністичних країнах, включаючи Молдову, подібні інсинуації не є рідкістю в політичних і громадських дискусіях. Чи правдиві вони чи ні, але вони є неминучою частиною суспільної дискусії, коли нова політична система створюється на руїнах деспотичного режиму, з яким багато учасників суспільних дискусій були пов'язані в тій чи іншій формі.

7. З урахуванням наведених вище міркувань, публікація в газеті статті із згадкою доброго ставлення КДБ до заявника не вийшла за рамки допустимого в контексті громадської політичної та історичної дискусії. Заявнику слід було спокійно сприйняти ці твердження і відповісти на них в рамках громадської дискусії. За цих обставин, спростування оспорюваної публікації в контексті суспільної дискусії було б найбільш відповідною реакцією в демократичному суспільстві.

8. Таким чином, на мою думку, в даній справі не було порушення статті 8 Конвенції.

Parliamentary Assembly
Assemblée parlementaire



Попереднє видання

ЗАХИСТ КОНФІДЕНЦІЙНОСТІ І ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В ІНТЕРНЕТ І ОНЛАЙН ЗАСОБАХ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

РЕЗОЛЮЦІЯ 1843 (2011)¹

1. Віддаючи належне епохальному прогресу в області інформаційних і комунікаційних технологій (далі «ІКТ»), і його позитивному впливу на людей, суспільство і людську цивілізацію в цілому, Парламентська Асамблея із занепокоєнням відзначає, що перехід до цифрової інформації породив безпрецедентні можливості для ідентифікації осіб за їх даними. Персональні дані обробляються все більшою кількістю приватних осіб і державних органів у всьому світі. Особиста інформація розміщується в кіберпросторі самими користувачами, а також третіми особами. Люди залишають свій слід, використовуючи ІКТ. Профілювання Інтернет-користувачів стало поширеним явищем. Іноді компанії використовують ІКТ для контролю своїх співробітників і ділових контактів.

2. Крім того, ІКТ-системи нерідко зламують з метою отримання даних про юридичних осіб, зокрема, комерційні компанії, фінансові інститути, науково-дослідні установи та державні органи. Такий доступ може призвести до економічних втрат для приватного сектора і негативно вплинути на економічний добробут держави, суспільну безпеку або національну безпеку.

3. Асамблея висловлює стурбованість у зв'язку з таким розвитком подій, який кидає виклик

¹ Обговорення в Асамблеї 7 жовтня 2011 (36-е засідання) (див. Дос. 12695, доповідь Комісії з культури, науки та освіти, доповідач: пані Рихтер; Дос. 12726, висновок Комісії з юридичних питань і прав людини, доповідач: пан Саллес). Текст прийнятий Асамблеєю 7 жовтня 2011 року (36-е засідання). Див. також Рекомендацію 1984 (2011).

праву на конфіденційність і захист даних. У демократичній державі, заснованій на верховенстві права, кіберпростір не повинен розглядатися як простір, на який не поширюється право, зокрема, права людини.

4. Асамблея нагадує про фундаментальне право людини на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції з прав людини (ETS No. 5). Це право включає право на захист персональних даних, а також зобов'язання щодо створення відповідних гарантій відповідно до національного законодавства в цій галузі.

5. Асамблея підкреслює необхідність ефективної боротьби зі збором, поширенням і використанням матеріалів, пов'язаних з порушенням прав дітей, за допомогою інформаційних та комунікаційних технологій, зокрема через Інтернет, і необхідність дотримання Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (CETS No. 201).

6. З урахуванням своєї давньої підтримки права на захист конфіденційності з моменту прийняття нею Рекомендації 509 (1968) про права людини і сучасні науково-технічні розробки, Асамблея вітає і підтримує Резолюцію № 3 про захист даних і конфіденційність в третьому тисячолітті, яка була прийнята на 30-й Конференції міністрів юстиції Ради Європи (Стамбул, 24–26 листопада 2010 року).

7. Як Асамблея проголосила у своїй Резолюції 428 (1970) про засоби масової інформації та права людини, «при створенні місцевих, національних або міжнародних комп'ютерних банків даних, особа не повинна бути абсолютно беззахисною і відкритою внаслідок збору інформації, що стосується його (або її) особистого життя. Банки даних повинні обмежуватися необхідним мінімумом інформації».

8. Посилаючись на Конвенцію про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці персональних даних (ETS No. 108, далі «Конвенція № 108»), Асамблея підкреслює, що право на захист персональних даних включає в себе, зокрема, право на обробку таких даних з дотриманням справедливості та безпеки, виключно для конкретних цілей і на законних підставах, і право кожного знати про обробку своїх персональних даних третіми особами, мати до них доступ, і виправляти або видаляти персональні дані, які обробляються незаконно. Нагляд за дотриманням цих зобов'язань має здійснюватися

незалежним органом відповідно до Додаткового протоколу до Конвенції № 108 щодо наглядових органів та транскордонних потоків даних (ETS No. 181).

9. Асамблея підтверджує, що держави-члени повинні погоджуватися на передачу персональних даних іншій державі чи організації, тільки якщо така держава або організація є учасником Конвенції № 108 і Додаткового протоколу до неї, або іншим чином забезпечує рівноцінний і адекватний рівень захисту при передбачуваній передачі даних. Передача персональних даних, яка порушує право на захист конфіденційності згідно зі статтею 8 Європейської конвенції з прав людини, може бути предметом судового розгляду в національних судах і, в крайньому випадку, в Європейському суді з прав людини.

10. Асамблея вітає той факт, що Конвенція № 108 була підписана і ратифікована майже всіма державами-членами Ради Європи — на жаль, за винятком Вірменії, Росії, Сан-Марино і Туреччини — і зазначає, що в статтях 7 та 8 Хартії основних прав Європейського Союзу містяться, головним чином, ті ж принципи. З ростом глобалізації послуг на базі ІКТ, для Європи в цілому надзвичайно важливо дотримуватися тих же стандартів і прагнути закликати до їх дотримання інші країни у всьому світі.

11. Хоча стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (далі «МПГПП») визнає право на недоторканність приватного життя, правове тлумачення і практичне виконання цієї статті явно не відповідають європейським стандартам. Таким чином, Асамблея вважає, що будь-яка глобальна ініціатива повинна ґрунтуватися на Конвенції № 108 і Додатковому протоколі до неї, документах, які, в принципі, можуть підписати і держави, які не є членами Ради Європи.

12. Хоча захисні технології і програмне забезпечення, добровільне саморегулювання ІКТ-компаній і приватних користувачів, а також підвищення поінформованості користувачів, можуть зменшити ризик втручання в приватне життя і масштаби незаконної обробки персональних даних за допомогою ІКТ, Асамблея вважає, що тільки спеціальне законодавство та його ефективне застосування можуть надійно захистити право на конфіденційність і захист особистих даних, як того вимагають стаття 17 МПГПП і стаття 8 Європейської Конвенції з прав людини.

13. Асамблея висловлює жаль, що відсутність всесвітньовизнаних міжнародно-правових стандартів щодо захисту даних у сфері мереж та послуг на базі ІКТ призводить до правової незахищеності і необхідності для національних судів заповнити цю прогалину шляхом тлумачення національних законів у світлі статті 17 МПГПП та статті 8 Європейської Конвенції з прав людини у кожному конкретному випадку. Останнє не лише призводить до нерівноцінного захисту прав окремих осіб, але і тягне за собою різні й мінливі вимоги для ІКТ-компаній та користувачів по всьому світу, в результаті чого їх відповідальність стає практично непередбачуваною.

14. Асамблея вітає міжнародну співпрацю між незалежними органами, що займаються захистом даних, і підтримує їх зусилля щодо забезпечення міжнародного захисту конфіденційності та персональних даних в рамках технічного прогресу, як вони викладені в резолюціях, прийнятих в Мадриді в 2009 році і в Єрусалимі в 2010 році. Асамблея поділяє їх думку, що Конвенція № 108 повинна впроваджуватися в глобальному масштабі, оскільки вона є найбільш передовим набором стандартів у цій сфері в межах міжнародного публічного права.

15. Посилаючись на Конвенцію про кіберзлочинність (ETS No. 185), Асамблея із задоволенням відзначає, що більше 100 держав прийняли законодавство, що відповідає духу цієї Конвенції. Відповідно до статей 2, 3 та 4 цієї Конвенції, її учасники зобов'язані вважати злочином, караним відповідно до національного кримінального законодавства, будь-який навмисний доступ до комп'ютерних даних, їх перехоплення та втручання без права на це. Такі комп'ютерні дані можуть містити персональні дані фізичних осіб або секретні дані юридичних осіб в комп'ютерних мережах.

16. Посилаючись на статтю 10 Конвенції про права людини та біомедицину (ETS No. 164) і статтю 16 Додаткового протоколу до цієї Конвенції, що стосується генетичного тестування в медичних цілях (CETS No. 203), Асамблея підкреслює право кожної людини на захист особистих даних про стан здоров'я, у тому числі право на отримання інформації, згоду чи незгоду на будь-який збір та обробку таких даних за допомогою ІКТ. Медичні та медико-санітарні дані осіб вимагають підвищеного рівня захисту даних, оскільки вони є одним з основних елементів приватного життя та людської гідності.

17. Асамблея також нагадує про обов'язок поважати право на захист конфіденційності і даних в рамках Конвенції про доступ до офіційних документів (CETS No. 205), а також про обмеження на захист персональних даних відповідно до Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та про фінансування тероризму (CETS No. 198) та Конвенції про взаємну адміністративну допомогу в податковій сфері (ETS No. 127), а також протоколу про внесення змін до неї (CETS No. 208).

18. Асамблея підтримує такі загальні принципи, що стосуються захисту приватного життя та персональних даних у сфері ІКТ:

18.1. Захист персональних даних і конфіденційності є необхідним елементом людського життя і гуманного функціонування демократичного суспільства; в разі порушення конфіденційності під загрозою опиняються людська гідність, свобода і безпека особи;

18.2. Право на захист конфіденційності і персональних даних є фундаментальним правом людини, яке накладає на державу зобов'язання створити належну правову базу для захисту від втручання в це право з боку органів державної влади, приватних осіб і організацій;

18.3. Кожна людина повинна мати можливість контролювати використання своїх персональних даних іншими особами, включаючи будь-який доступ, збір, зберігання і розповсюдження інформації, маніпулювання, використання або іншу обробку персональних даних, за винятком технічної необхідності або законного зберігання даних про трафік ІКТ і даних про локалізацію; контроль над використанням персональних даних має містити в собі право знати і виправляти власні особисті дані і мати можливість видаляти з систем і мереж ІКТ будь-які дані, які були надані без юридичних зобов'язань;

18.4. Персональні дані не можуть бути використані іншими особами, якщо особа не надала на це згоди, що передбачає надання попередньої згоди з повним знанням про таке використання, а саме висловлювання вільної, конкретної й інформованої волі, і виключає автоматичне використання або використання за умовчанням; згода може бути пізніше відкли-

- кана у будь-який час; в разі відкликання згоди персональні дані не можуть використовуватися в подальшому;
- 18.5. Якщо персональні дані планується використовувати з комерційною метою, особа також має бути заздалегідь проінформована про конкретну мету комерційного використання; якщо особисті дані можуть бути використані внаслідок особистої згоди або доступності даних, зрештою анонімних, навмисний збір, обмін, персоналізація і використання таких зібраних даних, проте, вимагають згоди відповідної особи;
- 18.6. Заборонений доступ до персональних систем ІКТ або комунікацій на базі ІКТ, і маніпулювання ними, якщо такі дії порушують недоторканність приватного життя і таємницю листування; доступ і управління через «cookies» або за допомогою інших несанкціонованих автоматизованих засобів порушують недоторканність приватного життя, зокрема, в разі автоматичного доступу або маніпуляції в інших, зокрема комерційних інтересах;
- 18.7. Підвищений рівень захисту повинен забезпечуватися для особистих зображень, персональних даних неповнолітніх або осіб з психічними чи психологічними розладами, персональних етнічних даних, персональних даних, пов'язаних зі здоров'ям або статевим життям, персональних біометричних і генетичних даних, особистих політичних, філософських або релігійних даних, особистих фінансових даних та іншої інформації, що відноситься до основних сфер приватного життя; підвищений рівень захисту також повинен забезпечуватися для персональних даних, пов'язаних із судовими розглядами або професійною таємницею адвокатів, медичних працівників та журналістів; такий захист може бути здійснений шляхом саморегулювання, технічних і правових засобів для забезпечення належної відповідальності в разі порушення захисту даних та конфіденційності; повинен бути встановлений термін, після закінчення якого такі дані більше не можуть зберігатися або використовуватися;
- 18.8. Державні та приватні організації, які збирають, зберігають, обробляють або іншим чином використовують персональні дані, зобов'язані зменшити кількість таких даних до абсолютного необхідного мінімуму; особисті дані повинні бути видалені, якщо вони застаріли, або не використовуються, або якщо мета їх збирання була досягнута або більше не існує; слід уникати випадкового збору та зберігання персональних даних;
- 18.9. Кожна людина повинна мати ефективні засоби правового захисту проти незаконного втручання в здійснення її права на захист приватного життя та особистих даних в національних судах; добровільні органи арбітражу і саморегуляції, а також незалежні організації із захисту даних повинні доповнювати судову систему для забезпечення ефективного захисту цього права; слід заохочувати органи державної влади та комерційні компанії у створенні механізмів прийому та обробки скарг на них з боку фізичних осіб щодо порушень права на захист даних і конфіденційності, а також механізмів для забезпечення внутрішнього дотримання права на недоторканність приватного життя і захист даних; протиправні посягання на конфіденційність і персональні дані повинні бути карані за законом.
19. Асамблея вітає той факт, що сторони Конвенції № 108 почали готуватися до можливого перегляду цієї Конвенції у світлі технічного прогресу і все більш жорсткої комерційної конкуренції у сфері ІКТ-послуг.
20. У зв'язку з цим Асамблея закликає:
- 20.1. Парламенти Вірменії, Росії, Сан-Марино і Туреччини негайно ініціювати процес ратифікації Конвенції № 108, що дозволить цим країнам брати активну участь у подальшому розвитку цієї Конвенції;
- 20.2. Свої делегації спостерігачів з Канади, Ізраїлю та Мексики ініціювати в їх парламентах дебати щодо підписання і ратифікації Конвенції № 108 і участі в її подальшому розвитку. Делегаціям спостерігачів пропонується повідомити Асамблею, в установленому порядку, про прогрес у цьому напрямку;
- 20.3. Інші держави, які співпрацюють з Радою Європи, зокрема, держави-спостеріга-

чі Ради Європи Японія, США і Святий Престол, сприяти приєднанню їх урядів до Конвенції № 108;

20.4. Європейську Комісію за демократію через право (Венеціанську комісію) відвідувати перед Асамблеєю про те, наскільки внутрішнє законодавство її членів та держав-спостерігачів відповідає універсальному праву людини на захист приватного життя та персональних даних у світлі Конвенції № 108 і Додаткового протоколу до неї, і про те, чи планують держави, які ще не є учасниками цієї Конвенції, розглянути питання про підписання та ратифікацію.

21. Асамблея просить Генерального секретаря Ради Європи:

21.1. Домагатися підтримки на високому рівні з боку Організації Об'єднаних Націй у сприянні приєднанню до Конвенції № 108 держав у всьому світі, зокрема, через Форум ООН з питань управління в Інтернет, Міжнародний союз телекомунікацій та Організацію ООН з питань освіти, науки і культури (ЮНЕСКО);

21.2. Переконатися, що широке використання ІКТ в рамках Ради Європи та її ек-

стериторіальний правовий статус не загрожують захисту конфіденційності і персональних даних. У цьому контексті мають бути посилені положення і функції Комісара Ради Європи з захисту даних, а також повинна бути відповідно переглянута внутрішня нормативна база.

22. Асамблея закликає Європейський Союз і надалі надавати підтримку широкому приєднанню до Конвенції № 108 і Додатковому протоколу до неї, і, після набуття чинності необхідними поправками, самому стати їх учасником.

23. Вітаючи міжнародні зусилля різних зацікавлених сторін, спрямованих на забезпечення права на захист персональних даних у сфері ІКТ, зокрема Резолюції, які прийняті в Мадриді в 2009 році і в Єрусалимі в 2010 році незалежними організаціями із захисту даних, а також різні ініціативи Міжнародної торгової палати щодо захисту даних, Асамблея пропонує всім зацікавленим сторонам поєднати зусилля з Радою Європи задля того, щоб окремі ініціативи не суперечили одна одній і не використовувались для розмиття загального підходу до глобального права на повагу приватного життя і особистих даних, або для зниження рівня діючих правових стандартів.

**СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 1 (41)
Січень–Березень, 2013**

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



Це видання друкується за фінансової підтримки Уряду Швеції.
Погляди та інтерпретації, представлені у цій публікації,
не обов'язково відображають погляди Уряду Швеції

Редакційна колегія

- Євген ЗАХАРОВ**, співголова Харківської правозахисної групи, редактор-упорядник
- Олександр ПАВЛИЧЕНКО**, представник Уповноваженого Верховної Ради з прав людини з питань свободи вираження поглядів та права на приватність
- 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» 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