

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Євген Захаров.

Запровадження нових технологій стеження порушує право на приватність.....3

СВіП у світі

Рішення у справі «Хелфорд проти Сполученого Королівства»7

Рішення у справі «Валенсуела Контрерас проти Іспанії» 18

СВіП в Україні

Євген Захаров

ЗАПРОВАДЖЕННЯ НОВИХ ТЕХНОЛОГІЙ СТЕЖЕННЯ ПОРУШУЄ ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ

ЗАЛІЗНИЧНІ КВИТКИ ЗНОВУ СТАЮТЬ ІМЕННИМИ

Такі зміни до «Порядку обслуговування громадян залізничним транспортом» вніс Кабінет міністрів 6 березня 2013 року своєю постановою № 160, не зважаючи на численні протести правозахисних організацій. Постанова набуває чинності з 6 квітня. Квиток можна буде придбати, пред'явивши в касі документ, що посвідчує особу, або його копію, чи усно зазначивши в касі ім'я та прізвище пасажира, а при посадці до вагону треба буде пред'явити оригінал документа. Цікаво, що в переліку документів, які треба пред'являти, не вказаний студентський квиток. Невже забули включити? Щось не віриться. При цьому в квитках на проїзд у регіональних та приміських поїздах прізвище та ім'я особи не зазначаються.

Міністерство інфраструктури стверджує, що іменні квитки потрібні для посилення контролю та безпеки під час проїзду. Любов українських чиновників до контролю відома, але чому ж тоді не хочуть посилювати контроль та безпеку в регіональних та приміських поїздах? І як наявність імені та прізвища в квитку підсилює безпеку пасажира?

Також міністерство стверджує що ця новація потрібна для оформлення електронних квитків і надасть можливість оформлювати поїздки через канали самообслуговування. Цей аргумент виглядає зовсім безглуздим, бо під час купівлі електронних квитків через Інтернет чи в автоматі ідентифікується особа платника, а не пасажира, і вводити дані пасажира до квитка нема потреби. в жодній країні ЄС немає такої практики, на всіх станціях є автомати

для самообслуговування, що видають безіменні квитки.

Стверджують також, що запровадження іменних квитків ліквідує спекуляцію квитками та надасть можливість уникнути зловживань залізничників і пасажирів у разі виникнення страхових випадків. Проте зі страховими випадками успішно діяли і з безіменними квитками, а ось спекуляцію це тільки підсилить. Усі добре пам'ятають, як обходили ці правила до 2007 року, коли іменні квитки були скасовані: записували ім'я та прізвище і за 5 хвилин приносили необхідний квиток. Боротьба зі спекуляцією має бути спрямована проти організованих груп правопорушників, а не на обмеження можливості подорожувати.

Введення іменних квитків, на нашу думку, здійснюється виключно з метою контролю правоохоронних органів за пересуванням пасажирів. Відомо, що інформація про подорож особи X з міста А до міста Б в певний день автоматично потрапляє до бази даних про поїздки пасажирів. МВС навіть бажало ввести до квитків прізвище, ім'я, по-батькові, дату народження та номер документу, що посвідчує особу! Запровадження контролю пересування означає ставлення до всіх користувачів Укрзалізниці як потенційних правопорушників. Такі держави усюди в світі називаються поліцейськими. І як ми побачили в подіях напередодні 18 травня, введення іменних квитків на Укрзалізниці призвело до складання списків людей, що їхали до Києва на акцію опозиції, щоб зняти їх з поїздів.

Ефективність збору даних про пересування залізницею для боротьби зі злочинністю є дуже сумнівною. Адже очевидно, що організовані злочинні групи зможуть легко подолати перепони з іменними квитками, отже, серйозного впливу на розкриття злочинів важко очікувати.

Запровадження іменних залізничних квитків і збір інформації про пересування пасажирів масово порушує право на приватність. Ніхто не повідомляє пасажирів про ведення такої бази даних і не питає їхньої згоди на внесення

та зберігання даних про їхні поїздки. Наявне ігнорування конституційної норми про збір інформацію про особу виключно з її згоди крім випадків, визначених законом. У жодному законі згадана база не визначена, її функціонування регулюється відомчими інструкціями. Відповідно, порушується також закон про захист персональних даних: мета збору та сам факт зберігання інформації в базі даних навіть не оприлюднені. Усе це створює можливості для зловживань, наприклад, для політично обумовленого контролю за пересуваннями пасажирів, зокрема, для стеження за пересуваннями представників опозиції, журналістів та громадських активістів.

Використання іменних квитків серйозно обмежить свободу пересування. Адже особа, документи якої, наприклад, вкрали, не може скористатися залізничним транспортом. Проте законодавство чітко визначає, що свобода пересування не може обмежуватися через відсутність тих чи інших документів.

Повсякденне життя людей суттєво ускладниться, особливо для організації групових подорожей або подорожей іноземців. Незручності принесе й неправильне внесення прізвища до квитка. Черги до залізничних кас збільшаться, оскільки час продажу квитків збільшиться вдвічі.

Загалом це нововведення свідчить про цілковите нерозуміння органами державної влади конституційного припису щодо головного обов'язку держави — утвердження і захисту прав людини. Спостерігаємо, навпаки, принизливе ставлення держави до своїх громадян, неповагу до прав людини та їх порушення.

ПОЛІЦЕЙСЬКА ДЕРЖАВА

Останнім часом Українська держава все більше набуває ознак поліцейської. Окрім введення іменних квитків на Укрзалізницю про це свідчить також поява законопроекту щодо продажу SIM-карток відповідно до угоди споживача з оператором телекомунікацій, що дозволить правоохоронцям моментально ідентифікувати її власника. Згадаймо події середини квітня 2013 року, коли міліція викликала на допити людей, що були 2 квітня біля парламенту, де закидали депутаток сніжками: «На-

звіть своє ім'я, прізвище та по-батькові. Ваш номер зафіксований під час акції опозиції, і Ви викликаєтесь на допит у зв'язку з порушеною кримінальною справою». Медіа стверджували, що такі дзвінки отримали приблизно 500 учасників акції. Після введення продажу SIM-карток за угодами їх власники будуть ідентифіковані автоматично.

Розглянемо законопроект щодо продажу SIM-карток детальніше. Це законопроект про зміни до закону «Про телекомунікації», розроблений Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України (ДССТЗІ). Ним запроваджується продаж SIM-карток відповідно до угоди споживача з оператором телекомунікаційних послуг. Угода буде складатися на підставі паспорту споживача або іншого документу, який посвідчує особу. Деталі процедури за цими змінами має визначити уряд. А робиться усе це з метою підвищення ефективності роботи правоохоронних органів шляхом надання ним інформації про споживачів телекомунікаційних послуг.

ДССТЗІ стверджує, що законопроект «передусім передбачає систематизацію норм, що регламентують надання інформації на різних стадіях і режим доступу до даних із різним правовим статусом, а також забезпечення оперативності отримання інформації.» Проте насправді законопроект каже, по-перше, що «Порядок надання інформації про споживача телекомунікаційних послуг та надані телекомунікаційні послуги визначається Кабінетом Міністрів України», по-друге, що «Оператори, провайдери телекомунікацій зобов'язані надавати правоохоронним органам інформацію про споживача телекомунікаційних послуг та надані телекомунікаційні послуги в обсягах і порядку, визначених Кабінетом Міністрів України», і по-третє, що «надання телекомунікаційних послуг із використанням ідентифікаційних телекомунікаційних карток здійснюється на підставі укладеного між оператором телекомунікацій і споживачем телекомунікаційних послуг договору в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України».

Номер SIM-картки, яка зареєстрована за особою, відноситься до її персональних даних. Персональні дані є конфіденційною інформацією за режимом доступу. А збирання, зберігання,

використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди заборонене статтею 32 Конституції, крім випадків, визначених законом. Отже, тільки закон має внормувати цю процедуру, а не постанови Кабінету міністрів, і в цій частині законопроект вочевидь порушує Конституцію.

А якщо згадати ухвалений 2 жовтня 2012 року Закон «Про Єдиний державний демографічний реєстр», яким фактично запроваджується використання єдиного універсального коду особи, то плани правоохоронців стають доволі очевидними. До цього реєстру включатимуться відомості про батьків; реквізити документів, виданих особі; відцифрований зразок підпису особи; відцифрований образ обличчя особи; додаткова змінна інформація (про місце реєстрації, про сімейний стан, про видачу приватизаційних паперів тощо), а також дані з відомчих інформаційних систем та інші дані. Нема сумнівів, що серед цих «інших» будуть і номери SIM-карток, зареєстрованих за відповідною особою.

Отже, SIM-карти без угоди з оператором телекомунікацій після набуття чинності цих змін придбати буде неможливо, а оператори телекомунікацій будуть зобов'язані регулярно передавати правоохоронним органам бази персональних даних користувачів послуг разом з їх номерами SIM-карток.

Якщо процедура буде саме такою (а інша не проглядається!), то вона означає brutальне порушення права на приватність. Усі власники SIM-карток потрапляють в статусні рамки потенційного злочинця. За такого підходу ідентифікація користувача SIM-картки буде проводитись автоматично. Знаючи ім'я власника мобільного телефону, правоохоронці зможуть легко дістатися до його електронної адреси та аккаунтів в соціальних мережах. Проте, чи допоможе це відшукати осіб, щодо яких є інформація про їхню причетність до підготовки чи скоєння злочину? Російській досвід показав, що SIM-карти оформлюють на підставних осіб, а потім перепродають на чорному ринку карток, який з'явився в Росії дуже швидко.

А ось оператори комунікаційних послуг незадоволені новаціями. Мешканцям маленьких містечок і селищ, щоб придбати SIM-карту, прийдеться їхати до обласних центрів, де тільки

і є фірмові магазини. Незрозуміло, як мобільні оператори зареєструють усі десятки мільйонів користувачів, які вже мають SIM-карти. Хіба карти просто заблокують і таким чином змусять всіх прийти зареєструватися?!

Звичайно, правоохоронці піклуються насамперед про зручності для своєї роботи, а не про дотримання права українців на приватність, і тому під негласне стеження може потрапити будь-хто. Сьогодні значна частина злочинів розслідується шляхом вивчення розмов по мобільному телефону в певному місці в певний проміжок часу. Оперативні підрозділи можуть отримати у операторів телекомунікацій перелік номерів, з яких дзвонили, перелік всіх SIM-карток, які знаходилися в цьому місці (і до нього потраплять й картки навіть з вимкнених телефонів), а також запис всіх телефонних розмов. Закон про телекомунікації зобов'язує операторів «за власні кошти встановлювати на своїх телекомунікаційних мережах технічні засоби, необхідні для здійснення уповноваженими органами оперативно-розшукових заходів, і забезпечувати функціонування цих технічних засобів, а також у межах своїх повноважень сприяти проведенню оперативно-розшукових заходів та недопущенню розголошення організаційних і тактичних прийомів їх проведення». Обсяг застосування цих заходів вражає: якщо раніше оператори телекомунікацій отримували від правоохоронців до 4 тисяч запитів на місяць, то з початку цього року — до 10–12 тис. запитів.

І закон про оперативно-розшукову діяльність, і новий Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) стверджують, що такі заходи можливі тільки у випадках скоєння чи підготовки тяжких або особливо тяжких злочинів, і якщо відомості про злочин та особу, яка його вчинила або готує, неможливо отримати в інший спосіб. Дозвіл на проведення таких дій надаються головами апеляційних судів або призначеними ними суддями. Проте чи здійснюється за санкцією суду збір такої інформації, як дзвінки абонента, хронометраж дзвінків, місцезнаходження абонента, його пересування, лог-файли користувачів Інтернету? Важко повірити. Новий КПК містить розпливчасті норми про зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних систем та установ-

лення місцезнаходження радіоелектронного засобу, у тому числі мобільного терміналу систем зв'язку. А статистичні відомості про оперативно-розшукову діяльність з 2005 року віднесені до розряду таємних.

ЯК МАЛО БИ БУТИ

Слід визнати, що правоохоронці таки мусять мати доступ до бази даних користувачів мобільних телефонів для розслідування та попередження злочинів, і тому реєстрація користувачів операторами телекомунікацій є необхідною. Вона провадиться у більшості країн світу. Але ці бази даних повинні зберігатися у операторів телекомунікацій, містити мінімальний обсяг даних, мають бути надійно захищені, не передаватися нікому і надаватися тільки або суб'єктам цих даних, або на підставі запиту органу влади (наприклад, правоохоронного) щодо конкретних номерів у визначеному законом порядку. Закон має передбачати реєстрацію таких запитів, і звітність правоохоронних органів щодо того, як вони скористалися отриманою інформацією: скільки злочинів було завдяки цьому попереджено, скільки розкрито тощо. Але чи здатні українські правоохоронці прийняти ці правила, які діють в цивілізованому світі?

Сьогодні головною функцією негласного нагляду є не викриття злочинця, а встановлення самої наявності злочину. Коли оперативні підрозділи провадять розшукову діяльність проти організованої злочинності, торговців наркотиками тощо, вони працюють до вчинення злочину, і мета цих оперативних дій — зібрати інформацію про особу, злочинну групу або можливі насильницькі дії (терористичний акт, наприклад). Іншими словами, те, що хочуть з'ясувати на етапі, коли подається заява до суду про отримання дозволу на негласне стеження, часто неможливо конкретизувати, вказати особу, відомості про яку збираються. Це схоже на дії рибалки, який закидає сітку і дивиться, що до неї потрапило. У таких випадках оперативні підрозділи фактично можуть організувати негласне стеження на власний розсуд без застосування судового контролю. Отже, процедура проведення негласних слідчих дій має відповідати практиці Європейського суду,

повинна чіткіше визначатися законом, бути ясною, детальною і охоплювати оперативні дії такого гатунку, а формулювання гарантій проти зловживань стає центральним питанням. Обмежувати оперативні підрозділи в засобах розслідування злочинів недоречно, а ось мати можливості громадського контролю за їх діями — необхідно.

Європейський суд навряд чи визнає, що навіть значно покращене в новому КПК українське законодавство щодо втручання держави в приватне життя «необхідне в демократичному суспільстві», оскільки перелік злочинів, за яких воно допускається, — тяжкі й особливо тяжкі — надмірно широкий. Як відзначив Суд у справі *Класс проти Німеччини*, право на секретне спостереження за громадянами є характерним для поліцейських держав, а в демократичних державах, відповідно до Конвенції, таке спостереження може бути терпимим тільки у випадку крайньої необхідності для збереження демократичних інститутів. Крім того, на стадії розшуку досить часто важко визначити, чи йдеться саме про тяжкий чи особливо тяжкий злочин. Отже, слід було б вказати чіткий перелік злочинів, у випадку скоєння чи підготовки яких дозволено використовувати негласні розшукові дії.

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

Маючи такі звіти в Україні, порівнюючи такі дані з судовою статистикою, можна буде оцінювати ефективність негласних слідчих дій, що порушують право на приватність, і звести до мінімуму можливість зловживань.

СВіП у світі



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ХЕЛФОРД ПРОТИ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА»

П'ЯТА СЕКЦІЯ

(Заява № 20605/92)

Рішення

СТРАСБУРГ

25 червня 1997 року

У справі «Хелфорд проти Сполученого Королівства»¹,

Європейський Суд з прав людини, засідаючи, відповідно до статті 43 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — «Конвенція») та відповідними положеннями Регламенту А Суду², Палатою у складі:

- п. Р. Бернхардт (R. Bernhardt), голова,
- п. Л.-Е. Петтіті (L.-E. Pettiti),
- п. К. Руссо (C. Russo),
- п. А. Шпільманн (A. Spielmann),
- п. І. Фойгель (I. Foighel),
- п. Дж. М. Моренілла (J. M. Morenilla),
- сер Дж. Фріленд (J. Freeland),

¹ Справі присвоєно номер 73/1996/692/884. Перше число — це позиція справи у списку справ, переданих до Суду у відповідному році (друге число). Останні два числа вказують на позицію справи у списку справ, переданих до Суду з моменту його створення і позицію справи у списку справ Комісії.

² Регламент А застосовується до всіх справ, направлених до Суду до набрання чинності Протоколом № 9 (P9) (1 жовтня 1994 р.), а згодом тільки до справ, що стосуються держав, не пов'язаних положеннями цього Протоколу (P9). Він відповідає Регламенту, що набрав чинності 1 січня 1983 року, із внесеними згодом поправками.

п. М. А. Лопес Роча (M. A. Lopes Rocha),
п. П. Куріс (P. Kuris),
а також п. Г. Пецольт (H. Petzold), секретар,
та п. П. Дж. Махоуні (P. J. Mahoney), заступник секретаря, розглянувши справу в закритих засіданнях 19 березня і 27 травня 1997 року, виносить таке рішення, ухвалене в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була передана до суду Європейською Комісією з прав людини (далі — «Комісія») 28 травня 1996 року, в тримісячний період, передбачений §1 статті 32 та статтею 47 Конвенції. Уряд Сполученого Королівства Великобританії і Північної Ірландії (далі — «Уряд») також клопотав про передачу справи до Суду 27 серпня 1996 року (див. пункт 6 нижче). Справа ґрунтується на заяві (№ 20605/92) проти Сполученого Королівства, що була подана в Комісію, відповідно до статті 25, громадянкою Великобританії пані Елісон Хелфорд 22 квітня 1992.

У своєму запиті Комісія посилалася на статті 44 і 48 та на Декларацію, згідно з якою Сполучене Королівство визнало обов'язкову юрисдикцію Суду (стаття 46). Метою запиту було отримання рішення про те, чи свідчать факти справи про порушення державою — відповідачем його зобов'язань за статтями 8, 10, 13 і 14 Конвенції.

2. У відповідь на запит, поданий згідно з правилом 33 §3 (d) Регламенту А Суду, заявник повідомила, що вона хоче взяти участь у розгляді, і вибрала адвоката, який буде її представляти (Правило 30).

3. До складу Палати увійшли *ex officio* сер Джон Фріланд, обраний суддя, який має громадянство Великобританії (стаття 43 Конвенції), і пан Р. Бернхардт, віце-голова Суду (Правило 21 §4 (b)). 10 червня 1996, в присутності секретаря, Голова Суду пан Р. Рюссдаль вибрав за жеребом ще сімох членів, а саме пана Л. Е. Петтіті, пана С. Руссо, пана А. Шпільманна, пана І. Фогеля, пана Й. М. Моренілья, пана М. А. Лопес Роша і пана П. Курісу (стаття 43 *in fine* Конвенції та Правило 21 §5).

4. Як Голова Палати (Правило 21 §6), пан Бернхардт, діючи через заступника секретаря, провів

консультації з агентом Уряду, адвокатом заявника та делегатом Комісії з організації судочинства (Правило 37 §§1 і 38). У рамках прийнятого в цьому зв'язку рішення, секретар отримав меморандум Уряду 2 січня 1997 і меморандум заявника 6 січня 1997.

5. 20 серпня 1996 року пан Бернхардт дозволив «Liberty», недержавній правозахисній організації, що базується в Лондоні, подати письмові зауваження з окремих аспектів справи (Правило 37 §2). Зауваження були отримані 2 січня 1997 року.

6. 21 лютого 1997 Палата постановила відхилити клопотання Уряду про передачу справи до Суду на тій підставі, що воно було отримано після закінчення тримісячного періоду, передбаченого статтею 32 §§1 і 47 Конвенції, і що не було ніяких виняткових підстав для продовження цього періоду.

7. Відповідно до рішення Голови, відкрите слухання відбулося в будівлі Палацу прав людини, Страсбург, 17 березня 1997 року. Попередньо Суд провів підготовче засідання.

Перед Судом постали:

(a) з боку Уряду

- пан М. Eaton, заступник юридичного консультанта, Міністерство закордонних справ та у справах Співдружності, агент,
- пан J. Eadie, адвокат, адвокат,
- пан Н. Carter, Міністерство внутрішніх справ,
- пан Р. Regan, Міністерство внутрішніх справ,
- пан С. Raikes, Міністерство торгівлі і промисловості, радники;

(b) від Комісії

Пані J. Liddy, делегат;

(c) з боку заявника

- пан R. Makin, радник,
- пан Р. Duffy, адвокат, адвокат.

Суд заслухав виступи пана Лідді, пана Макіна, пана Даффі пана Іди, а також відповідь на питання, поставлене одним із його членів.

ФАКТИ

І. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

8. Заявник, пані Елісон Хелфорд, народилася в 1940 році і живе в Уірралі. З 1962 до виходу на пенсію в 1992 році, вона працювала в поліції.

А. Передісторія прослуховування телефонних переговорів

9. У травні 1983 року пані Хелфорд була призначена помічником головного констебля Мерсисайда. в результаті вона стала жінкою, що займає найвищу поліцейську посаду в Сполученому Королівстві.

10. Вісім разів упродовж наступних семи років пані Хелфорд безуспішно подавала заяви про призначення її на посаду заступника головного констебля, у відповідь на вакансії, що виникають в Мерсисайді та інших поліцейських округах. Для призначення на цей пост потрібне схвалення Міністерства внутрішніх справ. Однак, за словами заявника, Міністерство регулярно відхиляло її заяви; це робилося за рекомендацією головного констебля Мерсисайда, якому не подобалася її прихильність до ідеї гендерної рівності.

11. Після чергової відмови, отриманої в лютому 1990 року, пані Хелфорд подала, 4 червня 1990 року, позов до Промислового суду проти, зокрема, головного констебля Мерсисайда і міністра внутрішніх справ, стверджуючи, що вона піддається дискримінації за ознакою статі.

14 червня 1990 керівник і заступник керівника управління поліції Мерсисайда створили «Спеціальний комітет» для розгляду питань, пов'язаних з цим фактом дискримінації.

12. Пані Хелфорд стверджує, що деякі члени управління поліції Мерсисайда почали проти неї «кампанію «у відповідь на її скаргу в Промисловий суд. Ця кампанія виражалася, зокрема, у витоку інформації в пресу, перехопленні її телефонних переговорів (див. пункт 16 нижче) і життя проти неї дисциплінарних заходів.

13. Так, 14 вересня 1990 року Спеціальний комітет передав Дисциплінарному комітету старшого офіцерського складу доповідь головного констебля про неправомірні дії пані Хелфорд, що мали місце 24 липня 1990 року. 20 вересня 1990 року Дисциплінарний комітет ухвалив провести офіційне розслідування і передати цю справу до Управління з розгляду скарг на поліцію. 8 лютого 1991 року проти пані Хелфорд були висунуті звинувачення. 12 грудня 1990 вона була відсторонена від роботи з повним збереженням заробітної плати.

14. Пані Хелфорд оскаржила вищезазначене рішення, подавши позов про перегляд у Вер-

ховному Суді. У вересні 1991 року розгляд цього питання було відкладено суддею Макферсон у зв'язку з можливим врегулюванням. Проте сторонам не вдалося досягти згоди, і 20 грудня 1991 року справу було повернуто для розгляду. Суддя вирішив, що керівник та заступник керівника управління поліції діяли *ultra vires*, і, не інкримінуючи їм умисел, постановив, що мав місце елемент несправедливості. Тому суд скасував відповідні рішення.

15. Слухання в Промисловому суді почалося в червні 1992 року. 14 липня 1992 року розгляд було відкладено в очікуванні переговорів між сторонами, які привели до врегулювання цієї справи. Пані Хелфорд отримала компенсацію в розмірі 10 000 фунтів стерлінгів (GBP) від головного констебля (максимальна сума, яка могла б бути присуджена їй за законом Промисловим судом), а також 5000 фунтів стерлінгів від міністра внутрішніх справ як компенсацію її особистих витрат. Було вирішено, що вона піде у відставку з поліції з медичних причин (в результаті травми коліна, отриманої в 1989 році). Крім того, Міністерство внутрішніх справ погодилося виконати різні рекомендації Комісії з рівних можливостей, зокрема, щодо поновлення і перегляду процедури добору кандидатів на старші посади в поліції.

В. Прослуховування

16. Як помічник головного констебля, пані Хелфорд мала власний кабінет і два телефони, один з яких був для приватного використання. Ці телефони були частиною внутрішньої телефонної мережі поліції Мерсисайда, телекомунікаційної системи, що не входить до громадської мережі. Вона не отримала жодної інформації про обмеження у використанні цих телефонів та жодних вказівок, крім запевнень головного констебля, отриманих нею незабаром після подачі позову до Промислового суду, що вона має право брати участь у справі, перебуваючи при виконанні службових обов'язків, у тому числі по телефону.

Крім того, оскільки вона часто перебувала «на чергуванні», значна частина її витрат на домашній телефон оплачувалися поліцією Мерсисайда. Її домашній телефон був підключений до громадської телекомунікаційної мережі через «мережевий термінал».

17. Вона стверджує, що дзвінки з її домашнього і службових телефонів перехоплювалися з метою отримання інформації для використання проти неї у справі про дискримінацію. На підтвердження цього вона надала Комісії низку доказів (див. пункт 21 доповіді Комісії). Крім того, вона повідомила суду, що 16 квітня 1991 року вона отримала інформацію з анонімного джерела, що незадовго до цього джерело з'ясувало, що поліція Мерсисайда перевіряла стенограми переговорів по її домашньому телефону.

Для цілей цієї справи в Суді, Уряд визнав, що заявник надала достатньо матеріалів для визнання розумної ймовірності того, що дзвінки з її службових телефонів перехоплювалися. Уряд, однак, не погодився, що вона представила достатньо матеріалів для визнання такої розумної ймовірності стосовно її домашнього телефону.

18. 17 червня 1992 року пані Хелфорд порушила в Промисловому суді питання про перехоплення її дзвінків. 2 липня 1992 року, в ході слухання, адвокат міністра внутрішніх справ висловив думку, що вона не може пред'явити докази факту такого перехоплення в Промисловому суді, оскільки стаття 9 Закону про перехоплення комунікаційних повідомлень 1985 року (далі — «Закон 1985 року») прямо виключає пред'явлення в будь-якому суді або трибуналі доказів, з яких можна зробити висновок, що було скоєно злочин згідно зі статтею 1 Закону (див. пункт 25 нижче).

19. 6 грудня 1991 року пані Хелфорд подала скаргу до Трибуналу з питань перехоплення комунікацій (далі — «Трибунал»), відповідно до статті 7 Закону 1985 року (див. пункти 30–32 нижче). У листі від 21 лютого 1992 року Трибунал повідомив їй, що розслідування Трибуналу показало відсутність порушення статей 2–5 Закону 1985 року в її випадку (див. пункти 26–29 нижче). У листі від 27 березня 1992 року Трибунал підтвердив, що він не може повідомити, чи здійснювалося перехоплення (див. пункт 32 нижче).

20. У листі члену Парламенту пану Девіду Ел-тону від 4 серпня 1992 року, міністр внутрішніх справ пояснив, що скарга пані Хелфорд на перехоплення переговорів по її службових телефонах «не входить до його обов'язків як міністра внутрішніх справ відповідно до положень Закону [1985]».

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

А. Громадські телекомунікаційні системи

1. Правопорушення, передбачене Законом про перехоплення комунікаційних повідомлень 1985 року

21. Закон про перехоплення комунікаційних повідомлень 1985 року набув чинності 10 квітня 1986 року після рішення Суду у справі *Malone v. the United Kingdom* (2 August 1984, Series A no. 82). Метою цього закону, як зазначено в Інформаційному документі Міністерства внутрішніх справ, який передував ухваленню закону, є визначення чітких нормативних рамок, в межах яких перехоплення комунікаційних повідомлень в громадських системах буде санкціонуватися і контролюватися при повній суспільній довірі (*Interception of Communications in the United Kingdom* (February 1985) HMSO, Cmnd. 9438).

22. «Громадські «телекомунікаційні системи — це телекомунікаційні системи, що функціонують згідно з ліцензією, виданою відповідно до Закону про телекомунікації 1984 року (далі — «Закон 1984 року»), і визначені як такі Державним секретарем (стаття 10 (1) Закону 1985 року, з посиланням на статтю 4 (1) Закону 1984 року).

23. Згідно зі статтею 1 (1) Закону 1985 року, особа, яка навмисне перехоплюватиме повідомлення в процесі їх передачі за допомогою громадських комунікаційних систем, винна у вчиненні кримінального злочину.

24. Стаття 1 (2) і (3) передбачає чотири ситуації, за яких особа, що перехоплює повідомлення таким чином, не буде вважатися винною у скоєнні злочину. Однією з таких ситуацій, яка має відношення до цієї справи, є перехоплення повідомлень відповідно до ордеру, виданому Державним секретарем відповідно до статті 2 Закону (див. пункт 26 нижче).

2. Виключення доказів

25. Стаття 9 Закону 1985 року передбачає, що жодна зі сторін у ході будь-якого розгляду в суді або трибуналі не може представляти докази, які дозволяють припустити, що державним службовцем було скоєно злочин відповідно до статті 1 Закону 1985 року, або що такий особі був виданий ордер відповідно до статті 2 Закону 1985 року.

3. Видача ордеру

26. У статтях 2–6 Закону 1985 року викладені детальні правила видачі Державним секретарем ордеру на перехоплення повідомлень і розкриття перехоплених матеріалів. Так, стаття 2 (2) Закону 1985 року передбачає:

«Державний секретар видає ордер... тільки якщо він вважає, що видача цього ордеру необхідна —

- a) в інтересах національної безпеки;
- b) для запобігання або розкриття тяжкого злочину; або
- c) для захисту економічного добробуту Великобританії».

При розгляді питання, чи необхідна видача ордеру, Державний секретар повинен враховувати, чи може інформація, яку потрібно отримати, бути отримана іншими розумним способом (стаття 2 (2) Закону 1985 року).

27. В ордері обов'язково зазначається особа, яка уповноважена здійснювати перехоплення, а також докладні відомості про перехоплення комунікацій, такі як приміщення, з яких будуть виходити повідомлення, і імена відповідних осіб (статті 2 (1) і 3 Закону 1985 року).

28. Ордер може бути виданий тільки Державним секретарем особисто, або, в особливих випадках, старшою посадовою особою, що уповноважена Державним секретарем видавати такі ордери. Ордер, виданий Державним секретарем, дійсний протягом двох місяців, а ордер, виданий іншою уповноваженою особою, дійсний тільки протягом двох робочих днів. За певних обставин ордер може бути змінений або оновлений (статті 4 і 5 Закону 1985 року).

29. Стаття 6 Закону, зокрема, містить обмеження щодо розкриття, копіювання та зберігання матеріалів, отриманих відповідно до ордеру.

4. Трибунал з питань перехоплення комунікацій

30. Закон 1985 року також передбачає створення Трибуналу з питань перехоплення комунікацій. Трибунал складається з п'яти членів, кожен з яких повинен мати досвід роботи юристом не менше десяти років. Члени Трибуналу призначаються на п'ять років з можливістю повторного призначення (розділ 7 і додаток I до закону 1985 року).

31. Будь-яка особа, яка, зокрема, вважає, що його вхідні або вихідні повідомлення були перехоплені

в процесі їх передачі за допомогою громадської телекомунікаційної системи, може звернутися до Трибуналу для проведення розслідування. Якщо Трибунал не вважає скаргу необгрунтованою або сутяжничеською, він зобов'язаний визначити, чи був виданий ордер, і якщо так, чи був він виданий відповідно до Закону 1985 року. При цьому Трибунал використовує «принципи, що застосовуються судом при клопотаннях про судовий перегляд» (стаття 7(2) — (4) Закону 1985 року).

32. Якщо Трибунал визначає, що порушення Закону 1985 року не було, він інформує про це заявника, але він не може стверджувати, що порушення не було, бо не було санкціонованого перехоплення, або тому що перехоплення мало місце, але воно було виправданним відповідно до положеннями Закону 1985 року. У випадках, коли Трибунал визнає наявність порушення, він зобов'язаний доповісти про свої висновки прем'єр-міністрові і уповноважений повідомити про це заявника. Трибунал також уповноважений видати розпорядження про відкликання ордера і виплату компенсації заявникові. Трибунал не надає обґрунтувань своїх рішень, і ці рішення не підлягають оскарженню (стаття 7(7) — (8) Закону 1985 року).

5. Уповноважений

33. Закон 1985 року також передбачає призначення Уповноваженого. Уповноважений призначається прем'єр-міністром. Першим Уповноваженим був лорд-суддя Ллойд (зараз лорд Ллойд), якого в 1992 році змінив лорд Бінгхем, також старша посадова особа в судовій системі, на місце якого, в свою чергу, в 1994 році прийшов лорд Нолан.

34. До функцій Уповноваженого входить контроль виконання Державним секретарем функцій, покладених на нього статтями 2–5 Закону 1985 року, інформування прем'єр-міністра про порушення статей 2–5 Закону 1985 року, про які не повідомив Трибунал, і подання прем'єр-міністру щорічної доповіді про виконання своїх функцій. Ця доповідь надається до Парламенту, хоча прем'єр-міністр має право виключити з нього будь-яку інформацію, розголошення якої може завдати шкоди національній безпеці, запобіганню або розкриттю серйозних злочинів, або благополуччю Сполученого Королівства. У разі виключення будь-якої інформації, це має бути зазначено в доповіді (стаття 8 Закону 1985 року).

35. В цілому, доповіді Уповноваженого прем'єр-міністру свідчать про збільшення кількості вида-

ваних ордерів, але Уповноважений вважає, що у всіх випадках видача цих ордерів була виправданою відповідно до статті 2 Закону 1985 року.

В. Телекомунікаційні системи, що не входять в громадську мережу

36. Закон 1985 року не поширюється на телекомунікаційні системи, що не входять в громадську мережу, такі як внутрішні системи в управлінні поліції Мерсисайда; перехоплення повідомлень в таких системах не регулюється також жодним іншим законодавством.

37. Англійське загальне право не передбачає засобів правового захисту від перехоплення повідомлень, оскільки воно «не накладає ніяких загальних обмежень на вторгнення в приватне життя як таке» (суддя Седлі в *R. v. Broadcasting Complaints Commission*, ex parte Barclay, 4 October 1996, unreported).

Провадження в Комісії

38. У своїй заяві до Комісії від 22 квітня 1992 року (№ 20605/92), пані Хелфорд скаржилася, що перехоплення переговорів за її службовим і домашнім телефонами представляло собою не виправдане втручання в її право на повагу до приватного життя і свободу висловлювання думок, що суперечить статтям 8 і 10 Конвенції; що у неї не було ефективних засобів правового захисту у зв'язку з перехопленням в порушення статті 13 Конвенції; і що вона піддалася дискримінації за ознакою статі в порушення статті 14 Конвенції у сукупності зі статтями 8 і 10.

39. 2 березня 1995 року Комісія оголосила заяву прийнятною. У своїй доповіді від 18 квітня 1996 року (стаття 31), Комісія висловила думку, двадцятьма шістьма голосами проти одного, що мало місце порушення статей 8 і 13 Конвенції у зв'язку з прослуховуванням службових телефонів пані Хелфорд, і, одностайно, що мало місце порушення статей 8, 10 і 13 у зв'язку з прослуховуванням її домашнього телефону, що немає необхідності розглядати скаргу за статтею 10 у зв'язку з прослуховуванням її службових телефонів, і що порушення статті 14 у поєднанні зі статтями 8 і 10 не було. Повний текст думки Комісії та особливу думку, що міститься в доповіді, наведено в додатку до цього рішення³.

³ З практичних міркувань, цей додаток буде представлено тільки з друкованою версією рішення (у Reports of Judgments and Decisions 1997-III), але копія доповіді Комісії доступна в Реєстрі.

Заключні заяви перед судом

40. На слуханнях, як і в своєму меморандумі, Уряд просив Суд визнати, що порушення Конвенції не було.

Заявник стверджувала, що порушення мало місце, і просила Суд присудити їй компенсацію відповідно до статті 50 Конвенції.

ПРАВО

I. ЗАЯВЛЕНІ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

41. Пані Хелфорд стверджувала, що перехоплення її телефонних переговорів є порушенням статті 8 Конвенції, 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 випадку, коли таке втручання передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки та громадського порядку, економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб».

Комісія погодилася, що мало місце порушення щодо перехоплення дзвінків з її службового телефону. Уряд заперечує, що це порушення мало місце.

A. Службові телефони

1. Застосування статті 8 до скарги стосовно службових телефонів

42. Заявник стверджувала, і Комісія погодилася з тим, що переговори за телефонами, встановленими в кабінеті пані Хелфорд в управлінні поліції Мерсисайда, підпадають під поняття «приватного життя» та «кореспонденції» за змістом статті 8 §1 (ст. 8-1), оскільки Суд у своїй практиці прийняв широке тлумачення цих термінів (див., наприклад, *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, §41; *Huvig v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176 B, p. 41, §8, and p. 52, §25; *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, Series A no. 251-B; і *A. v. France*, 23 November 1993, Series A no. 277-B).

43. Уряд стверджував, що переговори пані Хелфорд по її службових телефонах не підпадають під цю статтю, оскільки вона не могла мати розумних очікувань щодо конфіденційності в цьому випадку. На слуханнях у суді, адвокат Уряду висловив думку, що в принципі роботодавець повинен, без попереднього повідомлення співробітників, мати можливість контролювати їхні переговори по службових телефонах.

44. На думку Суду, його прецедентне право явно свідчить, що телефонні переговори зі службових приміщень, а також з дому, підпадають під поняття «приватне життя» та «кореспонденція «за змістом статті 8 §1 (див. *Klass and Others*, згадане вище, *loc. cit.*; *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82, p. 30, §64; *Huvig*, згадане вище, *loc. cit.*; і, *mutatis mutandis*, *Niemietz*, згадане вище, pp. 33–35, §§29–33).

45. Немає жодних свідчень того, що пані Хелфорд, як користувач внутрішньої телекомунікаційної системи управління поліції Мерсисайда, була попереджена, що переговори за допомогою цієї системи можуть бути піддані перехопленню. Суд вважає, що вона могла мати розумні очікування щодо конфіденційності таких переговорів, і ці очікування підкріплювалися цілою низкою чинників. в якості помічника головного констебля вона мала окремий кабінет, де було встановлено два телефони, один з яких був спеціально призначений для її особистого користування. Крім того, у відповідь на запит заявниці, її запевнили, що вона може використовувати свої службові телефони для переговорів з приводу розгляду її справи про статеву дискримінацію (див. пункт 16 вище).

46. З усіх вказаних вище причин, Суд дійшов висновку, що переговори, які пані Хелфорд вела по своїх службових телефонах, підпадають під поняття «приватне життя» і «кореспонденція», і, отже, стаття 8 застосовна до цієї частини скарги.

2. Чи мало місце втручання

47. Уряд визнав, що заявник представила достатньо матеріалів для визнання розумної ймовірності того, що дзвінки з її службових телефонів перехоплювалися. Комісія також вважає, що аналіз скарги підтверджує таку розумну ймовірність.

48. Суд погоджується. Докази підтверджують існування розумної ймовірності того, що переговори пані Хелфорд з її кабінету перехоплювалися поліцією Мерсисайда з основною метою збору матеріалу для використання при захисті

за порушеною проти них справою про статеву дискримінацію (див. пункт 17 вище). Ці перехоплення являють собою «втручання з боку публічних властей», за змістом статті 8 §2, у здійсненні пані Хелфорд її права на повагу її приватного життя та кореспонденції.

3. Чи було втручання «передбачене законом»

49. Стаття 8 §2 також передбачає, що будь-яке втручання з боку публічних властей в право особи на повагу до приватного життя та кореспонденції повинно бути «передбачено законом».

Відповідно до усталеної практики Суду, це положення передбачає не тільки необхідність дотримання національного законодавства, але також стосується якості цього законодавства, вимагаючи, щоб воно було сумісним з принципом верховенства права. У контексті таємних заходів спостереження або перехоплення повідомлень публічними владами, через відсутність громадського контролю та ризику зловживання владою, національне законодавство має забезпечити захист особи від свавільного втручання в права, передбачені статтею 8. Таким чином, національне законодавство має бути достатньо прозорим, щоб дати громадянам адекватні вказівки щодо обставин і умов, за яких публічні влади мають право використовувати такі таємні заходи (див. *Malone*, згадане вище, р. 32, §67; і, *mutatis mutandis*, *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116, р. 23, §§50–51).

50. В даному випадку, Уряд погодився, що якщо, всупереч їхніх аргументів, Суд дійде висновку, що мало місце втручання в права заявника за статтею 8 у зв'язку з прослуховуванням її службових телефонів, таке втручання буде вважатися «передбаченим законом», оскільки національне законодавство жодним чином не регулює перехоплення дзвінків, що здійснюються за допомогою телекомунікаційних систем, що не входять в громадську мережу.

51. Суд зазначає, що Закон 1985 року не поширюється на внутрішні системи зв'язку, що використовуються публічними владами, такі як, наприклад, комунікаційна система в управлінні поліції Мерсисайда, і що жодні інші положення національного законодавства також не регулюють перехоплення телефонних переговорів в таких системах (див. пункти 36–37 вище). Тому Суд не може сказати, що втручання було «пе-

редбачене законом» для цілей статті 8 §2 Конвенції, оскільки національне законодавство не забезпечило адекватний захист пані Хелфорд проти втручання поліції в її право на повагу її приватного життя та кореспонденції.

Отже, мало місце порушення статті 8 стосовно перехоплення переговорів по службовим телефонами пані Хелфорд.

В. Домашній телефон

1. Застосовність статті 8 до скарги щодо домашнього телефону

52. Практика Суду (див. цитати в пункті 44 вище) свідчить, що телефонні переговори по домашньому телефону підпадають під поняття «приватне життя «і «кореспонденція» відповідно до статті 8 Конвенції. Це не було оскаржено Урядом.

Отже, стаття 8 застосовна до цієї частини скарги пані Хелфорд.

2. Чи мало місце втручання

53. Заявник стверджувала, що переговори по її домашньому телефону також перехоплювалися поліцією Мерсисайда для використання при захисті по справі про статеву дискримінацію. Вона послалася на докази перехоплення, представлені Комісії, а також на подальші уточнення, внесені в Суді (див. пункт 17 вище). Крім того, вона стверджувала, що, на відміну від підходу Комісії, від неї не можна вимагати подання доказів існування «розумної ймовірності «перехоплення переговорів з її домашнього телефону. Така вимога була б несумісною із заявою Суду у вищезгаданій справі *Klass and Others*, що загроза спостереження сама по собі може представляти собою втручання в права, передбачені статтею 8. Як альтернатива, вона стверджувала, що, якби Суд зажадав від неї будь-яких доказів наданих нею свідчень було б достатньо; враховуючи секретність заявлених заходів, занадто високі вимоги щодо доказів підірвали б ефективність захисту, що надається відповідно до Конвенції.

54. Уряд пояснив, що вони не можуть розкрити інформацію, чи мало місце перехоплення переговорів по домашньому телефону пані Хелфорд, оскільки висновки, які уповноважений робити Трибунал з питання перехоплення комунікацій згідно Закону 1985 року, повинні спеціально формулюватися так, щоб не розголошувати ін-

формацію, чи було перехоплення в громадських телекомунікаційних системах належним чином санкціоноване відповідно до закону і чи мало місце таке перехоплення. Уряд, однак, заявив, що Трибунал дійшов висновку, що в справі пані Хелфорд порушення статей 2–5 Закону 1985 року не було (див. пункти 19 і 32 вище).

55. Комісія, на підставі свого прецедентного права, зажадала від заявника надати докази існування «розумної ймовірності», що переговори по її домашньому телефону перехоплювалися (див., наприклад, доповідь Комісії з заявою № 12175/86, *Hewitt and Harman v. The United Kingdom*, 9 May 1989, Decisions and Reports 67, pp. 98–99, §§29–32). Розглянувши всі докази, Комісія не визнала існування такої ймовірності.

56. Суд нагадує, що у вищезгаданій справі *Klass and Others* він був покликаний вирішити, зокрема, чи були права заявників за статтею 8 порушені законодавством, яким влада уповноважується здійснювати таємний контроль над листуванням і телефонними переговорами заявників, які не змогли встановити, чи дійсно до них були застосовані такі заходи. У цій справі Суд встановив, що «з самим існуванням цього законодавства пов'язана загроза спостереження для всіх тих, до кого це законодавство може бути застосоване; ця загроза неминуче приходить у суперечність зі свободою користування послугами поштового і телефонного зв'язку і тим самим являє собою «втручання публічної влади» у здійснення права заявника на повагу до його приватного і сімейного життя та кореспонденції» (§41).

Суд також нагадує, що у згаданому вище рішенні у справі *Malone*, на додаток до висновку, що одна телефонна розмова, в якому брав участь заявник, була перехоплена на прохання поліції згідно ордеру, виданому міністром внутрішніх справ, він зазначив, що «існування в Англії та Уельсі законів і практики, які дозволяють і встановлюють систему здійснення таємного перехоплення комунікацій, являє собою „втручання“» (§64).

57. Проте, суть скарги пані Хелфорд, на відміну від справи *Klass and Others* (згадану вище, §38), полягала не в тому, що саме існування законодавства і практики, що дозволяють таємне спостереження, являє собою загрозу для її прав за статтею 8, а в тому, що заходи спостереження були дійсно застосовані до неї. Крім того, вона стверджувала, що поліція Мерсисайда перехоплювала її переговори незаконно, з цілями, не передбаченими Законом 1985 року (див. пункти 26 і 53 вище).

За таких обставин, оскільки скарга заявника стосується конкретних заходів з перехоплення телефонних переговорів, що виходять за межі закону, Суд повинен переконатися, що існувала розумна ймовірність того, що такі заходи були до неї застосовані.

58. У зв'язку з цим Суд зазначає, по-перше, що Комісія, яка є, відповідно до Конвенції, органом, який в першу чергу повинен займатися встановленням і перевіркою фактів (див., наприклад, *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p. 2272, §38), визнала, що представлені їй докази не вказують на наявність розумної ймовірності того, що переговори по домашньому телефону заявника перехоплювалися (див. доповідь Комісії, пункт 65).

59. Суд зазначає, що єдиним доказом, який дозволяє припустити, що переговори по домашньому телефону пані Хелфорд перехоплювалися, так само, як і переговори з її службових телефонів, є інформація, що стосується перевірки поліцією Мерсисайда стенограм переговорів. У Суді заявник надала більш конкретні відомості, що стосуються цієї інформації, а саме, що вона була отримана в день відсторонення її від службових обов'язків (див. пункт 17 вище). Проте, Суд зазначає, що ця інформація може бути ненадійною, оскільки її джерело не вказано. Крім того, навіть якщо припустити, що це правда, той факт, що поліція перевіряла стенограми телефонних переговорів заявника в цей день, не обов'язково означає, що це були стенограми переговорів по її домашньому телефону.

60. Розглянувши всі докази, Суд не знаходить, що мало місце втручання в право пані Хелфорд на повагу її приватного життя та кореспонденції у відношенні її домашнього телефону.

З урахуванням цього, Суд не знаходить порушення статті 8 Конвенції щодо телефонних переговорів по домашньому телефону пані Хелфорд.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 13 КОНВЕНЦІЇ

61. Пані Хелфорд також стверджувала, що вона була позбавлена ефективних національних засобів правового захисту щодо її скарги, в порушення статті 13 Конвенції, де зазначено:

«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі,

навіть якщо таке порушення було вчинене особою, які здійснювали свої офіційні повноваження».

А. Службові телефони

62. Заявник стверджувала, і Комісія погодилася, що мало місце порушення статті 13 у зв'язку з відсутністю в національному законодавстві механізму подання скарг на перехоплення переговорів з телекомунікаційних систем, що не входять до громадської мережі.

63. Уряд стверджував, що статтю 13 не може бути застосовано, оскільки пані Хелфорд не надала «аргументованої скарги» в порушення статей 8 та 10 Конвенції. Уряд, у свою чергу, стверджував, що ніякі окремі питання відповідно до цього положення (статтею 13) стосовно службових телефонів не виникають.

64. Суд нагадує, що стаття 13 вимагає наявності на національному рівні засобів правового захисту, що дозволяють компетентному державному органу прийняти рішення по суті скарги на порушення Конвенції та запропонувати відповідне відшкодування шкоди, хоча державам і надано деяку свободу розсуду щодо того, яким чином вони будуть виконувати свої зобов'язання відповідно до цього положення (див. *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, Reports 1996-V, pp. 1869-70, §145). Проте, такий засіб правового захисту вимагається лише щодо скарг, які можуть вважатися «аргументованими «за змістом Конвенції».

65. Суд зазначає, що пані Хелфорд, безсумнівно, подала «аргументовану» скаргу, стверджуючи, що дзвінки з її службових телефонів перехоплювалися, і це є порушенням статті 8 Конвенції (див. пункти 42–51 вище). Таким чином, вона мала право на ефективний засіб правового захисту за змістом статті 13. Однак, як визнав Уряд у зв'язку зі статтею 8 Конвенції (див. пункт 50 вище), національне законодавство не містить положень, що регулюють перехоплення телефонних переговорів за внутрішніми системами зв'язку, що належать державним органам, таким, як поліція Мерсисайда. Тому заявник не мала можливості ініціювати розгляд на національному рівні щодо скарги на прослуховування її службових телефонів.

Отже, мало місце порушення статті 13 Конвенції стосовно службових телефонів заявника.

В. Домашній телефон

66. Заявник також скаржилася, що вона не мала засобів правового захисту у зв'язку з пе-

рехопленням дзвінків з її домашнього телефону з боку поліції, яка діяла без ордеру. Вона послалася на першу доповідь Уповноваженого, признаного відповідно до Закону 1985 року (див. пункти 33–34 вище), який зазначив, що він «не мав ніякого відношення до злочинів, пов'язаних з незаконним перехопленням, передбачених Законом 1985 року. Він ніяк не міг знати, і не міг з'ясувати, чи мало місце незаконне перехоплення... Це — робота поліції «(Закон про перехоплення комунікацій 1985 року, доповідь Уповноваженого за 1986 рік, Ст 108, р. 2, §3).

67. Уряд стверджував, що пані Хелфорд не подала аргументованої скарги на порушення Конвенції щодо перехоплення дзвінків з її домашнього телефону. Як альтернатива, вони стверджували, що доступних їй засобів правового захисту, включаючи засоби, передбачені Законом 1985 року (див. пункт 31 вище), було достатньо, аби задовольнити вимогам статті 13.

68. Комісія, в силу свого висновку з приводу відсутності розумної ймовірності перехоплення переговорів по домашньому телефону заявниці, визнала, що вона не подала аргументовану скаргу відповідно до статті 13.

69. Суд нагадує про свій висновок, що для визнання наявності «втручання» за змістом статті 8 у зв'язку з прослуховуванням домашнього телефону пані Хелфорд, необхідно існування розумної ймовірності того, що заходи спостереження дійсно застосовувалися до заявника (див. пункт 57 вище). Суд посилається, крім цього, на свою оцінку доказів, поданих заявником в обґрунтування тверджень, що дзвінки з її домашніх телефонів перехоплювалися (див. пункти 58–60 вище).

70. Суд вважає, що доказів недостатньо, щоб скарга вважалася «аргументованою» за змістом статті 13 (див. пункт 64 вище).

Отже, порушення статті 13 Конвенції щодо скарги заявника на прослуховування її домашнього телефону не було.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 10 І 14 КОНВЕНЦІЇ

71. У своїй скарзі до Комісії пані Хелфорд скаржилася, що перехоплення переговорів по її домашньому і службовому телефонам є порушенням статей 10 і 14 Конвенції. Тим не менш, в Суді вона визнала, що, бути може, немає необхідності розглядати в рамках цих положень питання, які вже розглядалися відповідно до статті 8.

Стаття 10 Конвенції, зокрема, зазначає:

«1. Кожен має право вільно висловлювати свою думку. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від державних кордонів...»

2. Здійснення цих свобод, що накладає обов'язки і відповідальність, може бути пов'язане з певними формальностями, умовами, обмеженнями або санкціями, які передбачені законом і необхідні в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням і злочинам, для охорони здоров'я і моральності, захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя.»

Стаття 14 проголошує:

«Користування правами і свободами, визначеними в цій Конвенції, має бути забезпечене без якої б то не було дискримінації за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.»

72. Суд вважає, що скарги за статтями 10 і 14 є перефразуванням скарг за статтею 8. Отже, Суд не вважає за необхідне розглядати їх окремо.

IV. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 50 КОНВЕНЦІЇ

73. Пані Хелфорд попросила Суд призначити їй компенсацію відповідно до статті 50 Конвенції, яка проголошує:

«Якщо Суд встановить, що рішення чи захід судового органу або органу влади Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечить зобов'язанням, що випливають з цієї Конвенції, і якщо внутрішнє право цієї Сторони передбачає лише часткове відшкодування наслідків такого рішення чи заходу, то рішенням суду, якщо в цьому є необхідність, передбачається справедливе відшкодування потерпілій стороні».

A. Нематеріальна шкода

74. Пані Хелфорд зажадала виплатити їй компенсацію за вторгнення в її особисте життя і викликані цим страждання. Вона повідомила

Суду, що в 1992 році їй була потрібна медична допомога у зв'язку зі стресом.

75. Уряд відзначив, що не було встановлено причинно-наслідковий зв'язок між стресом, перенесеним заявником під час розгляду в Промисловому суді, і перехопленням її телефонних переговорів.

76. Беручи до уваги, що перехоплення дзвінків пані Хелфорд по її службових телефонах в управлінні поліції Мерсисайда, що жодним чином не регулювалося національним законодавством, здійснювалося, судячи з усього, з вихідною метою збору матеріалів для використання проти неї в справі, що стосується статевої дискримінації, Суд вважає, що мало місце серйозне порушення її прав. З іншого боку, немає жодних підстав вважати, що стрес, який перенесла пані Хелфорд, був безпосередньо пов'язаний з перехопленням її дзвінків, а не з іншими її конфліктами з поліцією Мерсисайда.

Враховуючи все вищесказане, Суд вважає, що 10000 фунтів стерлінгів є справедливою і рівноправною компенсацією.

B. Матеріальна шкода

77. Пані Хелфорд зажадала відшкодувати її особисті витрати, понесені в ході розгляду в Страсбурзі, які вона оцінила в 1000–1250 фунтів стерлінгів.

78. Уряд визнав, що витрати заявниці на забезпечення її присутності на слуханнях у Суді можуть бути належним чином компенсовані. Проте, Уряд зазначив, що вона не надала жодних доказів на підтвердження будь-яких інших витрат.

79. Оскільки пані Хелфорд не надала ніяких обґрунтувань своїх витрат, але очевидно, що вона була присутня на слуханнях у Страсбурзі, Суд приймає рішення присудити їй 600 фунтів стерлінгів як компенсацію цих витрат.

C. Судові витрати

80. Заявник також зажадала виплатити їй компенсацію витрат на послуги адвокатів і радника. Оплата послуг адвокатів склала 239 фунтів стерлінгів на годину. Вони оцінили, що у зв'язку з розглядом в Страсбурзі ними було проведено роботу, еквівалентну 500 годинам і зажадали 119500 фунтів стерлінгів (без урахування податку на додану вартість, ПДВ) за ці послуги. Крім того, заявлені адвокатами виплати та витрати склали 7500 фунтів стерлінгів (без ПДВ). Оплата послуг радника склала 14875 фунтів стерлінгів, плюс витрати 1000 фунтів стерлінгів (без ПДВ).

81. Уряд вважає, що погодинна ставка, запита-на адвокатами пані Хелфорд, є занадто високою: у національних судах відповідна ставка становить 120–150 фунтів стерлінгів на годину. Крім того, вони стверджували, що у цій справі не було необхідності працювати протягом 500 годин. В якості ілюстрації, вони відзначили, що, хоча справа стосувалася лише вузького кола питань, радник заявника представив близько 200 сторінок письмових заяв і близько 500 сторінок додатків, що містять здебільшого інформацію, яка або не мала відношення до справи, або мала до нього дуже віддалене відношення. Уряд стверджував, що загальної компенсації судових витрат у розмірі приблизно 25 000 фунтів стерлінгів буде цілком достатньо.

82. Беручи до уваги характер питань, порушених у справі, Суд не вважає, що заявлені заявником витрати були обов'язковими і розумними (див., наприклад, *Saunders v. The United Kingdom*, 17 December 1996, Reports 1996-VI, p. 2070, §93). Приймаючи рішення на справедливій основі, Суд присуджує виплатити заявникові компенсацію у розмірі 25 тисяч фунтів стерлінгів за цією статтею витрат, плюс ПДВ.

D. Пеня

83. Згідно з наявною у Суду інформацією, встановлена законом відсоткова ставка, застосовувана в Сполученому Королівстві на дату прийняття цього рішення становить 8% річних.

На цих підставах Суд:

1. Постановляє одноголосно, що стаття 8 Конвенції застосовна до скарг щодо службового та домашнього телефонів;

2. Постановляє одноголосно, що мало місце порушення статті 8 стосовно переговорів за службовими телефонами заявника;

3. Постановляє одноголосно, що порушення статті 8 стосовно переговорів по домашньому телефону заявника не було;

4. Постановляє одноголосно, що мало місце порушення статті 13 Конвенції щодо скарги заявника на прослуховування її службових телефонів;

5. Постановляє, вісьмома голосами проти одного, що порушення статті 13 Конвенції щодо скарги заявника на прослуховування її домашнього телефону не було;

6. Постановляє одноголосно, що немає необхідності розглядати скарги на порушення статей 10 і 14 Конвенції;

7. Постановляє одноголосно:

- a) держава-відповідач повинна виплатити заявникові, протягом трьох місяців, 10 600 (десять тисяч шістсот) фунтів стерлінгів як компенсацію нематеріальної шкоди;
- b) держава-відповідач повинна виплатити заявникові, протягом трьох місяців, 25 000 (двадцять п'ять тисяч) фунтів стерлінгів як компенсацію витрат, плюс будь-які податки, що можуть бути нараховані на цю суму;
- c) зі спливом вищезазначених трьох місяців до виплати, на цю суму нараховуватиметься пеня, яка дорівнює 8% річних.

Складено англійською та французькою мовами і проголошено в будівлі Палацу прав людини, Страсбург, 25 червня 1997 року.

Р. Бернхардт
голова

Г. Пецольд
секретар секції

Відповідно до статті 51 §2 Конвенції та Правил 53 §2 Регламенту А Суду, до цього рішення додається окрема думка судді Руссо.

R. V.
H. P.

ОСОБЛИВА ДУМКА СУДДІ РУССО

Я не згоден з висновком Суду про те, що порушення статті 13 Конвенції щодо скарги заявника на прослуховування її домашнього телефону не було.

Хоча я згоден, що права заявниці за статтею 8 у зв'язку з її домашнім телефоном порушені не були, я хочу відзначити, що її скарга у цьому зв'язку була визнана прийнятною Комісією та розглянута Комісією та Судом. Тому, на мій погляд, не можна сказати, що вона не подала «аргументовану «скаргу на порушення статті 8 стосовно її домашнього телефону (див., наприклад, *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, Series A no. 116, p. 30, §79).

Отже, пані Хелфорд мала право на ефективний засіб правового захисту на національному рівні щодо цієї скарги. І я не вважаю, що такий засіб було їй надано.

Переклад Харківської правозахисної групи



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «ВАЛЕНСУЕЛА КОНТРЕРАС ПРОТИ ІСПАНІЇ»

П'ЯТА СЕКЦІЯ

(Заява № 58/1997/842/1048)

Рішення

СТРАСБУРГ

30 липня 1998 року

Це рішення може піддаватися редакторській правці до його публікації в остаточній формі в Reports of Judgments and Decisions 1998. Ці звіти можуть бути отримані у видавництві Carl Heymanns Verlag KG (Luxemburger Straße 449, D-50939 Köln), яке також займається їх розповсюдженням у співпраці з переліченими на звороті агентами деяких країн.

Перелік агентів

Бельгія: Etablissements Emile Bruylant (rue de la Régence 67, B-1000 Bruxelles).

Люксембург: Librairie Promoculture (14, rue Duchscher (place de Paris), B. P. 1142, L-1011 Luxembourg — Gare).

Нідерланди: B. V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat; A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC's — Gravenhage).

ОГЛЯД¹

Рішення винесено Палатою

Іспанія — моніторинг телефонних переговорів у зв'язку з кримінальним розглядом стосовно абонента.

¹ Цей огляд секретаріату жодним чином ні до чого не зобов'язує Суд.

I. СТАТТЯ 6 КОНВЕНЦІЇ

Масштаби справи обмежені рішенням Комісії про прийнятність — Суд не має юрисдикції розглядати питання, оголошені неприйнятними.

Висновок: відсутність юрисдикції (одноголосно).

II. СТАТТЯ 8 КОНВЕНЦІЇ

A. Прийнятність

Телефонні переговори по домашньому телефону особи підпадають під поняття «приватне життя» та «кореспонденція», згадані в статті 8 §1 — ця думка не заперечується.

B. Відповідність

1. Загальні принципи

Перегляд прецедентного права Суду.

2. Застосування цих принципів у цій справі

(a) Чи мало місце втручання?

Моніторинг телефонної лінії заявника являє собою «втручання з боку публічної влади» у здійснення права на повагу до приватного життя та кореспонденції — ця думка не заперечується.

(b) Чи було втручання виправданим?

(i) Чи було втручання

«передбачене законом»?

Не заперечується, що в іспанському законодавстві існує відповідна правова підстава.

Немає сумнівів, що в даному випадку закон був доступний.

Передбачуваність закону: моніторинг телефонних переговорів становить серйозне втручання в право на повагу до приватного життя та кореспонденції — воно має ґрунтуватися на особливо точних «законах».

У сфері моніторингу телефонних комунікацій, положення, що регулюють ступінь розсуду влади та методи здійснення моніторингу, повинні бути чітко сформульовані у внутрішньому законодавстві задля того, щоб вони мали обов'язкову силу, яка б обмежувала розсуд суддів

при застосуванні таких заходів — у відповідний час іспанське законодавство не визначало з достатньою точністю ступінь розсуду влади і методи в цій області — в той час, коли здійснювався моніторинг телефонних переговорів заявника, еволюція у відповідному законодавстві та судовій практиці ще не почалася.

Висновок: порушення (одноголосно).

(ii) *Мета втручання і необхідність у ньому*

Розглядати це питання немає необхідності.

III. СТАТТЯ 50 КОНВЕНЦІЇ

A. Матеріальні збитки

Заявник не зміг довести причинно-наслідковий зв'язок між прослуховуванням його телефонних переговорів і заявленим збитком — вимогу відхилено.

B. Судові витрати

Вимоги задоволені в повному обсязі.

Висновок: держава-відповідач повинна виплатити заявникові встановлену суму як компенсацію витрат і збитків (одноголосно).

Згадувані прецеденти суду

- 6.9.1978, *Klass and Others v. Germany*;
- 2.8.1984, *Malone v. the United Kingdom*;
- 24.4.1990, *Kruslin v. France and Huvig v. France*;
- 28.9.1995, *Masson and Van Zon v. the Netherlands*;
- 26.3.1996, *Leutscher v. the Netherlands*;
- 25.6.1997, *Halford v. the United Kingdom*;
- 25.3.1998, *Kopp v. Switzerland*.

У справі «*Валенсуела Контрерас проти Іспанії*»²,

Європейський Суд з прав людини, засідаючи, відповідно до статті 43 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі —

² Примітки секретаря. Справі присвоєно номер 58/1997/842/1048. Перше число — це позиція справи у списку справ, переданих до Суду у відповідному році (друге число). Останні два числа вказують на позицію справи у списку справ, переданих до Суду з моменту його створення і позицію справи у списку справ Комісії.

«Конвенція») та відповідними положеннями Регламенту А Суду³, Палатою у складі:

п. Р. Бернхардт (R. Bernhardt), голова,
пані Е. Палм (E. Palm),
п. А. Н. Лоїзу (A. N. Loizou),
п. Дж. М. Моренілла (J. M. Morenilla),
сер Дж. Фріленд (J. Freeland),
п. А. Б. Бака (A. V. Baka),
п. Л. Вільдхабер (L. Wildhaber),
п. Х. Касадеваль (J. Casadevall),
п. В. Буткевич (V. Butkevych),
а також п. Г. Пецольд (H. Petzold), секретар,
та п. П. Дж. Махоуні (P. J. Mahoney), заступник секретаря, розглянувши справу в закритих засіданнях 28 березня і 30 червня 1998 року, виносить таке рішення, ухвалене в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу було передано до Суду Європейською комісією з прав людини (далі — «Комісія») 29 травня 1997 року, протягом тримісячного терміну, передбаченого статтею 32 §1 та статтею 47 Конвенції. Справа ґрунтується на заяві (№ 27671/95) проти Королівства Іспанія, що була подана до Комісії, відповідно до статті 25, громадянином Іспанії паном Косме Валенсуела Контрерас 2 травня 1995.

У своєму запиті Комісія посилалася на статті 44 і 48 та на Декларацію, згідно з якою Іспанія визнала обов'язкову юрисдикцію Суду (стаття 46). Метою запиту було отримання рішення про те, чи свідчать факти справи про порушення державою-відповідачем його зобов'язань за статтею 8 Конвенції.

2. У відповідь на запит, поданий згідно з правилом 33 §3 (d) Регламенту А Суду, заявник повідомив, що він хоче брати участь у розгляді, і вибрав адвоката, який буде його представляти (Правило 30). Голова Суду дозволив адвокату використовувати іспанську мову (Правило 27 §3).

3. До складу Палати увійшли *ex officio* пан Дж. М. Моренілля, обраний суддя, який має громадянство Іспанії (стаття 43 Конвенції),

³ Регламент А застосовується до всіх справ, направлених до Суду до набрання чинності Протоколом № 9 (P9) (1 жовтня 1994 р.), а згодом тільки до справ, що стосуються держав, не пов'язаних положеннями цього Протоколу (P9). Він відповідає Регламенту, що набув чинності 1 січня 1983 року, із внесеними згодом поправками.

і пан Р. Рюссдаль, Голова Суду (Правило 21 §4 (b)). 27 серпня 1997 року, в присутності секретаря, Голова Суду пан Р. Рюссдаль обрав за жеребом ще сімох членів, а саме пана Б. Уолша, пані Е. Палм, пана А. Н. Луїзо, пана А. Б. Бака, пана Л. Вайлдхабера, пана Дж. Касадевалла і пана В. Буткевича ((стаття 43 *in fine* Конвенції та Правило 21 §5). Згодом пан Р. Бернхардт, віце-голова Суду, змінив пана Рюссдаль, померлого 18 лютого 1998 року (Правило 21 §6, підпункт 2), а сер Джон Фридлан, запасний суддя, змінив пана Уолша, який помер 9 березня 1998 року (Правило 22 §1).

4. Як Голова Палати (Правило 21 §6), пан Рюссдал, діючи через секретаря, провів консультації з агентом уряду Іспанії (далі — «Уряд»), адвокатом заявника та делегатом Комісії з організації судочинства (Правило 37 §§1 і 38). У рамках прийнятого в цьому зв'язку рішення від 30 вересня 1997 року, секретар отримав меморандуми Уряду і заявника 15 грудня 1997. 19 січня 1998 року секретар Комісії поінформував секретаря Суду, що представник Комісії відмовляється надати письмову відповідь.

5. 19 січня 1998 року, за запитом Секретаря, здійсненого за дорученням Голови, Комісія представила Суду матеріали свого розгляду.

6. Відповідно до рішення Голови, який також дав агенту Уряду дозвіл використовувати іспанську мову (Правило 27 §2), 26 березня 1998 року в будівлі Палацу прав людини, Страсбург, відбулося відкрите слухання. Попередньо Суд провів підготовче засідання.

Перед Судом постали:

(a) з боку Уряду

Пан Дж. Боррего Боррего, голова правового департаменту Європейської Комісії та Суду з прав людини, Міністерство юстиції, агент;

(b) від Комісії

Пан М. А. Новицький, представник;

(c) з боку заявника

Пан Дж.-С. Рубіо Морено, Мадридська колеґія адвокатів, адвокат.

Суд заслухав виступи пана Новицького, пана Рубіо Морено і пана Боррего Боррего.

ФАКТИ

I. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

7. Заявник — громадянин Іспанії, народився 1952 року. Він є заступником керівника з персоналу компанії В.

A. Передісторія справи і розслідування

8. 12 листопада 1984 року, після подачі пані М., співробітником компанії В., скарги слідчому судді Мадрида № 31 проти невідомої особи або осіб, у зв'язку з образливими і загрозливими телефонними дзвінками і листами, які вона отримувала, було порушено кримінальну справу (*diligencias previas*). 6 лютого 1985 року наречений пані М., пан Р., подав скаргу проти невідомої особи або осіб у зв'язку з аналогічним правопорушенням.

9. 8 січня і 19 лютого 1985 року слідчий суддя надав санкції, відповідно до статті 18 §3 Конституції, на прослуховування телефонів пана Р. та пані М. протягом місяця, як вони просили у своїх заявах. Було перехоплено кілька підозрілих дзвінків з компанії В. і з таксофонів.

10. 18 лютого і 25 березня 1985 року, відповідно, моніторинг був припинений.

11. 29 березня 1985 року пані М. назвала слідчому судді імена п'яти чоловік, включаючи заявника, які мали доступ до телефону в компанії В., з якого були зроблені деякі з підозрілих дзвінків.

Того ж дня до суду були викликані три людини. Компанії В. було запропоновано надати інформацію щодо приміщень, де були встановлені телефони, та осіб, які мають до них доступ.

12. 30 квітня 1985 року слідчий суддя повторно видав санкцію на прослуховування телефонів пана Р. та пані М., на цей раз з 1 по 31 травня 1985 року. Він також призначив експертизу шрифту анонімних листів з погрозами на адресу пані М. (щоб визначити марку використаної друкарської машинки) і фотографій, вкладених до деяких з листів. Крім того, він призначив експертизу слідів слини і відбитків пальців на конвертах.

13. 7 червня 1985 року слідчому судді була доставлена касета із записом дзвінків на контрольовані телефони, деякі з яких показали, що пані М. отримувала погрози і образи.

14. 19 листопада 1985 року слідчий суддя видав санкцію, відповідно до статті 18 §3 Конституції (див. пункт 29 нижче) і главою VIII тому II

Кримінально-процесуального кодексу, «на вхід в закриті приміщення і проведення в них обшуку, відкриття книг і письмових документів, а також перехоплення і перевірку поштового та телеграфного листування» (див. пункт 30 нижче), з метою моніторингу приватних телефонних ліній С. та пана Валенсуела, керівника і заступника керівника з персоналу компанії, в якій заявник працював протягом одного місяця, починаючи від 26 листопада 1985 року. Заявник вважався головним підозрюваним, по-перше, тому що більшість дзвінків були зроблені з компанії В., де він працював, і де, будучи заступником керівника по персоналу, він мав доступ до справ співробітників компанії, а по-друге, тому що раніше у нього були певні відносини з пані М. Санкція слідчого судді проголошувала:

«Був поданий запит про видачу санкції на моніторинг телефонних ліній 641-29-25 та 795-22-00, що належать Космі Валенсуелі Контрерасу і пану [С.] відповідно, які проживають у цьому місті, пан Валенсуела Контрерас на Авде дель Оесте № 41, а пан [С.] на Х. — Стріт, у зв'язку з поліцейським розслідуванням, що проводиться в даний час відносно певних злочинів.

З тверджень поліції випливало існування надійних свідчень, що дозволяють припустити, що інформація про вчинення злочину може бути отримана шляхом моніторингу телефонних ліній 641-29-25 і 795-22-00, що належать Космі Валенсуелі Контрерасу і пану [С.] відповідно, і що буде доцільним видати запитувану санкцію на моніторинг відповідно до статті 18 §3 Конституції. Моніторинг здійснюватиметься агентами вищезгаданої національної телефонної компанії.

Розглянувши на додаток до згаданої вище статті, главу VIII тому [II] Кримінально-процесуального кодексу та інші загальні положення, [Суддя] прийняв рішення про моніторинг телефонних ліній 641-29-25 і 795-22-00, що належать Космі Валенсуелі Контрерасу і пану [С.] відповідно, співробітниками національної телефонної компанії Іспанії протягом одного місяця, починаючи з сьогоднішнього дня; після спливу цього періоду вони повинні повідомити про свої висновки...»

15. 10 грудня 1985 року управління поліції Міністерства внутрішніх справ повідомило слідчому судді Мадрида № 1, що моніторинг ліній пана [С.] не виявив нічого підозрілого, ніякі підозрілі дзвінки або розмови не були записані.

Навпаки, моніторинг лінії пана Валенсуела показав, що з його телефону було здійснено низку дзвінків пані М., її нареченому та їх близьким родичам. Однак той, що дзвонив, вішав трубку відразу після відповіді абонента.

Того ж дня, після отримання пані М. чергових образливих листів, поліція звернулася до судді за ордером на проведення обшуку в будинку пана Валенсуела.

16. Через неполадки в системі, телефонна лінія заявника перестала використовуватися 20 грудня 1985 року. Оригінали касет із записами були доставлені слідчому судді і долучені до матеріалів суду, які були доступні для вивчення і коментування сторонами.

17. 27 грудня 1985 року заявник сам звернувся до слідчого судді Мадрида № 2 зі скаргою на отримання ним загрозованих телефонних дзвінків. 17 червня 1986 року заявник попросив суддю дати санкцію на моніторинг телефонної лінії заявника; цей захід виявився безрезультатним. 14 червня 1988 року суддя видав попередній наказ про припинення (*sobreseimiento provisional*).

18. 9 грудня 1985 року та 13 січня 1986 року управління поліції підтвердило слідчому судді, що в період прослуховування з телефону заявника були зроблені двадцять два дзвінки, три — на домашній номер пані М., вісім — на домашній номер Р., два — тітці Р. і дев'ять — його начальнику.

19. 26 січня 1986 року прокурор зробив подання про порушення кримінальної справи (*sumario*) проти пана Валенсуела, і, у разі необхідності, проти пана С., за злочини, пов'язані з серйозними образами й погрозами.

20. На 25 лютого 1986 року слідчий суддя Мадрида № 31 ухвалив провести обшук у будинку заявника та головному офісі компанії В.

21. 18 квітня 1986 року він постановив порушити кримінальну справу проти пана Валенсуела. У наказі (*auto de procesamiento*) від 18 квітня 1986 року він пред'явив заявнику обвинувачення в серйозних образах і погрозах відповідно до статей 457, 458 §§2, 3 і 4, 459, 463 і 493 §2 Кримінального кодексу.

22. 26 грудня 1990 року слідчий суддя Мадрида № 27, якому 2 січня 1990 року доручено справу, закрити розслідування і передав справу заявника на розгляд в мадридський суд *Audiencia provincial*.

В. Розгляд у мадридському суді *Audiencia provincial*

23. 25 червня і 8 липня 1991 року прокурор, а також пані М. і Р., як приватні обвинувачі (*acusadores particulares*), подали попередні подання.

24. 7 травня 1992 заявник стверджував, що моніторинг його телефонної лінії і обшук в його будинку склали порушення статей 18 і 24 Конституції (див. пункт 29 нижче).

25. 8 травня 1992 мадридський суд *Audiencia provincial* визнав заявника винним у погрозах письмово і по телефону щодо пані М. і Р., її нареченого, та їх сімей, як вдома, так і на роботі. Суд засудив заявника до чотирьох місяців тюремного ув'язнення і штрафу, а також зобов'язав його виплатити пані М. компенсацію.

26. Суд *Audiencia provincial* постановив, що обшуки і моніторинг не зіграли вирішальну роль у встановленні провини заявника. Моніторинг показав, що деякі дзвінки з його домашнього телефону були зроблені на номер пані М., і що безліч дзвінків було зроблено з компанії, де працювали пані М. і заявник. Проте, встановити особу людини, який здійснював дзвінки, виявилось неможливим, оскільки він вішав трубку відразу після відповіді абонента.

С. Розгляд у Верховному Суді

27. Заявник подав скаргу з питань права, яку Верховний Суд відхилив 19 березня 1994 року. Стосовно прослуховування телефонних розмов Верховний Суд постановив, що навіть якщо рішення суду, яке дозволяє моніторинг телефонної лінії заявника, було сформульовано в загальних рисах, свідчення, отримані внаслідок моніторингу, не були єдиними доказами, на які спирався суд при засудженні заявника, і, в будь-якому випадку, погрози були також у письмовому вигляді.

Д. Подача скарги ампаро до Конституційного Суду

28. Потім заявник подав скаргу ампаро до Конституційного суду, в якій він посилався на принцип презумпції невинуватості, право на повагу до його приватного і сімейного життя та конфіденційність телефонних комунікацій (статті 24 і 18 Конституції — див. пункт 29 ниж-

че). Ця скарга була відхилена 16 листопада 1994 за таких підстав:

«...Всупереч твердженням заявника, в даному випадку не було жодного порушення його прав, пов'язаних з конфіденційністю телефонних комунікацій, оскільки моніторинг його телефонної лінії був заздалегідь санкціонований мотивованою постановою суду на підставі статті 579 §3 Кримінально-процесуального кодексу. Слід все ж зазначити, що моніторинг не дав певних результатів, на підставі яких можна було б дійти висновку, що пан Валенсуела був винен у злочині, в якому він підозрювався, оскільки єдиним результатом була інформація про часті дзвінки, при яких той, що дзвонив, мовчав, зроблених з домашнього телефону пана Валенсуела на домашній телефон людини, яка отримувала погрози, оскільки той, що дзвонив, вішав трубку відразу після відповіді [жертв]. Вирішальним фактором у цьому відношенні [висновок, що заявник був винен] були загальні свідчення, включаючи недавні відносини заявника з [пані М.], той факт, що він був заступником керівника по персоналу в компанії, де вона працювала, що деякі дзвінки були зроблені з приміщення цієї компанії, що фотографії, вкладені в деякі з анонімних листів, були з архівів компанії, до яких мали доступ тільки працівники відділу кадрів, реакція [пана Валенсуела] упродовж усного слухання тощо. Ці свідчення, які були належним чином розглянуті судом [Audiencia provincial] в чітко мотивованій постанові, яка не була непослідовною, можуть вважатися достатніми для того, щоб спростувати припущення про те, що заявник невинуватий...»

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

А. Конституція

29. Відповідні положення Конституції проголошують:

Стаття 10 §2

«Норми, пов'язані з основними правами та обов'язками, закріплені Конституцією відповідають Загальній Декларації прав людини, міжнародним договорам та угодам з цих питань, ратифікованим Іспанією».

Стаття 18 §3

«Гарантується право на таємницю листування, в тому числі, поштового, телеграфного і телефонного зв'язку. Обмеження цього права допускається лише на підставі судового рішення».

Стаття 96

«Міжнародні договори, укладені відповідно до встановлених вимог, стають, після їх публікації в Іспанії, складовою частиною внутрішнього законодавства...»

В. Кримінально -процесуальний кодекс**1. До набуття чинності Законом про реалізацію № 4/1988 від 25 травня 1988 року**

30. Відповідні положення глави VIII тому II Кримінально-процесуального кодексу «про вхід в закриті приміщення й обшук у них, відкриття книг і письмових документів, а також перехоплення і відкриття письмової та телеграфної кореспонденції» проголошують:

Стаття 579

«Суд може дозволити вилучення, відкриття і вивчення приватної поштової і телеграфної кореспонденції, що відправляється або отримується обвинуваченим, якщо є підстави вважати, що таким чином можуть бути виявлені або перевірені факти або обставини, пов'язані зі справою».

Стаття 581

«Посадова особа, яка вилучила кореспонденцію, зобов'язана негайно передати її слідчому судді».

Стаття 583

«У мотивованому рішенні, що дозволяє вилучення і вивчення кореспонденції... зазначається, яка кореспонденція повинна бути вилучена або вивчена...»

Стаття 586

«Процедура проводиться суддею, який особисто відкриває кореспонденцію...»

Стаття 588

«Факт відкриття кореспонденції повинен бути зафіксований в протоколі...»

«Протокол підписується слідчим суддею, секретарем і будь-якими іншими присутніми особами».

2. Після набуття чинності Законом про реалізацію № 4/1988 від 25 травня

31. Законом про реалізацію № 4/1988 були внесені поправки в дві статті глави VIII тому II (див. пункт 30 вище), а саме статті 553 та 579. З них для даної справи актуальна тільки стаття 579. Її на цей час нею зазначається:

Стаття 579

«1. Суд може дозволити вилучення, відкриття і вивчення приватної поштової і телеграфної кореспонденції, що відправляється або отримується обвинуваченим, якщо є підстави вважати, що таким чином можуть бути виявлені або перевірені факти або обставини, пов'язані зі справою.

2. Суд може також дозволити мотивованими рішенням, моніторинг телефонних переговорів обвинуваченого, якщо є докази того, що таким чином можуть бути виявлені або перевірені факти або обставини, пов'язані зі справою.

3. Крім того, суд може дозволити мотивованими рішенням повторний моніторинг, протягом не більше трьох місяців, поштових, телеграфних та телефонних комунікацій осіб, які обґрунтовано підозрюються в скоєнні злочину, та використанні комунікацій в злочинних цілях...»

С. Прецедентне право

32. У своїй постанові № 114/1984 від 29 листопада 1984 Конституційний Суд ухвалив, що поняття «конфіденційність» стосується не тільки змісту повідомлень, а й інших їх аспектів, таких як особистість одержувачів і відправників повідомлень.

33. У своїй постанові від 21 лютого 1991 року Верховний Суд зазначив, що законодавчі поправки, внесені Законом про реалізацію № 4/1988 від 25 травня 1988 року, в результаті чого була змінена стаття 579 Кримінально-процесуального кодексу, не були ідеальними. Суд заявив, що

аудіо записи телефонних розмов повинні бути надані в розпорядження судді разом з точною розшифровкою, перевіреною секретарем, для використання в суді у разі потреби. Суд додав, що «якщо умови, передбачені статтею 579, задоволені, якщо суддя розглянув зміст доказів, отриманих таким чином, і дозволив використувати їх у суді», докази, отримані шляхом прослуховування телефонних переговорів, можуть вважатися допустимими.

34. У рішенні (auto) від 18 червня 1992 року Верховний Суд розглянув іспанське законодавство про допустимість доказів, отриманих шляхом прослуховування телефонних переговорів в його нинішньому вигляді після набрання чинності Законом про реалізацію № 4/1988 від 25 травня 1988 роки (див. пункти 29 і 31 вище). Він проголосив, що «законодавча влада не визначила жодних обмежень залежно від характеру злочину або можливого покарання за його вчинення», і підкреслив, що недоліки, невідповідності та невизначеності в цьому законодавстві повинні бути виправлені прецедентним правом національних судів та Європейського Суду з прав людини.

У світлі останніх прецедентів Суду, Верховний Суд у своєму рішенні дійшов наступних висновків:

«Загалом, порушення, які роблять докази, отримані шляхом прослуховування телефонних переговорів, неприпустимими, і визначають їх значення, полягають у наступному:

1) Відсутність доказів. Відсутність достатньої аргументації

Відсутність... доказів, здатних, на думку судді, виправдати заходи, що обмежують основні права при прослуховуванні телефонних переговорів; простої підозри з боку поліції, що, в принципі, є підставою для рішення суду, може бути недостатньо.

2) Відсутність контролю

Майже повністю відсутній будь-який судовий контроль над моніторингом телефонних переговорів зацікавлених сторін, який обов'язково повинен здійснюватися відповідно до принципу пропорційності і може проводитися тільки шляхом міркувань, наприклад, шляхом прослуховування переговорів, записаних протягом розумного строку для сприяння розслідуванню (в даному випадку поліцейському розслідуван-

ню), їх перевірки та прийняття рішення про доцільність продовження терміну застосування цього запобіжного заходу — який, крім того, не повинен перевищувати розумний термін — відповідно до принципів, викладених у Кримінально-процесуальному кодексі.

3) Періодичний розгляд

Після того, як було зроблено аудіо запис переговорів, суддя повинен, в порядку, який він визнає за необхідним у світлі всіх обставин, розглянути їх у присутності секретаря суду, і, прослухавши записані голоси, прийняти рішення про належні дії і, у разі необхідності, про продовження моніторингу; в цьому випадку він визначає принципи, яких повинні дотримуватися особи, відповідальні за здійснення цього заходу.

Якщо суддя приймає рішення, що цей захід має бути припинений, особа або особи, долучені до цього заходу, повинні бути проінформовані про завершення операції... щоб вони могли надалі здійснити кроки, які вони вважатимуть за необхідне...

Застосування такого запобіжного заходу може залишатися в таємниці до закінчення слідства тільки у виняткових випадках, щоб не завдати шкоди законним інтересам її застосування... але вона не повинна залишатися в таємниці після закінчення розслідування...

4) Невідповідність моніторингу та розслідування

...

Порушення права на приватне життя, або, простіше кажучи, конфіденційності комунікацій в цілому і телефонного зв'язку, зокрема, може мати місце, якщо... в ході дозволеного моніторингу з'ясується, що, можливо, було скоєно одне або декілька нових злочинів. Поліція повинна негайно повідомити про це слідчому судді, який санкціонував/віддав наказ про проведення моніторингу, щоб він розглянув питання щодо його юрисдикції та дотримання вимоги пропорційності... Загальний дозвіл не може бути надано; також моніторинг не може тривати без нової санкції судді, якщо нове передбачуване правопорушення, виявлене шляхом прослуховування телефону, виявляється непов'язаним зі злочинами, визначеними первісним дозволом. Така ситуація, за відсутності контролю і безпосереднього керівництва судді, викликає

або може викликати загальне недотримання принципу пропорційності. Невідомо, чи було дотримано цього принципу в цій справі...

5) Надання копій замість оригіналів

Порушення також може мати місце, якщо захід не відповідає Конституції і законодавству в цілому (ст. 579 Кримінально-процесуального кодексу). Той факт, що аудіо записи, надані суду, були копіями, а не оригіналами, і, крім того, представляли собою вибірку, зроблену поліцією без будь-якого судового нагляду, є серйозним порушенням... Суддя у присутності секретаря, повинен сам, в порядку, який він вважатиме доцільним, вибрати те, що має відношення до розслідування, а інші записи повинні зберігатися у секретаря, виключаючи, таким чином, будь-яке небажане розголошення переговорів, які не стосуються тем, охоплених рішенням про моніторинг. Суддя повинен розпорядитися про негайне припинення заходів, якщо вони більше не відповідають законній меті встановлення факту вчинення серйозного злочину, тяжкість якого завжди має бути пропорційною недозволеним, в принципі, втручанню в приватне життя...

6) Визначення пропорційності

Виходячи з цього, необхідно розглянути питання, чи сумісні використовувані превентивні заходи переслідуваної мети... Суддя, який є основним гарантом основних прав і громадських свобод, має розглянути кожне правопорушення у світлі всіх обставин і вирішити, чи переважає, в даному випадку, законний інтерес розслідування, кримінального переслідування і, при необхідності, засудження, такі законні інтереси як гідність, недоторканність приватного життя і свобода особистості...

7) Визначення міри і її обмеження

...Судовий орган повинен зазначити, в якій формі має бути реалізований захід, і переконатися, що він реалізується із заподіянням найменшої шкоди особі, до якої застосовано цей захід...».

ПРОВАДЖЕННЯ В КОМІСІЇ

35. Пан Валенсуела Контрерас звернувся до Комісії 2 травня 1995 року. Він посилався на статтю 6 §1 Конвенції та статтю 8 Конвенції,

скаржачись, що йому не було забезпечено справедливий судовий розгляд, що його вину не було встановлено законним шляхом і що моніторинг його телефонної лінії порушив його право на повагу до приватного життя.

36. 18 жовтня 1996 року Комісія оголосила заяву (№ 27671/95) прийнятною щодо скарги заявника за статтею 8 і непринятною щодо інших скарг. У своїй доповіді від 11 квітня 1997 року (стаття 31) Комісія висловила думку (одинадцятьма голосами проти шести), що мало місце порушення статті 8. Повний текст думки Комісії та особливу думку, що міститься в доповіді, наведено в додатку до цього рішення⁴.

ОСТАТОЧНІ ЗАЯВИ ПЕРЕД СУДОМ

37. У своєму меморандумі Уряд просив Суд постановити, що моніторинг телефонної лінії заявника не був порушенням статті 8 Конвенції.

38. Заявник просив Суд постановити, що мало місце порушення статей 6 і 8 Конвенції, і присудити йому компенсацію відповідно до статті 50.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

39. У своєму меморандумі Суду, заявник повторив скарги, подані ним до Комісії відповідно до статті 6 Конвенції, які Комісія визнала неприйнятними (див. пункти 35 і 36 вище). Він стверджував, що єдиною підставою для його засудження були докази, отримані шляхом прослуховування його телефонних переговорів, і що без цього його вина не могла бути встановлена.

40. Проте, оскільки масштаби цієї справи обмежені рішенням Комісії про прийнятність, Суд не володіє юрисдикцією заново розглядати скарги, визнані неприйнятними (див., серед іншого, *Masson and Van Zon v. The Netherlands*, 28 September 1995, Series A no. 327-A, p. 16, §40, і *Leutscher v. the Netherlands*, 26 March 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-II, p. 434, §22).

⁴ Зауваження секретаря. З практичних міркувань, цей додаток буде представлено тільки з друкованою версією рішення (у Reports of Judgments and Decisions 1998), але копія доповіді Комісії доступна в Реєстрі.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

41. Заявник стверджував, що прослуховування його телефонних переговорів склало порушення статті 8 Конвенції, якою проголошується:

- «1. Кожна людина має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції.
2. Не допускається втручання з боку державних органів у здійснення цього права, за винятком втручання, передбаченого законом і необхідного в демократичному суспільстві в інтересах державної безпеки і громадського спокою, економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб».

А. Застосовність статті 8

42. Суд вважає, що з його прецедентного права явно впливає, що телефонні дзвінки з домашнього телефону особи підпадають під поняття «приватне життя» та «кореспонденція», згадані в статті 8 (див. наступні рішення: *Klass and Others v. Germany*, 6 September 1978, Series A no. 28, p. 21, §41, *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, Series A no. 82, p. 30, §64, і *Kruslin v. France and Huvig v. France*, 24 April 1990, Series A no. 176-A and B, p. 20, §26, and p. 52, §25, respectively). Ця думка не заперечується.

В. Відповідність статті 8

I. Аргументи сторін

а) Заявник

43. Головний аргумент заявника полягає в тому, що прослуховування його телефонних переговорів являло собою необґрунтоване втручання в здійснення його права на повагу особистого життя, що є порушенням статті 8. Він стверджував, що законодавство, яке стосується оспорюваного заходу, не було достатньо передбачуваним і зрозумілим, і що існування загальної і необмеженої системи моніторингу комунікацій суперечить статті 8, тим більше що в даному випадку не було будь — якого судового нагляду. Він послався на рішення Суду у справі *Malone* (згадане вище, стор. 32–33, §68) і заявив, що «законодавство»,

а саме Конституція Іспанії, яка безпосередньо застосовувалася в даному випадку за відсутністю інших придатних законів, не визначає «масштаби такого запобіжного заходу або порядок його застосування зі ступенем ясності, з урахуванням поставленої законної мети, достатньої для того, аби забезпечити особі належний захист від свавільного втручання».

Він стверджував, що прослуховування телефонів не задовольняло вимогам, встановленим прецедентним правом Суду, зокрема, у зв'язку з тим, що слідчий суддя не навів достатніх підстав у своєму рішенні від 19 листопада 1985 року про моніторинг телефонної лінії заявника. Заявник підкреслив, що це рішення було «стандартною формою рішення», оскільки в ньому не згадувалися факти, що обґрунтовують це рішення, або причини, які могли б виправдати такий захід; окрім того, цей захід не відповідає серйозності правопорушення.

б) Уряд

44. За твердженням Уряду, втручання в приватне життя заявника відповідало закону (див. статтю 18 Конституції і положення Кримінально-процесуального кодексу, зокрема статтю 579 Кримінально-процесуального кодексу, до її зміни в 1988 році) і виправдовувалося необхідністю встановити факт вчинення даного злочину. Він також відзначив, що положення, що стосуються основних прав, повинні тлумачитися у світлі Загальної декларації прав людини і міжнародних договорів з цього питання, ратифікованих Іспанією (див. пункт 29 вище).

Належним чином мотивоване рішення про моніторинг телефонної лінії заявника було прийнято слідчим суддею в рамках кримінального розгляду, пов'язаного з образливими і загрозливими телефонними дзвінками і листами. Захід був необхідним для того, щоб виявити або перевірити факти, що мають відношення до справи. Моніторинг був обмежений в часі, аудіо записи були розшифровані і доступні для вивчення та коментування обома сторонами. Крім того, в санкції суду були вказані телефонні номери і імена абонентів, до яких застосовувався захід, а також положення, на яких ґрунтувалося рішення про перехоплення комунікацій.

Уряд послався, зокрема, на рішення (auto) Верховного Суду від 18 червня 1992 року (див. пункт 34 вище), прийняте за два роки до рішення

ня Верховного суду від 19 березня 1994 року і рішення Конституційного Суду від 16 листопада 1994 (див. пункти 27 і 28 вище), в якому всі необхідні умови, що були застосовані відповідно до іспанського законодавства, викладені в порядку, встановленому прецедентним правом Суду.

с) Комісія

45. У Суді представник Комісії зазначив, що на той час іспанське законодавство, що регулює моніторинг телефонних переговорів, не забезпечувало належних гарантій і не встановлювало з достатньою ясністю і точністю, як того вимагає Конвенція, сферу і порядок здійснення владою своїх повноважень. Хоча законодавство та прецедентне право в цій сфері мали серйозну тенденцію до позитивного розвитку, помітний прогрес розпочався тільки через кілька років після прийняття оспорюваного рішення.

2. Оцінка Суду

а) Загальні принципи

46. У своєму прецедентному праві Суд встановив наступні принципи, актуальні для даної справи:

- i) Перехоплення телефонних переговорів являє собою втручання з боку публічної влади в право на повагу до приватного життя та кореспонденції. Таке втручання є порушенням статті 8 §2, за винятком випадків, коли воно «передбачено законом», переслідує одну або кілька законних цілей, відповідно до пункту 2, і, крім того, є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цих цілей (див. *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, Reports 1998-II, p. 539, §50).
- ii) Вираз «передбачено законом» означає, по-перше, що оспорюваний захід повинен мати деяку підставу в національному законодавстві. Однак цей вислів не просто відсилає до національного права, але також стосується якості закону, який має бути сумісним з принципом верховенства права. Це вираз, таким чином, передбачає, що в національному законодавстві мають бути гарантії проти довільного втручання з боку публічної влади в права, гарантовані пунктом 1 (див. *Malone*, згадане вище, р. 32, §67).

Звідси випливає вимога доступності такого закону для зацікавленої особи, яка, крім того, має бути в змозі передбачити його наслідки (див. *Kruslin*, згадане вище, р. 20, §27, і *Kopp*, згадане вище, р. 540, §55).

- iii) Свавілья є особливо вірогідним у випадках здійснення таємних заходів. У контексті таємних заходів спостереження або перехоплення органами державної влади, вимога передбачуваності означає, що національне законодавство має бути сформульовано достатньо зрозуміло, щоб дати громадянам адекватну вказівку на обставини та умови, за яких органи державної влади мають право вживати будь-які такі таємні заходи (див. *Malone*, згадане вище, рр. 31–32, §§66–67, *Kruslin*, згадане вище, рр. 22–23, §30, *Halford v. the United Kingdom*, 25 June 1997, Reports 1997-III, p. 1017, §49, і *Kopp*, згадане вище, р. 541, §64). Дуже важливо мати чіткі, детальні правила з цього питання, тим більше що використовувані технології стають все більш і більш складними (див. *Kruslin*, згадане вище, р. 23, §33, *Huvig*, згадане вище, р. 55, §32, і *Kopp*, згадане вище, рр. 542–43, §72).
- iv) в рішеннях у справах *Kruslin* та *Huvig* згадані такі мінімальні гарантії, які повинні бути передбачені законодавством, щоб уникнути зловживань владою: визначення категорій осіб, прослуховування телефонів яких може бути дозволено в судовому порядку, природа злочинів, які можуть призвести до видачі такої санкції, обмеження на тривалість телефонного прослуховування, порядок складання звітів, які містять перехоплені розмови, необхідні запобіжні заходи для збереження цілісності та повноти аудіо записів для можливої перевірки суддею та стороною захисту, а також обставини, за яких аудіо записи можуть або повинні бути стерті або знищені, зокрема, коли з обвинуваченого були зняті звинувачення слідчим суддею або він був виправданий судом (*loc. cit.* р. 24, §35, and р. 56, §34, відповідно).

б) Застосування цих принципів у цій справі

i) Чи було втручання

47. Прослуховування телефонної лінії пана Валенсуела Контрерас в період між 26 листопада

і 20 грудня 1985 року (див. пункти 14 та 16 вище) являло собою «втручання з боку публічної влади» за змістом статті 8 §2 у здійсненні заявником його права на повагу до приватного життя та кореспонденції. Ця точка зору не заперечується. Також у цьому випадку не мають значення твердження Уряду, що було використано тільки «вимірнювальну» систему (див. Malone, згадане вище, р. 38, §87).

ii) Чи було втручання виправданим

48. Необхідно вивчити питання, чи відповідає втручання вимогам пункту 2 статті 8.

a) Чи було втручання «передбачене законом»

49. Не заперечується, що в іспанському законодавстві існувала правова база для такого заходу. Таким чином, Суд обмежується зауваженням, що стаття 18 §3 Конституції, на яку переважно спирався слідчий суддя при прийнятті рішення про моніторинг телефонної лінії заявника, передбачає, що „комунікації, зокрема, поштові, телеграфні та телефонні повідомлення, повинні бути конфіденційними, якщо суд не прийме іншого рішення» (див. пункти 14 та 29 вище).

50. Друга вимога, що впливає з виразу «передбачене законом», а саме вимога того, що закон повинен бути доступним, не викликає жодних питань в даній справі.

51. Інша справа з третьою вимогою щодо того, що закон має бути передбачуваним в тому, що стосується змісту та характеру відповідних заходів.

52. Уряд стверджував, що відповідні законодавчі положення і прецедентне право Верховного Суду та Конституційного Суду в цілому (див. пункти 29, 30 і 32–34 вище) підтверджують висновок, що рішення про прослуховування телефонних переговорів в даному випадку відповідало вимозі про передбачуваність, сформульованій Європейським Судом.

53. Тому Суд повинен оцінити якість правових норм, які були застосовані у справі пана Валенсуела Контрерас.

54. Суд зазначає, по-перше, що телефонна лінія заявника прослуховувалася відповідно до статті 18 §3 Конституції, яка була єдиним положенням, що встановлювала, на момент прослуховування, обмеження на конфіденційність телефонного зв'язку (див. пункт 29 вище). Суд зазначає, однак, що для обґрунтування свого рішення, суддя, який дав санкцію на застосу-

вання цього запобіжного заходу, посилався на главу VIII тому II чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу «про вхід в закриті приміщення й обшук у них, відкриття книг і письмових документів, а також перехоплення й відкриття письмової та телеграфної кореспонденції» (див. пункти 14 і 30 вище).

55. Уряд стверджував, що суддя, який санкціонував моніторинг телефонної лінії заявника, в даному випадку дотримувався гарантії, рекомендованої Судом в цьому зв'язку. Він зазначив імена і телефонні номери двох підозрюваних, вказав, що цей захід використовується з метою з'ясування певних обставин, що розслідуються поліцією, обмежив тривалість заходів до одного місяця і контролював його застосування. Слідчий суддя, таким чином, передбачив гарантії від свавілля, викладені у рішеннях *Kruslin v. France* і *Huvig v. France*, ще за п'ять років до прийняття цих рішень.

56. Суд визнає, що слідчий суддя намагався забезпечити максимальний захист у зв'язку з виконанням рішення про моніторинг відповідно до правових положень, що діли на той момент. Суддя взяв до уваги, принаймні в загальних рисах, положення Кримінально-процесуального кодексу «про вхід в закриті приміщення й обшук у них, відкриття книг і письмових документів, а також перехоплення і відкриття письмової та телеграфної кореспонденції» (див. пункт 14 вище), на яких і було засновано його рішення.

57. Проте, слід зазначити, що згадані Урядом гарантії (див. пункт 55 вище), що впливають з положень закону та рішення суду, не впливають явно з формулювання статті 18 §3 Конституції або з положень Кримінально-процесуального кодексу, на які спирався суддя при прийнятті рішення про моніторинг телефонної лінії заявника (див. пункти 14 і 30 вище).

58. Суд усвідомлює зусилля законодавчої та судової влади щодо впровадження в законодавство і практику в Іспанії гарантій, необхідних у цій сфері відповідно до Конвенції. Кращим прикладом є Рішення Верховного суду (auto) від 18 червня 1992 (див. пункт 34 вище). Суд, як і представник Комісії, зазначає, однак, що ці події відбулися вже після прийняття рішення про прослуховування телефонної лінії заявника.

Суд також зазначає, що, в будь-якому випадку, у згаданому вище рішенні Верховний суд інтерпретував не законодавством, що діяло під час

ухвалення рішення про прослуховування телефонної лінії заявника, а законодавством з поправками, внесеними Законом про реалізацію № 4/1988 від 25 травня 1988 роки (см. пункт 31 вище), яким поняття прослуховування телефонних розмов було додано до статті 579 Кримінально-процесуального кодексу.

59. Суд зазначає, що деякі з умов, необхідних відповідно до Конвенції для забезпечення передбачуваності наслідків «закону», і, отже, дотримання права на повагу до приватного життя та кореспонденції, не містяться ані в статті 18 §3 Конституції, ані в положеннях Кримінально-процесуального кодексу, згаданих у рішенні від 19 листопада 1985 року (див. пункти 14 і 30 вище). Вони містять, зокрема, умови, що стосуються визначення категорій осіб, прослуховування телефонів яких може бути дозволено в судовому порядку, природи злочинів, які можуть призвести до видачі такої санкції, обмеження на тривалість телефонного прослуховування, порядку складання звітів, які містять перехоплені розмови, необхідних запобіжних заходів для збереження цілісності та повноти аудіо записів для можливої перевірки суддею і стороною захисту, а також обставин, за яких аудіо записи можуть або повинні бути стерті або знищені (див. пункт 46 (IV) вище).

60. Як і представник Комісії, Суд не може погодитися з доводом Уряду про те, що суддя, який санкціонував моніторинг телефонних переговорів заявника, не міг знати про умови, які будуть викладені в рішенні *Kruslin and Nuvig* через п'ять років, в 1990 році. Суд нагадує, що умови, згадані в рішенні, на яке посилається Уряд у зв'язку з якістю закону, впливають із самої Конвенції. Вимога того, що «закон» повинен бути «передбачуваним», означає, у сфері моніторингу телефонних комунікацій, що гарантії, які передбачають розсуд влади та методи здійснення моніторингу, мають бути детально викладені в національному законодавстві та мати обов'язкову силу, що обмежує розсуд суддів при застосуванні таких заходів (див. пункт 46 (III) і (IV) вище). Отже, іспанський «закон», який застосував слідчий суддя, мав передбачати ці гарантії з достатньою точністю. Потім Суд зауважив, що до того часу, коли було прийнято рішення про моніторинг телефонної лінії заявника, Суд уже вказав у рішенні, в якому він визнав порушення статті 8 Конвенції, що «закон повинен бути сформульований досить

ясно, щоб дати громадянам адекватну вказівку на обставини та умови, за яких органи державної влади мають право на таке таємне і потенційно небезпечне втручання в право на повагу до приватного життя і кореспонденції» (див. *Malone*, згадане вище, р. 32, §67). Крім того, Суд зазначає, що, в будь-якому випадку, слідчий суддя, санкціонувавши моніторинг телефонної лінії заявника, сам ввів низку гарантій, які, як визнав Уряд, стали вимогами прецедентного права набагато пізніше.

61. Отже, іспанський закон, як писаний, так і неписаний, не визначав на той момент з достатньою ясністю ступінь розсуду влади у цій сфері, і те, яким чином він має здійснюватися. Пан Валенсуела Контрерас, таким чином, не мав мінімального правового захисту, на який громадяни мають право відповідно до принципу верховенства права в демократичному суспільстві (див. рішення у справі *Malone*, згадане вище, р. 36, §79). Отже, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

(b) Мета втручання та її необхідність

62. Беручи до уваги вищевикладене, Суд, як і Комісія, не вважає за необхідне розглядати питання, чи були дотримані в цій справі інші вимоги пункту 2 статті 8.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 50 КОНВЕНЦІЇ

63. Заявник попросив призначити йому компенсацію відповідно до статті 50 Конвенції, якою проголошується:

«Якщо Суд встановить, що рішення чи захід судового або владного органу Високої Договірної Сторони повністю або частково суперечить зобов'язанням, що впливають з цієї Конвенції, і якщо внутрішнє право цієї Сторони передбачає лише часткове відшкодування наслідків такого рішення чи заходу, то рішенням суду, якщо в цьому є необхідність, передбачається справедливе відшкодування потерпілій стороні».

А. Збиток

64. Заявник вимагав 1304181 песет як компенсацію матеріальної шкоди, понесеної ним в результаті осуду. Ця сума відповідає компен-

сації, яку він був змушений заплатити пані М., накладеному на нього штрафу і частині витрат, понесених у мадридському суді *Audiencia provincial*.

65. Уряд заперечив, що за обставин даної справи це рішення саме по собі є достатньою справедливою компенсацією. Представник Комісії не висловив ніякої думки.

66. Суд не знаходить жодного причинно-наслідкового зв'язку між фактом порушення статті 8 та заявленою матеріальною шкодою, що відповідає сумі, яку заявник був змушений сплатити в результаті його засудження за загрози. Таким чином, ця вимога повинна бути відхилена.

В. Витрати і збитки

67. Заявник зажадав виплатити йому 1500 000 песет як компенсацію витрат та гонорарів адвокатам, понесених у Конституційному Суді та органах Конвенції.

68. Уряд визнав цю вимогу обгрунтованою.

69. Представник Комісії не висловив ніякої думки.

70. Здійснюючи оцінку на справедливій основі і з урахуванням критеріїв, що застосовуються ним за таких обставин, Суд присуджує необхідну суму в повному обсязі.

С. Пеня

71. Згідно з наявною у Суду інформацією, встановлена законом відсоткова ставка, застосовувана в Іспанії на дату прийняття цього рішення, становить 7,5% річних.

На цих підставах Суд одногосно

1. Постановляє, що він не має юрисдикції розглядати скаргу заявника за статтею 6 Конвенції;

2. Постановляє, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;

3. Постановляє:

(a) держава-відповідач повинна виплатити заявникові, протягом трьох місяців, 1500 000 (один мільйон п'ятсот) песет як компенсацію витрат і збитків;

(b) зі спливом зазначених вище трьох місяців до виплати, на цю суму нараховуватиметься пеня, яка дорівнює 7,5% річних;

4. Відхиляє решту вимог заявника щодо компенсації.

Складено англійською та французькою мовами і проголошено в будівлі Палацу прав людини, Страсбург 30 липня 1998 року.

Р. Бернхардт
голова

Г. Пецольд
секретар секції

Переклад Харківської правозахисної групи

СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 2 (42)

Квітень–Червень, 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