

ЗМІСТ

СВіП в Україні

Євген Захаров.

Інформаційна безпека: що захищаємо?3

СВіП у світі

Рішення у справі «*Delfi AS проти Естонії*» 6

Рішення у справі «*Матієк проти Польщі*»..... 27

СВІП в Україні

Євген Захаров

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА: ЩО ЗАХИЩАЄМО?

У січні 2012 року указом президента Управління СБУ щодо захисту інформації розширили до «Департаменту контррозвідувального захисту інтересів держави у сфері інформаційної безпеки». Президент сказав, що новий орган має «сприяти концентрації сил та засобів, оптимізації управлінської діяльності у вирішенні завдань із захисту законних інтересів держави і прав громадян в інформаційній сфері від розвідувально-підривної діяльності іноземних спецслужб, протиправних посягань організацій, груп та осіб».

Інформаційна безпека згадується в сотнях нормативних актів, безпосередньо її захисту вже 15 років присвячуються десятки документів, серед яких Доктрина інформаційної безпеки, Укази трьох останніх президентів, декілька рішень РНБО, міжнародні документи про співробітництво в межах СНД... Але в жодному з них немає визначення цього поняття, і що, власне, захищається, можна намагатися зрозуміти з переліку численних загроз та заходів щодо їх подолання.

У першій частині ст. 17 Конституції України забезпечення інформаційної безпеки України проголошено «справою всього українського народу». Прокоментувати це беззмістовне, по суті, твердження досить складно, оскільки в ньому суто державна справа охорони інформації з обмеженим доступом, яка знаходиться у розпорядженні органів державної влади, розглядається мало не як стратегічне завдання для всього суспільства. Хіба що слід це розуміти як справу захисту свободи інформації від свавільного втручання держави?

Пропонується внести до Закону «Про інформацію» таке визначення інформаційної безпеки.

«Режим інформаційної безпеки

Інформаційна діяльність суб'єктів інформаційних відносин в Україні перебуває в режимі інформаційної безпеки.

Інформаційна безпека України полягає в забезпеченні (гарантуванні) вільного доступу кожного до відкритої інформації та в охороні і захисті державної та іншої передбаченої законом таємниці.

Забезпечення інформаційної безпеки України є однією з найважливіших функцій держави, справою всього українського народу»¹.

Інформаційна безпека фактично не розглядається в контексті захисту інформаційної свободи. Розглянемо окремі помилки у правовому регулюванні інформаційної свободи в Україні як складової інформаційної безпеки і деяким негативним наслідкам цих помилок.

Формулювання права на інформацію та його обмежень (статті 5, 6 Закону «Про інформацію», стаття 6 Закону «Про доступ до публічної інформації») не відповідають міжнародним стандартам і, зокрема, статті 10 Європейської конвенції. Згідно з частиною першою статті 10 «*Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів*». Ніде в українському законодавстві ви не знайдете згадки про здійснення права на інформацію **незалежно від державних кордонів**, хоча в епоху Інтернету це є аксіомою. Далі, відповідно до ч. 2 статті 5 Закону «Про інформацію» *«Реалізація права на інформацію не повинна порушувати громадські, політичні, економічні, соціальні, духовні, екологічні та інші права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб*». Цю норму виконати неможливо: реалізація права на інформацію, як правило, порушує чийсь інтереси. Фактично це положення загрожує здійсненню права на інформацію і надає можливість чиновнику при бажанні відмовити в задоволенні більшості інформаційних запитів.

Друга частина статті 10 проголошує: *«Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заво-*

¹ Законопроект про зміни та доповнення до Закону України «Про інформацію», розроблений Харківською правозахисною групою та зареєстрований в Верховній Раді 15 травня 2009 року, реєстраційний номер 4485.

рушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду». Порівняйте з ч. 2 статті 6 Закону «Про інформацію»: в ньому, по-перше, обмежується само право на інформацію, а не його здійснення, а по-друге, відсутня презумпція для обмеження бути **необхідним в демократичному суспільстві**. Норми статті 10 необхідно було закріпити в новій редакції Закону «Про інформацію», оскільки рішення Європейського суду є джерелом права у національній правовій системі згідно зі статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Помилки в визначенні базових понять призводять до істотного звуження інформаційної свободи в законодавчому регулюванні. На практиці ситуація ще гірше.

Приблизно з середини 1995 року поступово набувала сили тенденція все більшого засекречування інформації й обмеження свободи інформаційного обміну під гаслом захисту інформаційної безпеки, ця тенденція спостерігається на всьому постсоціалістичному просторі. Вона уявляється найбільше небезпечною для майбутнього країни в порівнянні з іншими порушеннями прав людини й основних свобод, і ось чому.

Інформаційна сфера є основою, на якій базуються всі політичні, адміністративні, економічні та й інші рішення в царині областей людської діяльності. Ці рішення будуть тим більш обґрунтованими й ефективними, чим більше інформації буде використано для їх прийняття. Найбільш важливі політичні рішення звичайно закріплюються на правовому рівні, фіксуються в тих або інших нормативних актах.

Таким чином, ми маємо трьохрівневу систему прийняття рішень: інформація, політика, право. Її можна умовно зобразити у вигляді дерева: корені, стовбур, крона. Дерево тим більше і сильніше, чим більше розвинена у нього коренева система. І коли на правовому (третьому) рівні приймаються акти, що забороняють або обмежують доступ учасників проблемних політичних дискусій (другий рівень) до інформації (до першого рівня), тоді якість політичних рішень неминуче деградує. Виникає неприродна ситуація, коли крона не дає власним кореням жити дерево. Особливо часто вона має місце у випадку, коли інформаційні потоки намагається обмежувати і контролювати виконавча влада або навіть

парламентські інституції. Робиться це звичайно з кращими намірами, проте уражені ізоляціонізмом суспільства потрапляють у застій, їхні інтелектуальні еліти емігрують, а економічний комплекс перетворюється в сировинний придаток більш відкритих і тому більш динамічних сусідів.

Ця ситуація видається до певної міри природною, якщо взяти до уваги органічну природу і характер взаємовідносин інформації і влади: у кібернетичному сенсі інформація є «кількість непередбаченого, що міститься в повідомленні» (Абрахам Моль). З метою соціальної стабільності влада пересуває інформаційні новинки в дальній кут, і спочатку здається, що нічого поганого не відбувається. Криза і глибока соціальна фрустрація з'являються пізніше. В результаті гарні наміри влади та й сама вона дискредитуються. Для запобігання подібних ситуацій досвідчені демократії розробляють конституційні гарантії, що забороняють кому б те не було втручатися у свободу інформаційного обміну. Яскравим прикладом таких гарантій є Перша поправка до Конституції США, яка забороняє навіть конгресу приймати рішення, що загрожують інформаційній свободі.

Оскільки саме нове знання дає можливість ефективно вирішувати суспільні проблеми, остільки обмеження доступу до інформації означає безумовне гальмування соціального розвитку і суперечить ідеї прогресу науки. Як писав західний філософ науки ХХ століття Пол Фейєрабенд, в інтересах наукового прогресу допустимо усе, бо наука є колаж, а не бюрократично організована система. Тому виглядає помилкою віднесення Законом України «Про державну таємницю» до відомостей, що становлять державну таємницю, інформації про «наукові, науково-дослідні, дослідно-конструкторські та проектні роботи, на базі яких можуть бути створені прогресивні технології, нові види виробництва, продукції або технологічних процесів, що мають важливе оборонне чи економічне значення або суттєво впливають на зовнішньоекономічну діяльність і національну безпеку України». Держава може і повинна обмежувати доступ до інформації, що необхідна для реалізації функцій охорони порядку і безпеки — інформації, що на свій страх і ризик добувають силові структури і яка виступає як відомості, про які апріорі відомо, що їхнє розголошення може завдати шкоди. Проте ні в якому разі не можна обмежувати доступ до інформації, відносно змісту якої ще нічого не відомо на майбутнє.

Сьогодні мало в кого збереглися сумніви в тому, що ефективніше розвиваються саме ті сус-

пільства, у яких більш вільно та швидко розвивається творча думка, що черпає своє натхнення в інформаційній сфері. Саме тому прямолінійно охоронна тенденція української законотворчості виглядає системно небезпечною для країни. Взагалі наука, у якій створюється політичне й економічне майбутнє країни, у нас ледь животіє. Єдина можливість для визначення реальної цінності наукової та технічної творчості — участь у міжнародних проектах, тому що ринок науки в країні в іншій формі практично відсутній. При цьому, проте, вільна передача наукової інформації закордонним колегам, неутруднений науковий дискурс вочевидь турбують державні структури, про що красномовно свідчать як уже прийняті нормативні акти, так і щоденна практика. Симптоматичними є історія з обвинуваченнями на адресу академіка НАН України Володимира Стрелка в передачі в США секретної інформації, пізніше знятими, обвинувачення професора В. Чумакова двох молодих харківських інженерів в державній зраді в формі шпionажу на користь Китаю (див. вище), вироки у кримінальних справах за статтю 333 Кримінального кодексу «Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю».

Фізик В. працював за контрактом одного з провідних вишів країни з китайським інститутом щодо розробки прибору, який не є товаром військового призначення, і згідно з контрактом передавав кварталні звіти про виконану роботу. Ці дії були кваліфіковані судом як склад злочину за ч. 1 статті 333 КК, і В. був засуджений до 3-х років з відстрочкою вироку. Апеляційний суд пом'якшив покарання до штрафу. Прибор *post factum* був визнаний продукцією подвійного призначення, хоча були проведені всі необхідні експертизи і отриманий дозвіл на його розробку. Китайці вимагають або повернення коштів, або розроблений прибор. Проте так нічого і не передано.

Розглянемо детальніше справу «китайських промислових шпигунів».

У 2008 році до професора Володимира Чумакова, завідуючого кафедрою в Харківському національному університеті радіоелектроніки (ХНУРЕ), звернувся його колишній студент Олексій Рудь із пропозицією інвестувати кошти у наукові розробки вченого. Олексій Рудь співпрацював із китайською фірмою, яку зацікавили старі роботи професора, а саме наукова праця «Захист-В», що описує роботу апарата рельсотрон. Вже на той час принцип дії рельсотрона був викладений у відкритому доступі в мережі Інтернет.

Було складено і підписано договір про науково-технічне співробітництво між компанією «Сінонінвестом» та університетом, причому цей договір затвердив проректор з наукової роботи. За умовами договору Володимир Чумаков мав скласти розрахунково-пояснювальну записку про можливість реалізації електродинамічного прискорювача мас з конкретними параметрами. Роботу професор виконав, скориставшись матеріалами до власного навчально-методичного посібника, укладеними на основі публікацій та довідкової літератури з тематики досліджень, які є в загальнодоступній науковій періодиці і монографіях.

Після цього Володимира Чумакова відвідали працівники СБУ та повідомили, що іноземний інвестор є резидентом китайської спецслужби. Науковцю доручили конфіденційно повідомити китайського представника в офісі компанії «Сінонінвест» про те, що запланована до співпраці робота містить державну таємницю України, на що останній ніяк не відреагував.

Восени 2009 року Володимира Чумакова запросили на зустріч із начальником Харківського обласного управління СБУ, який попросив вченого призначити зустріч китайському представнику та передати йому папку, в якій нібито містяться матеріали таємної розробки. У момент передання папки китайського представника мали затримати. Володимир Чумаков відмовився це зробити та змінив місце роботи, для чого переїхав у Севастополь. Там його неодноразово відвідували працівники СБУ, які стверджували, що Олексій Рудь та Сергій Чичотка, керівник фірми «Top Science Ukraine» (нова нава «Сінонінвест») є шпигунами та схилили професора дати проти них свідчення.

9 серпня 2012 року професор Володимир Чумаков був обвинувачений у державній зраді у формі шпигунства на користь Китаю. Згідно з висновками експертизи Харківського фізико-технічного інституту, навчально-методичний посібник «Імпульсні процеси та системи», який ліг в основу даної наукової праці професора, не має наукової цінності, оскільки містить загальновідомі факти, що знаходяться у відкритому доступі. Крім того посібник має акт експертизи комісії академії ВМС, що дала дозвіл на його публікацію.

Водночас, слідство вважає, що заслужений діяч науки і техніки України Володимир Чумаков вчинив державну зраду, а саме: видав у 2012 році власний посібник для студентів «Імпульсні процеси і системи» та розмістив його для вільного доступу в Інтернеті. Посібник вилучили із бібліотек, з огляду на кілька абзаців, які складають

державну таємницю, що було встановлено за рік після виходу посібника і читання на його основі курсу лекцій студентам.

На початку січня 2012 року Сергій Чичотка був заарештований. Олексія Рудя заарештували в квітні 2012 року. Їх обвинуватили в державній зраді в формі шпигунства на користь Китаю. За професора Чумакова поручилися двоє відомих харків'ян, що рятувало його від утримання в слідчому ізоляторі. Станом на кінець 2013 року розгляд цих двох кримінальних справ триває. На запит до Національної академії наук прийшла відповідь за підписом віце-президента НАН України Володимира Горбуліна, в якій стверджується, що монографія Чумакова не може містити таємних відомостей, бо вся ґрунтується на відкритих джерелах. Ще раніше державний експерт з державних таємниць Міністерства оборони зняв гриф секретності з усіх фрагментів посібника Чумакова, після чого посібник знову з'явився в Інтернеті. Суд чекає результатів вже шостої експертизи. А Чичотка і Рудь досі утримуються в СІЗО.

Сьогодні головне багатство будь-якої країни — люди, спроможні створювати нове, саме вони залучають такі необхідні країні інвестиції. Ще Джон Локк говорив, що стосовно своїх інтелектуальних можливостей індивіди між собою різняться більше, ніж люди взагалі відрізняються від тварин.

Вищенаведене, на мою думку, переконливо свідчить, що при неправильних інформаційних орієнтирах діяльність СБУ, як спеціально уповноваженого державного органу у сфері забезпечення охорони державних таємниць, швидко перетворюється в пряму загрозу українському громадянському суспільству. Немає потреби доводити, що інформаційна закритість в усьому світі має один результат — вона веде до стагнації і масового від'їзду талановитих людей. Тому необхідна широка суспільна дискусія про те, яка інформація повинна контролюватися, і яким чином подібні історії стали б у нашій багатостраждальній батьківщині надалі неможливими.

СВіП у світі



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «DELFI AS ПРОТИ ЕСТОНІЇ»

ПЕРША СЕКЦІЯ

(Заява № 64569/09)

Рішення

СТРАСБУРГ

10 жовтня 2013 року

Це рішення стане остаточним за умов, викладених у Статті 44 §2 Конвенції. Може піддаватися редакторській правці.

У справі «*Delfi AS проти Естонії*»,
Європейський Суд з прав людини (Перша секція), засідаючи палатою у складі суддів:

пані І. Берро-Лефевр

(I. Berro-Lefèvre), *голова*,

пані Е. Штайнер (E. Steiner),

пан Х. Гаджієв (Kh. Hajiyev),

пані М. Лазарова-Трайковська

(M. Lazarova-Trajkovska),

пані Дж. Лафранк (J. Laffranque),

пані К. Туркович (K. Turković),

пан Д. Дедов (D. Dedov),

та пан А. Вомпач (A. Wampach), *заступник секретаря секції*, розглянувши справу в закритому засіданні 17 вересня 2013, виносить таке рішення, ухвалене в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Дана справа порушена за заявою (№ 64569/09) проти Естонії, поданою до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — «Конвенція») Delfi AS, акціо-

нерним товариством, зареєстрованим в Естонії (далі — «компанія-заявник») 4 грудня 2009 року.

2. Компанію-заявника представляв пан В. Отсманн, адвокат, що практикує в Таллінні. Естонський уряд (далі — «Уряд») представляла його уповноважена, пані М. Куурберг, Міністерство закордонних справ.

3. Компанія-заявник стверджує, що було порушено її право на свободу вираження поглядів.

4. 11 лютого 2011 року Уряд був повідомлений про цю заяву. Було також вирішено розглянути питання про прийнятність одночасно з розглядом скарги по суті (стаття 29 §1).

5. Були отримані письмові подання від Гельсінського фонду з прав людини у Варшаві, який отримав дозвіл Голови брати участь в якості третьої особи (стаття 36 §2 Конвенції та правило 44 §2).

ФАКТИ

I. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Компанія-заявник є відкритим акціонерним товариством (*aktsiaselts*), зареєстрованим в Естонії.

A. Історія справи

7. Компанія-заявник є власником Delfi, Інтернет-порталу, на якому публікується до 330 новин щодня. Delfi — один з найбільших новинних Інтернет-порталів в Естонії. Він публікує новини естонською та російською мовами в Естонії, а також працює в Латвії та Литві.

8. У зазначений період часу, в кінці блоку новинних статей були слова «додати коментар» і поля для коментаря, ім'я коментатора та адреса його електронної пошти (необов'язково). Нижче цих полів знаходилися кнопки «опублікувати коментар» і «читати коментарі». Коментарі, залишені іншими користувачами, розташовувалися в окремі області, і з ними можна було ознайомитися, натиснувши на кнопку «читати коментарі». Коментарі завантажувалися автоматично і, як такі, не редагувалися і не модерувалися компанією-заявником. Стаття отримувала близько 10 000 коментарів читачів щодня, більшість з яких відправлялося під псевдонімами.

9. Проте, мала місце деяка система зворотного зв'язку: будь-який читач міг помітити коментар як *leim* (естонське слово для образливого чи глузливого повідомлення, або повідомлення, що розпалює ненависть в Інтернеті), і тоді ко-

ментар повинен був бути негайно видалений. Крім того, існувала система автоматичного видалення коментарів, що містять певні нецензурні слова. Крім того, жертва наклепницького коментаря могла прямо повідомити про це компанію-заявника, і в цьому випадку коментар також мав бути негайно видалений.

10. Компанія-заявник поінформувала користувачів, що коментарі не відображають її думку, і що відповідальність за зміст коментарів несуть їх автори. На сайті Delfi були розміщені «Правила коментування», які, зокрема, проголошували:

«Область коментарів Delfi дозволяє користувачам публікувати коментарі. Delfi не редагує коментарі. Автор коментаря несе відповідальність за свій коментар. Варто відзначити, що в естонських судах розглядалися справи, коли автори були покарані за зміст коментарів...»

Delfi забороняє розміщувати коментарі, зміст яких не відповідає принципам доброї волі.

Це коментарі:

- що містять погрози;
- що містять образи;
- що підбурюють до ворожнечі та насильства;
- що підбурюють до незаконної діяльності...
- що містять нецензурні висловлювання і вульгарності...

Delfi має право видаляти такі коментарі і обмежити доступ їх авторів до написання коментарів...»

У тексті також було роз'яснено дію системи зворотного зв'язку.

11. Уряд стверджував, що в Естонії Delfi має сумнозвісну історію публікацій, що ганьблять і принижують гідність коментаторів. Так, 22 вересня 2005 року щотижнева газета *Eesti Ekspress* опублікувала відкритий лист редакції до міністра юстиції, генерального прокурора і канцлера юстиції, в якому висловлювалася стурбованість з приводу постійного підбурювання людей на загальнодоступних веб-сайтах в Естонії. Сайт Delfi був названий джерелом жорстоких і зарозумілих насмішок.

B. Стаття і коментарі, опубліковані на новинному Інтернет-порталі

12. 24 січня 2006 року компанія-заявник опублікувала на порталі Delfi статтю під заголовком «SLK зруйнувала заплановану льодову дорогу». Льодові дороги — це дороги загального користування, що проходять по замерзлому морю між

материковою частиною Естонії і деякими островами в зимовий час. Аббревіатура SLK розшифровується як AS Saaremaa Laevakompanii (пароплавство Сааремаа, відкрите акціонерне товариство). SLK забезпечує громадське поромне сполучення між материком і деякими островами. На той час Л. був членом наглядової ради і єдиним або основним акціонером компанії SLK.

13. За 24 і 25 січня 2006 року стаття отримала 185 коментарів. Близько двадцяти з них містили особисті погрози та образи на адресу Л.

14. 9 березня 2006 року адвокати Л. попросили Компанію-заявника видалити образливі коментарі і зажадали 500 000 крон (EEK) (приблизно 32 000 євро (EUR)) як компенсацію моральної шкоди. Претензії стосувалися наступних двадцяти коментарів:

«1.1. У Вяйнамері сильна течія...

1. Вода ближче, ніж ви говорите, і лід тонше...

Є пропозиція — давайте зробимо, як в 1905 році, давайте вирушимо в Курессааре з кийками палицями і сунемо [Л.] і [Ле.] в мішок...

2. Трахані придурки...

Вони купуються в грошах завдяки цій монополії і державним субсидіям, а тепер стали боїтися, що машини пару днів зможуть їздити на острова, не наповнюючи їхні гаманці. Горі разом зі своїм кораблем, проклятий єврей!

3. Добре, що ініціатива [Ла.] не зламала ряди веб-борців. Вперед, хлопці, [Л.] — фтопку!

4. [малюк Л.], піди і втопись

5. Ага... не вірю, що це [сталося] випадково... трахані придурки

6. Негідник! [російською мовою]

7. Що ви ниєте, убийте цього виродка один раз. Надалі решта... будуть знати, чим вони ризикують, адже життя одне.

8. ...закон [крові]. Лінчувати, щоб застерегти інших [остров'ян] і майбутніх чоловіків. Тоді нічого подібного не повториться знову! У кожному разі, [Л.] цього заслуговує. Чи не так?

9. «Хороша людина живе [довго], дерьмова людина — [день або два]»

10. Якби був крижаний шлях, [люди] могли б легко заощадити 500 з повної машини, затраханому [Л.] не вигідна ця економія. Чому вашим поромам потрібно на це 3 [години], якщо вони настільки гарні криголами, йдіть і зламайте лід в порту Пярну... Ти, гребана мавпа, я полюбому поїду [через протоку], і якщо я втоплюся, винен будеш ти

11. ...І ніхто не може протистояти цьому лайну?

12. [жителі островів Сааремаа і Хійумаа], задайте жару цьому виродку.

13. Чому [Л.] не прибувають на Сааремаа? Голову потрібно відривати за таке.

14. Народ обурювався пару днів в Інтернеті, а шахраї (а також ті, хто їх кришує і кого ми самі обрали) привласняють гроші і не звернуть уваги на ці обурення — плювати вони на нас хотіли.

Колись [М.] та інші крупні шахраї теж вважали себе найкрупнішими, їх жадібність їм аугкнулася (RIP). Ці шахраї рано чи пізно теж отримають своє. Що посієш, те й пожнеш, але їх потрібно покарати (лінчувати, бо держава проти них безсила — вони і керують державою), тому що вони живуть тільки сьогоднішнім днем. Після нас — хоч потоп.

15. Я ще запусу в цього [В.] тортом.

Блін, як тільки на вогонь поставлять котел, і з труби сауни піде дим, туди злетяться всі ворони з Сааремаа — вони подумують, що... ріжуть свиню. Тільки так.

16. Виродки! У Офелії теж був льодовий клас, так що вимога Ола — це не виправдання!

17. Естонська держава, очолювана покидьками [і] фінансована сволотою, звичайно, не може запобігти або покарати антигромадські дії цих покидьків. Ну ладно, на кожного [Л.] знайдеться свій Міхаельмас... Насправді, шкода [Л.] — людина, зрештою...: D: D: D

18. ...Якщо після таких дій [Л.] раптом піде на лікарняний, або якщо буде зруйнована ще одна льодова дорога... посміє він діяти, як свиня, втретє?:)

19. Траханій ублюдок, цей [Л.]... я скоро міг би бути вдома зі своєю дитиною... в будь-якому випадку його компанія не може гарантувати нормальне поромне сполучення, а ціни... грабіжницькі... Виникає питання, чиї кишені і роти він набиває грошима, так що він з року в рік дозволяє собі поводитися, як свиня

20. Не можна зробити хліб з лайна; папір та Інтернет все стерплять; просто для власного задоволення (насправді, державу і [Л.] не хвилює думка народу)... просто для задоволення, без всякої тяги до грошей — я насу [Л.] у вухо та насу йому на голову.:)»

15. Того ж дня образливі коментарі були видалені компанією-заявником.

16. 23 березня 2006 року компанія-заявник відповіла на запит адвокатів Л. Вона повідоми-

ла Л., що коментарі були видалені в рамках системи зворотного зв'язку, і відхилили вимогу про відшкодування збитку.

С. Цивільний позов проти компанії-заявника

17. 13 квітня 2006 року Л. подав проти компанії-заявника цивільний позов в Харьюський повітовий суд.

18. На слуханнях 28 травня 2007 року представники компанії-заявника стверджували, зокрема, що у випадках, подібних до «бронзової ночі» (громадські заворушення, пов'язані з перенесенням Бронзового солдата в квітні 2007 року), Delfi видаляв 5000–10 000 коментарів на день, у тому числі за власною ініціативою.

19. Рішенням від 25 червня 2007 року позов Л. був відхилений. Повітовий суд ухвалив, що компанія-заявник не несе відповідальності згідно з Законом про послуги інформаційного суспільства (*Infoühiskonna teenuse seadus*), заснованому на Директиві про електронну торгівлю (Директива 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку). Суд визнав, що необхідно розрізняти область коментарів на новинному порталі компанії-заявника та журналістську зону portalу. Контроль над коментарями з боку компанії-заявника носить, головним чином, автоматичний і пасивний характер. Компанія-заявник не може вважатися публікатором коментарів, і вона не зобов'язана їх контролювати.

20. 22 жовтня 2007 року Таллінський апеляційний суд задовольнив позов Л. Він визнав помилковим висновок повітового суду, що компанія-заявник не несе відповідальності згідно з Законом про послуги інформаційного суспільства. Рішення повітового суду було скасовано, і справу було повернуто до суду першої інстанції для нового розгляду.

21. 21 січня 2008 року Верховний суд відмовився розглядати скаргу компанії-заявника.

22. 27 червня 2008 року Харьюський повітовий суд, повторно розглянувши справу, задовольнив позов Л. Відповідно до інструкцій апеляційного суду, він спирався на зобов'язально-правовий закон (*Võlaõigusseadus*), визнавши й Закон про послуги інформаційного суспільства таким, що не може бути застосованим в даній справі. Він зазначив, що компанія-за-

явник розміщувала коментарі на своєму сайті, що коментарі не редагувалися, що було заборонено залишати коментарі, які суперечать принципу доброї волі, і що компанія-заявник залишала за собою право видаляти такі коментарі. Діяла система, в рамках якої користувачі могли повідомити Компанію-заявника про некоректні коментарі. Однак повітовий суд вважав, що цих заходів недостатньо й вони не забезпечують адекватний захист особистих прав інших осіб. Суд встановив, що компанія-заявник повинна вважатися публікатором коментарів, і це вона не може уникнути відповідальності, опублікувавши застереження, що вона не несе відповідальності за зміст коментарів.

23. Повітовий суд встановив, що сама новинна стаття, опублікована на новинному порталі Delfi, була цілком коректною. Однак значна кількість коментарів була вульгарною, принизливою і образливою, такою, що завдає шкоди честі, гідності та репутації Л. Коментарі виходили за межі обґрунтованої критики і являли собою звичайні образи. Суд дійшов висновку, що свобода слова не розповсюджується на захист розглянутих коментарів, і що особисті права Л. були порушені. Л. була присуджена сума 5000 крон (320 євро) як компенсація моральної шкоди.

24. 16 грудня 2008 року Таллінський апеляційний суд залишив чинним рішення повітового суду. Він підкреслив, що компанія-заявник не зобов'язана була здійснювати попередній контроль над коментарями, розміщеними на її новинному порталі. Тим не менш, не роблячи цього, вона повинна була створити якусь іншу ефективну систему, яка б забезпечувала швидке видалення з сайту незаконних коментарів. Апеляційний суд визнав, що прийняті компанією-заявником заходи були недостатніми, і що перекладення тягаря контролю над коментарями на потенційних жертв суперечило принципу сумлінності.

25. Апеляційний суд відхилив довід компанії-заявника, що вона не несе відповідальності на підставі Закону про послуги інформаційного суспільства. Він зазначив, що компанія-заявник не є технічним посередником у відношенні коментарів, і що її діяльність не носила чисто технічний, автоматичний і пасивний характер, навпаки, вона пропонувала користувачам розміщувати коментарі. Таким чином, компанія-заявник була провайдером контент-послуг, а не технічних послуг.

26. 10 червня 2009 року Верховний суд відхилив скаргу компанії-заявника. Він залишив

в силі рішення Апеляційного суду по суті, але частково змінив його мотивацію.

27. Верховний суд схвалив інтерпретацію судами нижчої інстанції Закону про послуги інформаційного суспільства і підтвердив, що провайдер послуг інформаційного суспільства, який підпадає під дію цього закону і Директиви про електронну торгівлю, не має ані знань, ані контролю над інформацією, що передається чи зберігається. Навпаки, провайдер контент — послуг регулює зміст інформації, що зберігається. В даному випадку, компанія-заявник виділила область для коментарів на своєму новинному порталі і запропонувала користувачам розміщувати коментарі. Кількість коментарів впливала на кількість відвідувань порталу та дохід компанії-заявника від реклами на порталі. Таким чином, компанія-заявник була економічно зацікавлена в коментарях. Той факт, що компанія-заявник сама не писала коментарі, не означає, що вона не мала ніякого контролю над коментарями. Компанія-заявник ввела правила коментування та видаляла коментарі у разі порушення правил. Користувачі, навпаки, не могли змінювати або видаляти відправлені ними коментарі, вони могли лише повідомляти про некоректні коментарі. Таким чином, компанія-заявник могла визначати, які коментарі можуть бути опубліковані, а які ні. Той факт, що це вона ніяк не скористалася цією можливістю, не означає, що вона не мала ніякого контролю над публікацією коментарів.

28. Крім того, Верховний суд визнав, що в даному випадку публікаторами коментарів можуть вважатися і компанія-заявник, і автори коментарів. У цьому контексті він також послався на економічний інтерес адміністратора інтернет-порталу, який, будучи видавцем друкованих ЗМІ, одночасно був підприємцем. Верховний суд визнав, що позивач був вільний обирати, проти кого подавати позов, і Л. вирішив подати позов проти компанії-заявника.

29. Верховний суд визнав, що, відповідно до своїх правових зобов'язань, щоб уникнути нанесення шкоди іншим особам, компанія-заявник повинна була запобігти публікації явно незаконних коментарів. Крім того, після того, як коментарі було опубліковано, компанія-заявник не видалила їх з власної ініціативи, хоча повинна була знати про їх незаконність. Суди справедливо визнали, що бездіяльність компанії-заявника була незаконною.

D. Наступні події

30. Згідно з інформацією, що була розміщена 1 жовтня 2009 року Delfi на своєму інтернет-порталі, компанія забороняє особам, які розмістили образливі коментарі, залишати коментарі до прочитання й прийняття коментатором правил коментування. Крім того, було заявлено, що Delfi створена команда модераторів, які здійснюють постмодерацію коментарів, розміщених на порталі. Насамперед, модератори перевірили всі повідомлення користувачів про некоректні коментарі. Також перевірялася відповідність коментарів правилам коментування. Згідно з опублікованою інформацією, кількість коментарів читачів Delfi в серпні 2009 року склало 190 000. Модераторам Delfi довелося видалити 15 000 коментарів (близько 8%), які головним чином являли собою спам або абстрактні висловлювання. Частка наклепницьких зауважень склала менше 0,5% від загальної кількості коментарів.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

31. Конституція Естонської Республіки (Eesti Vabariigi põhiseadus) проголошує:

Стаття 17

«Забороняється чинити замах на честь і добре ім'я кого б то не було».

Стаття 19

- «(1) Кожен має право на вільну самореалізацію.
- (2) Кожен, користуючись своїми правами і свободами, і виконуючи обов'язки, зобов'язаний поважати і враховувати права і свободи інших людей, а також дотримуватися законів».

Стаття 45

- «(1) Кожен має право вільно поширювати ідеї, думки, переконання та іншу інформацію усно, друковано, образотворчим шляхом чи іншим засобом. Це право може бути обмежене законом в цілях охорони громадського порядку, моральності, прав і свобод, здоров'я, честі і доброго імені інших людей. Законом це право може бути

обмежене стосовно державних службовців та службовців місцевого самоврядування з метою охорони державної або комерційної таємниці, що стала їм відома у силу службової посади, або інформації, отриманої ними в конфіденційному порядку, а також з метою охорони сімейного та приватного життя інших людей і в інтересах правосуддя.

(2) Цензура відсутня».

32. Стаття 138 Закону про загальну частину Цивільного кодексу (*Tsiviilseadustiku üldosa seadus*) передбачає, що при здійсненні прав і виконанні обов'язків слід діяти сумлінно. Не допускається здійснення права протизаконним способом, а також таким чином, що метою здійснення права є заподіяння шкоди іншій особі.

33. Пункт 2 статті 134 Зобов'язально — правового закону (*Võlaõigusseadus*) зазначає:

«За наявності обов'язку відшкодування шкоди, заподіяної... порушенням... прав особистості, в першу чергу образою честі особи, немайнову шкоду має бути відшкодовано потерпілій особі тільки у випадку, якщо це виправдано тяжкістю порушення, насамперед фізичним чи душевним болем».

34. Стаття 1043 Зобов'язально-правового закону передбачає, що особа, яка протиправно заподіяла шкоду (заподіювач шкоди) іншій особі (потерпілому), зобов'язана відшкодувати шкоду, якщо вона винна в заподіянні шкоди або несе відповідно до закону відповідальність за заподіяння шкоди.

35. Стаття 1045 Зобов'язально-правового закону передбачає, що заподіяння шкоди є протиправною, зокрема, у разі, якщо шкоду було заподіяно внаслідок порушення особистого права потерпілого.

36. Далі Зобов'язально-правовий закон проголошує:

Стаття 1046 — Протиправність заподіяння шкоди особистим правам

«(1) Образа честі особи, зокрема, неналежними ціннісними оцінками, невиправданим використанням імені або зображення обличчя, порушенням недоторканності приватного життя або іншого особистого права, є протиправною, якщо інше не встановлено законом. При встановленні протиправності мають братися до уваги вид, причина і мотив порушення, а також співвідношення між метою, що досягаєть-

ся шляхом порушення і ступенем тяжкості порушення.

(2) Порушення особистого права не є протиправним, якщо порушення є виправданим з урахуванням інших захищених законом прав, а також інтересів третіх осіб або громадськості. У таких випадках при встановленні протиправності слід виходити з порівняльної оцінки різних захищених благ та інтересів».

Стаття 1047 — Протиправність розголошення неправдивих відомостей

«(1) Порушення особистих прав або втручання в господарську або професійну діяльність особи шляхом розголошення неправдивих відомостей або неповного або такого, що вводить в оману, оприлюднення фактичних даних стосовно особи або її діяльності, є протиправним, якщо розголошувач не доведе, що він при їх розголошенні або оприлюдненні не знав або не повинен був знати про неправильність або про неповноту даних.

(2) Розголошення обставини, що порочить честь іншої особи або заподіює їй економічну шкоду, вважається протиправним, якщо розголошувач не доведе, що розголошення обставин відповідає дійсності.

(3) Незважаючи на положення частин 1 і 2 цієї статті, розголошення відомостей або обставини не вважається протиправним, якщо розголошувач або особа, якій було оголошено про обставину, мали до розголошення виправданий інтерес і розголошувачем було ґрунтовно перевірено достовірність відомостей чи обставин відповідно до тяжкості можливого порушення.

(4) У разі розголошення неправдивих відомостей потерпілий має право вимагати від особи, яка відповідає за розголошення відомостей, спростування відомостей або опублікування поправки за рахунок розголошувача, незалежно від того, чи було розголошення відомостей протиправним».

Стаття 1055 — Заборона діяльності, що завдає шкоди

«(1) Якщо протиправне заподіяння шкоди носить постійний характер або якщо надійшла загроза протиправним заподі-

янням шкоди, то потерпілий або особа, якій загрожують, вправі вимагати припинення поведінки, що заподіює шкоду, або утримання від загрози вчинення такого діяння.

- (2) Особа не має права вимагати припинення зазначеної у частині 1 цієї статті поведінки, що заподіює шкоду, якщо згідно з розумним підходом до такої поведінки має бути виявлена терпимість в спільноті людей або у зв'язку з істотним публічним інтересом. У такому випадку потерпілий має право пред'явити вимогу про відшкодування протиправно заподіяної шкоди».

37. Закон про послуги інформаційного суспільства (*Infoühiskonna teenuse seadus*) проголошує:

Стаття 8 — Обмеження відповідальності у разі передачі інформації та пропозиції доступу до мереж передачі даних загального користування

«(1) Якщо надаються послуги, які полягають тільки в передачі інформації, що пропонується користувачем послуг, через мережі передачі даних загального користування або в пропозиції доступу до мереж передачі даних загального користування, то постачальник послуг не відповідає за зміст інформації, яка передається за умови, що він:

- 1) не ініціює передачу;
- 2) не обирає отримувача передачі;
- 3) не обирає і не змінює інформацію, що міститься в передачі.

- (2) Дії, пов'язані з передачею і пропозицією доступу у сенсі, зазначеному в частині 1 цієї статті, містять автоматичне, проміжне та тимчасове зберігання переданої інформації в тій мірі, в якій єдиною метою цього є здійснення передачі через мережу передачі даних загального користування, і за умови, що інформація не зберігається довше періоду, розумно необхідного для її передачі».

Стаття 9 — Обмеження відповідальності у разі запису даних у буферній пам'яті

«(1) Якщо надаються послуги, які полягають у передачі інформації, що запропонована користувачем послуг, через мережі пере-

дачі даних загального користування, при цьому відповідний метод передачі вимагає з технічних причин запису даних до буферної пам'яті і єдиною метою даних послуг є більш ефективна передача інформації іншим користувачам послуг на підставі їх клопотань, то постачальник послуг у разі автоматичного, проміжного і тимчасового зберігання даної інформації не відповідає за зміст інформації за умови, що він:

- 1) не змінює дану інформацію;
- 2) дотримується умови доступу до інформації;
- 3) дотримується вимог оновлення інформації, що є широко визнаними і використовуються у відповідній галузі економіки;
- 4) не перешкоджає законному використанню широко визнаної та застосовної у відповідній галузі економіки технології для отримання даних про використання інформації;
- 5) дізнавшись, що інформація видалена з мережі в початковій точці передачі, що доступ до неї заблокований або судом, установою поліції або державним наглядовим органом було дано розпорядження про видалення інформації, негайно видаляє відповідну збережену інформацію або блокує доступ до неї».

Стаття 10 — Обмеження відповідальності у випадку надання послуг зберігання даних

«(1) Якщо надаються послуги, що полягають у зберіганні інформації, запропонованої користувачем послуг, то постачальник послуг не відповідає за зміст інформації, що зберігається на підставі клопотання користувача послуг, за таких умов:

- 1) постачальнику послуг невідомий зміст інформації та у разі вимоги про відшкодування збитку він не знає про факти або обставини, з яких виявляється незаконна діяльність або інформація;
- 2) дізнавшись про обставини, зазначені у пункті 1 цієї частини, постачальник послуг негайно видаляє відповідну інформацію або блокує доступ до неї.

- (2) Якщо користувач послуг діє у підпорядкуванні постачальнику послуг або під його

наглядом, то положення частини 1 цієї статті не застосовуються».

Стаття II — Відсутність обов'язку контролю

- «(1) Постачальники послуг, зазначені у статтях 8–10 цього Закону, не зобов'язані контролювати інформацію, яку вони тільки передають або до якої вони пропонують доступ, яку вони тимчасово записують в буферну пам'ять з метою передачі або зберігають для користувачів послуг, а також вони не зобов'язані шукати факти і обставини, що свідчать про незаконну діяльність.
- (2) Положення пункту 1 цієї статті не обмежують право посадової особи, яка здійснює контроль, просити постачальника послуг про розкриття такої інформації.
- (3) Постачальник послуг зобов'язаний негайно повідомити компетентну посадову особу, яка здійснює нагляд, про можливі незаконні дії користувачів послуг, встановлених статтями 8–10 цього Закону, або про пропоновану інформацію і дозволити встановити тих користувачів послуг, з якими у постачальника послуг є договори про зберігання даних».

38. У рішенні від 21 грудня 2005 року (справа № 3-2-1-95-05) Верховний суд визнав, що для цілей статті 1047 Зобов'язально-правового закону, розголошення [avaldamine] означає розкриття інформації третім особам. Людина, яка передала інформацію видавцеві [meediaväljaanne] може вважатися такою, що розголошує інформацію [avaldaaja], навіть якщо вона не є видавцем даної статті [ajaleheartikli avaldaaja]. Верховний суд підтвердив цю позицію у своїх наступних рішеннях, наприклад, у рішенні від 21 грудня 2010 року (справа № 3-2-1-67-10).

39. У ряді національних розглядів позови про дифамацію подавалися проти кількох відповідачів, наприклад, проти видавця газети та автора статті (рішення Верховного Суду від 7 травня 1998 року по справі № 3-2-1-61-98), видавця газети і інтерв'ююваного (рішення Верховного суду від 1 грудня 1997 по справі № 3-2-1-99-97), або тільки проти видавця газети (рішення Верховного суду від 30 жовтня 1997 року по справі № 3-2-1-123-97, і рішення від 10 жовтня 2007 року по справі № 3-2-1-53-07).

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ МАТЕРІАЛИ

A. Документи Ради Європи

40. 28 травня 2003 року Комітет міністрів Ради Європи ухвалив на 840-му засіданні заступників міністрів Декларацію про свободу спілкування в Інтернеті. У відповідній частині зазначено:

«Держави-члени Ради Європи...»

Будучи переконані також у тому, що необхідно обмежити відповідальність провайдерів, коли вони діють як звичайні посередники, або коли вони сумлінно забезпечують хостинг, доступ або контент третьої сторони;

Нагадуючи в цьому зв'язку Директиву 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива з електронної комерції);

Підкреслюючи, що свобода спілкування в Інтернеті не повинна завдавати шкоди людській гідності, правам людини й основним свободам інших людей, особливо неповнолітніх;

Враховуючи, що має бути знайдений баланс між повагою бажання користувачів Інтернету не розкривати свою особу і необхідністю для співробітників правоохоронних органів розшукувати тих, хто несе відповідальність за злочинні діяння...»

Принцип 1: Інформаційне наповнення Інтернету

«Держави-члени не повинні накладати на інформаційне наповнення (контент) Інтернету обмеження, що перевищують обмеження, що накладаються на інші засоби передачі контенту».

Принцип 3: Відсутність попереднього державного контролю

«Державні органи не повинні, за рахунок заходів загального блокування або фільтрації позбавляти громадськість доступу до інформації та інших комунікацій в Інтернеті, незалежно від державних кордонів. При цьому не виключається можливість установки фільтрів для захисту прав неповнолітніх, зокрема, в місцях, доступних для них, таких, як школи та бібліотеки.

За умови гарантованого дотримання положень пункту 2 статті 10 Конвенції про захист прав людини та основних свобод, заходи можуть бути вжиті з метою забезпечення видалення точно ідентифікованого інтернет-контенту, або блокування доступу до нього, якщо компетентні національні органи влади прийняли попереднє або остаточне рішення про його незаконність».

Принцип 6: Обмежена відповідальність провайдерів з контролю за зміст інформації в Інтернеті

«Держави-члени не повинні нав'язувати провайдерам загальний обов'язок контролювати зміст Інтернет-ресурсів, до яких вони надають доступ, передають або зберігають, або щодо активного пошуку фактів чи обставин, що свідчать про незаконну діяльність».

Держави-члени повинні забезпечити, щоб провайдери не несли відповідальності за зміст Інтернету, коли їх функції обмежені, як це визначено національним законодавством, передачею інформації або наданням доступу до мережі Інтернет.

У тих випадках, коли функції провайдерів ширше, і вони розміщують у себе інформацію інших користувачів Інтернету, держави-члени можуть передбачати їх спільну відповідальність, якщо вони не вживають дій з оперативного видалення або блокування доступу до певних інформаційних ресурсів і послуг, як тільки вони дізнаються про те, що вони носять незаконний характер згідно з національним законодавством, або, у разі отримання по ним повідомлень за фактами і обставинами, у зв'язку з виявленням незаконності діяльності або інформації, які можуть слугувати підставою для позовів з відшкодування збитку.

При визначенні згідно з національним законодавством зобов'язань провайдерів, викладених у попередньому пункті, повинні бути вжиті заходи для дотримання свободи вираження думки власників даного контенту, в першу чергу, а також відповідні права користувачів даної інформації.

У всіх випадках, згаданих вище, обмеження відповідальності не повинні вплинути на можливість введення приписів, коли постачальники послуг зобов'язані припинити або запобігти, наскільки це можливо, поширення інформації, яка порушує закон».

Принцип 7: Анонімність

З метою забезпечення захисту Інтернету від контролю та розширення вільного вираження ідей та інформації, держави-члени повинні поважати бажання користувачів Інтернету не розкривати свою особу. Це не заважає державам-членам вживати заходів і здійснювати співробітництво з метою встановлення осіб, винних у злочинних діяннях згідно з національним законодавством, Конвенцією про захист прав людини та основних свобод та інших міжнародних угод між правоохоронними органами та органами юстиції.

В. Документи Європейського Союзу

1. Директива 2000/31/ЄС

41. Директива 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про деякі правові аспекти послуг інформаційного суспільства, зокрема електронної комерції, на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) зазначає:

«...(9) Вільне переміщення інформаційних послуг може, у багатьох випадках, специфічно відображати в праві Співтовариства більш загальний принцип, а саме — принцип свободи вираження, як це зазначено в статті 10 (1) Конвенції про захист основних прав і свобод людини, яка була ратифікована всіма державами-членами ЄС; з цієї причини директиви, що регулюють надання інформаційних послуг, повинні забезпечувати право вільно займатися цією діяльністю в світлі вищезазначеної статті Конвенції, з тими лише обмеженнями, які накладає параграф 2 цієї статті і стаття 46 (1) Договору; ця Директива не має на меті впливати на основоположні норми і принципи національного законодавства, пов'язані зі свободою самовираження...»

(42) Звільнення від відповідальності, встановлене в цій Директиві, поширюється тільки на випадки, коли діяльність постачальників інформаційних послуг обмежена технічним операційним процесом і можливістю надання доступу до мережі передачі даних, за допомогою якої інформація, що стає доступною для третіх сторін, передається чи тимчасово зберігається; ця діяльність має тільки лише технічний, автоматичний і пасивний характер, який передбачає, що постачальник інформаційних послуг

не може контролювати інформацію, що передається або зберігається.

(43) Постачальник послуг може отримати перевагу від винятків, зроблених для «просто передачі інформації» (*mere conduit*) або «кешування», якщо він жодним чином не зацікавлений в переданій інформації; серед іншого, це вимагає, щоб він не змінював інформацію, яку він передає; дана вимога не поширюється на дії технічного характеру, які здійснюються протягом процесу передачі, оскільки вони не змінюють цілісність інформації, що передається.

(44) Постачальник послуг, який цілеспрямовано співпрацює з одним з одержувачів інформації для того, щоб здійснювати незаконні дії, виходить за межі «просто передачі інформації» (*mere conduit*) або «кешування» і, в результаті, не може бути звільнений від відповідальності, встановленої для такої діяльності.

(45) Обмеження відповідальності посередника у постачанні послуг, встановлені в цій Директиві, не впливають на можливість різних судових заборон; такі заборони можуть, зокрема, складатися з наказів судів чи адміністративних органів, що вимагають завершення або запобігання будь-якого порушення, включаючи переміщення незаконної інформації або відключення доступу до неї.

(46) З метою отримання переваг від обмеження відповідальності постачальник інформаційних послуг, що включають в себе зберігання інформації, з моменту, коли йому стало відомо про незаконну діяльність, повинен терміново вжити заходів для усунення можливості доступу чи відключення доступу до відповідної інформації; усунення можливості доступу чи його відключення має здійснюватися за умов дотримання принципу свободи самовираження і процедур, визначених для цих цілей на національному рівні; ця Директива не впливає на можливість держав-членів ЄС встановлювати особливі вимоги, які повинні бути виконані до того, як інформація буде знищена або доступ до неї буде відключений.

(47) Державам-членам ЄС не дозволяється накладати на постачальників послуг зобов'язання з контролю; це не стосується зобов'язань з контролю в особливих випадках і, зокрема, не впливає на обов'язок виконання розпоряджень, виданих національними органами влади відповідно до внутрішнього законодавства.

(48) Ця Директива не впливає на можливість держав-членів ЄС вимагати від постачальників

послуг, які приймають інформацію, надану одержувачами їхніх послуг, застосовувати засоби безпеки, які розумно було б застосовувати, і які повинні задовольняти нормам національного законодавства, з метою виявлення та запобігання певних видів незаконної діяльності...»

Стаття 1 — Мета і сфера застосування

«1. Ця Директива націлена на забезпечення належного функціонування внутрішнього ринку за допомогою забезпечення вільного руху інформаційних послуг між державами-членами ЄС...».

Стаття 2 — Визначення

«Для цілей цієї Директиви наступні терміни повинні мати таке значення:

- «інформаційні громадські послуги»: послуги у значенні статті 1 (2) Директиви 98/34/ЄС, що змінена Директивою 98/48/ЄС;
- «постачальник інформаційних послуг»: фізична або юридична особа, що надає інформаційні послуги;
- «заснований постачальник послуг»: постачальник послуг, який ефективно здійснює економічну діяльність, використовуючи фіксовану організацію, засновану на невизначений період. Наявність і використання технічних засобів і технологій, необхідних для надання сервісу, самі по собі не створюють заснування постачальника послуг...»

Розділ 4:

Відповідальність посередників

Стаття 12 — «Просто передача інформації» (*mere conduit*)

«1. У тих випадках, коли інформаційні послуги полягають в передачі інформації, наданої одержувачем послуг, через комунікаційну мережу, або в наданні доступу до комунікаційної мережі, держави-члени ЄС повинні гарантувати, що постачальники послуг не несуть відповідальності за передану інформацію за умови, що постачальник:

- не ініціює передачу;
- не обирає отримувача передачі; і
- не обирає або виправляє інформацію, що міститься в передачі.

2. Передача та надання доступу, згадані в параграфі 1, містить в собі автоматичне, проміжне і короткочасне зберігання переданої інформації протягом того періоду, який необхідний для здійснення передачі в комунікаційній мережі, при цьому передбачається, що інформація не буде зберігатися протягом більш тривалого періоду, ніж той, що є необхідним для передачі.

3. Ця стаття не повинна впливати на можливість судів чи адміністративних органів влади, відповідно до законодавчої системи держави-члена ЄС, вимагати від постачальника послуг припинення або запобігання порушень».

Стаття 13 — «Кешування»

«1. У тих випадках, коли інформаційні послуги складаються з передачі інформації, наданої одержувачем послуг, через комунікаційну мережу, держави-члени ЄС повинні гарантувати, що постачальник послуг не несе відповідальності за автоматичне, проміжне і короткочасне зберігання інформації, що здійснюється з єдиною метою забезпечення ефективної передачі інформації іншим одержувачам послуг на їх вимогу, за умов що:

- a) постачальник не модифікує інформацію;
- b) постачальник виконує умови щодо доступу до інформації;
- c) постачальник дотримується правил оновлення інформації, що поширені в індустрії;
- d) постачальник не заважає законному використанню технологій, поширених в індустрії, для отримання даних щодо використання інформації; і
- e) постачальник вживає оперативних заходів, спрямованих на видалення або припинення доступу до інформації, яка була на зберіганні, після отримання відомостей про те, що інформація з початкового джерела трансмісії була прибрана з мережі, або доступ до неї був припинений, а також у випадках, коли суд або адміністративний орган влади зажадав видалення або припинення доступу до даної інформації.

2. Дана стаття не повинна впливати на можливість судів чи адміністративних органів влади, відповідно до законодавчої системи держави-члена ЄС, вимагати від постачальника послуг припинення або запобігання порушень».

Стаття 14 — Хостинг

«1. У тих випадках, коли інформаційні послуги полягають у зберіганні інформації, наданої одержувачем послуг, держави-члени ЄС повинні гарантувати, що постачальник послуг не несе відповідальності за інформацію, яка зберігається на прохання одержувача послуг, за умови що:

- a) постачальник не має фактичних відомостей про незаконну діяльність або інформації та щодо вимог про відшкодування шкоди, не обізнаний про факти або обставини, з яких випливає очевидність незаконної діяльності або інформації;
- b) при отриманні таких відомостей постачальник вживає оперативних заходів щодо усунення або припинення доступу до інформації.

2. Параграф 1 не повинен застосовуватися у випадках, коли одержувач послуг діє під впливом або контролем постачальника послуг.

3. Ця стаття не повинна впливати на можливість судів чи адміністративних органів влади, відповідно до законодавчої системи держави-члена ЄС, вимагати від постачальника послуг припинення або запобігання порушень, а також не впливає на можливість держав-членів ЄС розробляти процедури, що керують видаленням або припиненням доступу до інформації».

Стаття 15 — Відсутність зобов'язання моніторингу

«1. Держави-члени ЄС не повинні накладати на постачальників при наданні ними послуг, зазначених у статтях 12, 13 і 14, зобов'язань з моніторингу інформації, яку вони передають або зберігають, а також щодо активного пошуку фактів чи обставин, що вказують на нелегальну діяльність.

2. Держави-члени ЄС можуть встановити зобов'язання для постачальників інформаційних послуг з надання оперативної інформації компетентним органам про підозри щодо нелегальної діяльності, здійснюваної одержувачем послуг, або щодо інформації, наданої одержувачем послуг. Держави — члени ЄС можуть встановити зобов'язання, які полягатимуть в наданні компетентним органам за їх запитом інформації, яка допоможе ідентифікувати одержувачів їх послуг».

2. Директива 98/34/ЄС в редакції Директиви 98/48/ЄС

42. Директива 98/34/ЄС Європейського парламенту і Ради від 22 червня 1998 року, що встановлює порядок надання інформації в галузі технічних стандартів і регламентів, а також правил надання послуг в інформаційному суспільстві в редакції Директиви 98/48/ЄС, зазначає:

Стаття 1

«Для цілей цієї Директиви використовуються такі поняття...

2. «Послуга» — будь-яка послуга інформаційного співтовариства, тобто будь-яка послуга, що надається за винагороду, дистанційно, за допомогою електронного зв'язку та за індивідуальним запитом.

Для цілей визначення цього поняття необхідно провести розшифровку таких понять:

- «Дистанційно» означає, що послуга надається за відсутності сторін;
- «За допомогою електронного зв'язку» означає, що послуга повинна бути направлена в початковому стані і отримана в пункті призначення за допомогою електронного обладнання для обробки (включаючи цифрове стиснення) та зберігання даних або повністю передана і отримана за допомогою дротового зв'язку, радіозв'язку, оптичних чи інших електромагнітних засобів;
- «За індивідуальним запитом» означає, що послуга надається за допомогою передачі даних за індивідуальним запитом.

Перелік послуг, не охоплених цією Директивою, міститься в Додатку 5.

Положення цієї Директиви не можуть бути застосовані відносно:

- радіопередач;
- телепередач, зазначених у пункті «а» статті 1 Директиви 89/552/ЄЕС*.

3. Прецедентне право Суду Європейського Союзу

43. У рішенні від 23 березня 2010 року (Joined Cases C 236/08 to C 238/08 Google France and Google [2010] ECR I 2417) Суд Європейського Союзу постановив, що для того, щоб встановити, чи може відповідальність постачальника послуг бути обмеженою відповідно до статті 14 Ди-

рективи 2000/31, необхідно вивчити питання, чи є роль постачальника послуг нейтральною, в тому сенсі, що він діє чисто технічно, автоматично і пасивно, вказуючи на відсутність знань або можливості контролю над даними, які він зберігає. Стаття 14 Директиви про електронну комерцію має бути інтерпретована як така, що визначає, що викладена в ній норма відноситься до довідкових інтернет-послуг у разі, якщо постачальник послуг не відіграє активної ролі, яка дозволяла б йому мати знання або здійснювати контроль над даними, що зберігаються. Якщо постачальник послуг не відіграє такої ролі, він не може бути притягнутий до відповідальності за дані, які він зберігав на прохання рекламодавця, якщо, дізнавшись про незаконний характер цих даних дій рекламодавця, він не вжив оперативних заходів, аби видалити такі дані або заблокувати доступ до них.

44. У рішенні від 12 липня 2011 року (Case C 324/09 L'Oréal and Others [2011]) Суд Європейського Союзу постановив, що стаття 14 (1) Директиви 2000/31 повинна інтерпретуватися як така, що стосується оператора інтернет-ринку, якщо цей оператор не відіграв активної ролі, яка дозволяла йому мати знання або здійснювати контроль над збереженими даними. Оператор відіграє таку роль, якщо він надавав допомогу, яка спричинила, зокрема, оптимізацію розглянутої пропозиції про продаж або його просування. Якщо оператор інтернет-ринку не відіграв такої активної ролі, і надана послуга підпадає, як наслідок, під дію статті 14 (1) Директиви 2000/31, оператор, тим не менш, не може, у справах, які можуть призвести до ухвалення рішення про відшкодування збитків, розраховувати на звільнення від відповідальності, передбачене цією статтею, якщо існують факти або обставини, на підставі яких уважний економічний оператор повинен був зрозуміти, що проаналізована пропозиція про продаж була незаконною, і, якщо, розуміючи цю незаконність, оператор не вжив оперативних заходів відповідно до статті 14 (1) (b) Директиви 2000/31.

45. У рішенні від 24 листопада 2011 року (Case C-70/10 Scarlet Extended [2011]) Суд Європейського Союзу постановив, що судова заборона не може бути винесена проти постачальника інтернет-послуг, який повинен був організувати систему фільтрації всіх електронних повідомлень, що проходять через нього, зокрема, пов'язаних з використанням програмного забезпечення *peer-to-peer*, яке застосовується без

розбору для всіх його клієнтів, як превентивний захід, виключно за свій рахунок і на необмежений термін, яка дозволила б ідентифікувати в мережі провайдера передачу електронних файлів, що містять музичні, кінематографічні або аудіовізуальні твори, щодо яких заявник заявив своє право на інтелектуальну власність, з метою блокувати передачу файлів, обмін якими порушує авторське право.

ПРАВО

СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 10 КОНВЕНЦІЇ

46. Компанія-заявник скаржилася, що притягнення її до відповідальності за коментарі, розміщені читачами її новинного інтернет-порталу, порушило її право на свободу вираження думки, передбачене статтею 10 Конвенції, яка проголошує:

«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. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

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».

47. Уряд заперечив цей аргумент.

А. Прийнятність

48. Уряд зазначав, що, за твердженням компанії-заявника, вона не була ані автором, ані публікатором образливих коментарів. Уряд відзначив, що якщо Суд поділяє цю точку зору, заява несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції, оскільки Конвенція не захищає пра-

во на свободу висловлення думки особи, яка не є ані автором, ані публікатором. Компанія-заявник не може стверджувати, що вона стала жертвою порушення права на свободу вираження осіб, чий коментарі були видалені. Проте, Уряд вважає, що насправді компанія-заявник була публікатором образливих коментарів.

49. Компанія-заявник не погодилася. Компанія-заявник стверджує, що накладені на неї зобов'язання здійснювати профілактичну політику цензури на шкоду свободі вираження думки третіх осіб також порушує її свободу вираження думок, тобто свободу поширювати інформацію, створену і опубліковану третіми особами.

50. Суд зазначає, що компанія-заявник була відповідачем за позовом про дифамацію у зв'язку з коментарями, розміщеними на її інтернет-порталі, вона була визнана публікатором коментарів поряд з їх авторами, і була притягнута до відповідальності за нездатність запобігти розголошенню або видалити незаконні коментарі з власної ініціативи. Національні суди зобов'язали компанію-заявника виплатити позивачеві компенсацію за завдану йому моральну шкоду. Таким чином, рішення національних судів безпосередньо стосувалися компанії-заявника. Суд вважає, що скарга компанії-заявника стосується свободи слова і підпадає під дію статті 10 Конвенції. Таким чином, заперечення Уряду має бути відхилене.

51. Суд далі зазначає, що заява не є явно необґрунтованою за змістом статті 35 §3 (а) Конвенції. Вона не є неприйнятною з будь-яких інших підстав. Тому вона має бути визнана прийнятною.

В. Суть справи

1. Аргументи сторін

(а) Заявник

52. Компанія-заявник стверджувала, що мало місце втручання національних судів у її свободу вираження думки (право на поширення інформації). Вона стверджувала, що вона була змушена повністю змінити свою бізнес-модель і контролювати кожен коментар, що розміщується на її новинному порталі — до 10 000 коментарів на день. Хоча деякі технічні і ручні процедури використовувалися і до рішення Верховного Суду, масштаби цієї діяльності та її правові наслідки помітно змінилися внаслідок відповідного рішення.

53. Компанія-заявник стверджує, що втручання в її свободу висловлення думки не було «передбачено законом». Вона стверджує, що цивільно-правові положення, на які посилається Верховний суд, передбачають негативне зобов'язання не публікувати образливу інформацію. На думку компанії-заявника, внутрішнє законодавство не накладає зобов'язання проводити попередній моніторинг усіх матеріалів, що публікуються третіми особами. Інтерпретація національними судами відповідного законодавства не відповідала вимозі передбачуваності. Компанія-заявник також стверджувала, що відповідальність провайдерів послуг за публікацію інформації третіх сторін обмежена відповідно до Директиви ЄС про електронну торгівлю, впроваджену в естонську правову базу у вигляді Закону про послуги інформаційного суспільства.

54. Компанія-заявник визнала, що ця справа пов'язана з репутацією і правами Л. Однак вона вважає, що відповідальність за можливе порушення прав Л. несуть автори коментарів. Притягнення компанії-заявника до відповідальності не переслідувало законної мети.

55. Компанія-заявник стверджувала, що обмеження її свободи вираження поглядів не було необхідним у демократичному суспільстві. Вона зазначила, що опублікована стаття була збалансованою, і, отже, коментарі, створені та опубліковані читачами, не були спровоковані діями компанії-заявника. Компанія-заявник стверджувала, що особисті права громадян були достатньо захищені з двох сторін — по-перше, системою зворотного зв'язку, контрольованою постачальником послуг, і, по-друге, можливістю подачі позову проти авторів коментарів.

56. Посилаючись на рішення Суду Європейського Союзу у справах Google France and Google і L'Oréal and Others, компанія-заявник стверджувала, що вона не відіграла «активної ролі», а просто зберігала коментарі на своєму сервері, встановлювала правила надання своїх послуг, отримувала (непряму) винагороду за послуги й надавала своїм клієнтам (читачам, коментаторам) загальну інформацію.

57. Компанія-заявник також послалася на Декларацію і статтю 15 Директиви про електронну торгівлю, стверджуючи, що хостинг-компанія не зобов'язана запитувати або контролювати розмішувані матеріали. Такі надмірно обтяжливі зобов'язання суперечать свободі слова та інформації. Той факт, що компанія-заявник діяла сумлінно і застосовувала різні технічні і ручні

процедури для скорочення кількості незаконних коментарів на своєму порталі, не повинно означати, що вона несе відповідальність за розміщення незаконної інформації третіми особами. В іншому випадку, хостинг-компанії, якими не було вжито жодних заходів для виключення незаконних матеріалів, були б заохочені, а сумлінні хостинг-компанії — покарані.

58. На закінчення, компанія-заявник стверджувала, що вона відіграла лише пасивну роль у розміщенні коментарів, вона не мала активного знання щодо незаконних коментарів, а також не знала і не повинна була знати про незаконні коментарі до відповідного повідомлення Л., після якого компанія-заявник негайно видалила ці коментарі. Таким чином, компанія-заявник діяла відповідно до норм, яких повинні дотримуватися сумлінні економічні оператори, і мало місце непропорційне втручання в її свободу на поширення інформації через область коментарів на її новинному порталі.

(b) Уряд

59. Уряд стверджував, що Delfi продовжує залишатися одним з найбільших інтернет-порталів в Естонії. Опубліковані на порталі статті широко коментуються, і люди можуть робити це анонімно. Таким чином, Уряд відхилив аргумент компанії-заявника, що вона змушена була змінити свою бізнес-модель. Крім того, Уряд зазначив, що компанія-заявник також визнала моніторинг коментарів з власної ініціативи в деяких випадках навіть до судового розгляду, що став підставою для цієї заяви.

60. Уряд стверджував, що зобов'язання уникати заподіяння шкоди має чітко визначені правові підстави і підтверджено значним обсягом прецедентного права (див. пункти 31 до 39 вище). ЗМІ, як правило, несуть відповідальність за свої публікації, і публікація компанією-заявником відмови від відповідальності не звільняє її від відповідальності, оскільки, відповідно до Зобов'язально-правового закону, угода, що виключає або обмежує відповідальність за шкоду, завдану незаконними діями, не має юридичної сили. Відповідно до національного законодавства, автори та власники засобів масової інформації несуть спільну відповідальність.

61. Уряд стверджує, що, оскільки публікація коментарів перебувала під контролем компанії-заявника, і Delfi здійснювала частковий контроль, вона була зобов'язана захищати честь

інших осіб, і це обмеження переслідує законну мету щодо заявника компанії.

62. Уряд стверджував, що обмеження було необхідним у демократичному суспільстві. Вульгарні, образливі і принижуючі оціночні судження, що містяться в коментарях, не мали розумних фактичних підстав. У коментарях не було нічого, що б вимагало від адміністратора порталу проведення роботи з перевірки їх достовірності. Оскільки Delfi не видалила опубліковані коментарі з власної ініціативи, а вона повинна була знати, що вони є незаконними, естонські суди справедливо постановили, що бездіяльність Delfi була незаконною. Відмова від відповідальності, де зазначено, що коментарі не відображають думку компанії-заявника, і що автори коментарів несуть відповідальність за їх зміст, не виключає відповідальності компанії-заявника.

63. Уряд стверджував, що наявність зобов'язання контролювати коментарі та повідомляти адміністратора порталу про образливі зауваження, не було ані достатнім, ані виправданим. Така система не забезпечує достатнього захисту прав третіх осіб, про що свідчать обставини цієї справи. Будь-яка інформація, що передається через Інтернет, поширюється настільки швидко, що до моменту остаточного видалення некоректних коментарів суспільний інтерес до цієї новини та опублікованим коментарям згасає. Заходи, вжиті через тижні або навіть дні для захисту честі особи, не є достатніми, оскільки образливі або незаконні коментарі вже досягли громадськості та завдали шкоди. Оскільки звичайна людина не в змозі контролювати Інтернет, сторона, яка керує порталом, була зобов'язана вжити, в разі необхідності, заходів для запобігання порушенню особистих прав.

64. Уряд відзначив, що в справах про дифамацію Естонія застосовує менш сувору цивільну, а не кримінальну, відповідальність. Однак, навіть якщо суд, який розглядає конкретну цивільну справу здатний визначити IP-адресу комп'ютера і адресу, за якою комп'ютер розташований, надзвичайно важко ідентифікувати людину, яка насправді написала коментар. Таким чином, оскільки Delfi не ідентифікувала коментаторів, потерпілому було складно подати позов до цивільного суду проти анонімних авторів коментарів. Крім того, Уряд вважає, що введення державою норми, що передбачає обов'язкову ідентифікацію коментаторів на інтернет-порталі, являтиме собою надмір-

не втручання. Таким чином, більш придатним та пропорційним заходом було б покладання, в порядку цивільного судочинства, більшої відповідальності (сумісної) за наклеп на власника порталу, який надав контент-послуги. У цьому контексті Уряд зазначив, що Delfi орієнтувалася на отримання прибутку і закликала відвідувачів свого порталу коментувати статті без зазначення авторів коментарів. Дохід компанії залежав від реклами на порталі, який, у свою чергу, залежав від кількості коментарів. Уряд послався на висновок національних судів, що компанія Delfi не діяла з належною обачністю, що є необхідною в комерції — нею не були вжиті заходи, які б виключали ризик порушення прав інших осіб. Водночас, національні суди не пояснили Delfi, як вона повинна виконувати свої обов'язки, і залишили це питання на розсуд компанії-заявника, вважаючи, що для цього існують різні методи.

65. Уряд стверджував, що при публікації коментарів на статті Delfi, компанія-заявник не була постачальником хостингових послуг в сенсі Закону про послуги інформаційного суспільства. Постачальник хостингових послуг пропонує тільки послуги зі зберігання даних, в той час як ці дані, їх додавання, видалення і зміст (у тому числі можливість видаляти або змінювати збережені дані) залишаються під контролем користувачів послуги. В області коментарів на порталі Delfi, коментатори втрачали контроль над своїми коментарями відразу після їх відправки, і коментатори не могли змінювати або видаляти свої коментарі. Таким чином, Delfi був не технічним посередником у відношенні коментарів, а постачальником контент-послуг. Компанія могла видаляти і змінювати коментарі у разі потреби, і робила це ще до рішення Верховного суду, відіграючи, таким чином, активну роль, що надає їй знання, а також контроль над даними, що відносяться до коментарів до статей. Той факт, що Delfi було вжито заходів з мінімізації образливих коментарів, наприклад, шляхом скринінгу, показує, що Delfi фактично усвідомлювала свою відповідальність.

66. Уряд також зазначив, що розглянуті коментарі були спрямовані не проти самого акціонерного товариства, а особисто проти члена його наглядової ради, і тому вони не можуть бути виправдані контролюючою суспільною роллю преси. Коментарі містили агресивні і нестримані зауваження, що виходять за межі загальноприйнятого рівня перебільшення або провокації та не

стимулювали жодного розумного громадського обговорення.

67. Нарешті, уряд вважає, що сума, яку компанія-заявник була зобов'язана виплатити Л. як компенсацію за моральну шкоду (що відповідає EUR 320), не завдала будь-якої шкоди свободі вираження думок.

2. Аргументи третьої сторони

68. Гельсінський фонд з прав людини у Варшаві провів аналіз польського законодавства стосовно відповідальності, пов'язаної з публікацією матеріалів в Інтернеті. Він зазначив суперечливість польського прецедентного права. У деяких випадках новинні портали не несли відповідальність за коментарі, розміщені читачами, а в інших випадках — власники блогів або адміністратори несли відповідальність за коментарі третіх сторін. Гельсінський фонд підтвердив, що попереднє обмеження є особливо обмежуючим заходом, і вказав також на цілу низку проблем, пов'язаних з системами повідомлення та зворотного зв'язку, які вимагають більш чіткого регулювання.

3. Оцінка Суду

(a) Наявність втручання

69. Суд зазначає, що у своїх аргументах сторони висловлювали незгоду щодо ролі компанії-заявника в даній справі. Уряд стверджував, що Компанію-заявника слід вважати публікатором образливих коментарів, а компанія-заявник вважала, що коментарі були опубліковані третіми особами, і свобода компанії-заявника на поширення інформації була обмежена (див. пункти 48 і 49 вище). Незалежно від того, яку роль грала компанія-заявник, сторони, по суті, не заперечували, що рішення національних судів стосовно компанії-заявника представляли собою втручання в її свободу висловлення думки, гарантоване статтею 10 Конвенції. Суд не бачить жодних підстав вважати інакше (див. також пункт 50 вище).

70. Таке втручання в право компанії-заявника на свободу вираження думки має бути «передбачено законом», переслідувати одну або більше законних цілей відповідно до пункту 2 статті 10, і бути «необхідним у демократичному суспільстві».

(b) Законність

71. Суд повторює, що норма не може вважатися «законом» за змістом статті 10 §2, якщо вона не сформульована з достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину регулювати свою поведінку; він повинен мати можливість, у разі потреби після відповідної консультації, передбачити, в ступені, розумному за даних обставин, наслідки, які може спричинити за собою ця дія. Ці наслідки не обов'язково повинні бути передбачувани з абсолютною певністю. Хоча визначеність бажана, це може призвести до зайвої жорсткості, а закон повинен пристосовуватися до мінливих обставин. Відповідно, значна кількість законів неминуче формулюються в термінах, більшою чи меншою мірою розпливчастих, і їх тлумачення та застосування є питанням практики (див., наприклад, *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France* [GC], nos. 21279/02 and 36448/02, §41, ECHR 2007 IV)

72. Суд також нагадує, що масштаби поняття передбачуваності залежать значною мірою від змісту розглянутого тексту, сфери його застосування, а також кількості та статусу тих, кого він стосується. Закон може як і раніше задовольняти вимозі передбачуваності, навіть якщо зацікавлена особа повинна отримати відповідну юридичну консультацію для оцінки, в ступені, що є розумним за даних обставин, наслідків, які може спричинити собою дана дія. Це особливо вірно щодо осіб, які здійснюють професійну діяльність, які, як правило, повинні діяти з високим ступенем обережності. Вони повинні виявляти особливу обережність при оцінці ризиків, які тягне за собою така діяльність (див. *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July, loc. cit.*, з подальшими посиланнями на *Cantoni v. France*, 15 November 1996, §35, Reports of Judgments and Decisions 1996 V, and *Chauvy and Others v. France*, no. 64915/01, §§43-45, ECHR 2004 VI).

73. Суд зазначає, що в даному випадку думки сторін розійшлися в питанні, чи було втручання в право компанії-заявника на свободу вираження думки «передбачено законом». Компанія-заявник стверджувала, що національне законодавство не передбачає позитивне зобов'язання здійснювати попередній моніторинг інформації, що розміщується третіми особами, і що її відповідальність обмежена відповідно до директиви ЄС про електронну торгівлю. Уряд послався на відповідні положення цивільного права і національне прецедентне право, в рам-

ках якого ЗМІ несуть відповідальність за свої публікації поряд з авторами.

74. Що стосується аргументу компанії-заявника, що її відповідальність обмежена відповідно до директиви ЄС про електронну торгівлю та Закону про послуги інформаційного суспільства, Суд зазначає, що національні суди дійшли висновку, що діяльність компанії-заявника не підпадає під дію цих актів. Суд у зв'язку з цим нагадує, що в його завдання не входить виконання функцій національних судів. Тлумаченням національного законодавства повинна, в першу чергу, займатися національна влада, особливо суди. Роль Суду обмежується вирішенням питання, чи сумісні наслідки такого тлумачення з Конвенцією (див., зокрема, *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, 28 October 1998, §43, Reports of Judgments and Decisions 1998 VIII).

75. Суд далі зазначає, що згідно з відповідними положеннями Конституції, Закону про загальну частину Цивільного кодексу та Зобов'язально — правового закону (див. пункти 31 до 36 вище), в рамках їх тлумачення й застосування національними судами, компанія-заявник була визнана відповідальною за публікацію образливих коментарів. Хоча ці положення носять досить загальний характер і є недостатньо докладними, в порівнянні, наприклад, із Законом про послуги інформаційного суспільства (див. пункт 37 вище), Суд вважає, що вони, спільно з відповідним прецедентним правом, дозволяють зробити висновок, що видавець ЗМІ несе відповідальність за будь-які образливі заяви, що містяться в його публікації. Той факт, що в цьому випадку публікацію статті та коментарів на інтернет-порталі було визнано журналістською діяльністю, а адміністратор порталу як підприємець був визнаний публікатором, може, на думку Суду, розглядатися як застосування існуючого деліктного права до нової області, пов'язаної з новими технологіями (порівняйте, наприклад, з *Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway*, no. 24117/08, §126, 14 March 2013, в якому Суд не знайшов причин сумніватися в інтерпретації національного суду, відповідно до якого правові положення, які спочатку стосувалися друкованих варіантів документів були також визнані такими, що стосуються документів в електронному вигляді). Це не означає, що розглянуті положення цивільного права не представляють собою досить чітку правову основу для відповідальності компанії-заявника, або що поступове роз'яснення правових норм незаконно (порів-

няйте, з відповідними змінами, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, §§20 and 30, ECHR 2004 II). Дійсно, загальні положення закону можуть час від часу адаптуватися до мінливих обставин, що тягне за собою спроби більш детального регулювання (див., для порівняння, *Times Newspapers Ltd v. The United Kingdom* (nos. 1 and 2), nos. 3002/03 and 23676/03, §§20, 21 and 38, ECHR 2009, де «правила Інтернет-публікацій» спиралися на правила, спочатку введені в 1849 році, і *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05, §§60–68, ECHR 2011 (витяги), де відсутність згадки Інтернет-видань в досить докладному законі про ЗМІ викликало питання про законність відповідно до статті 10 Конвенції).

76. Відповідно, Суд вважає, що, будучи професійним видавцем, компанія-заявник повинна була, принаймні, бути знайомою з законодавством і прецедентним правом, а також могла звернутися за юридичною консультацією. Суд зазначає в цьому зв'язку, що новинний портал Delfi є одним з найбільших в Естонії, а також, що ступінь його популярності була пов'язана з коментарями на цьому порталі. Таким чином, Суд вважає, що компанія-заявник була в змозі оцінити ризики, пов'язані з її діяльністю, і що вона повинна була бути в змозі передбачити, в розумній мірі, наслідки, які може спричинити за собою ця діяльність. У цьому зв'язку Суд вважає, що втручання було «передбачено законом» у значенні другого абзацу статті 10 Конвенції.

(с) Законна мета

77. Суд вважає, що обмеження права компанії-заявника на свободу вираження думки переслідувало законну мету захисту репутації та прав інших осіб. Суд взяв до уваги доводи заявника про відповідальність фактичних авторів коментарів. Однак, на думку Суду, той факт, що фактичні автори також несуть відповідальність, не скасовує законної мети притягнення компанії-заявника до відповідальності за будь-який збиток, нанесений репутації і правам інших осіб. Питання про те, чи були права компанії-заявника відповідно до статті 10 надмірно обмежені в даному випадку шляхом притягнення її до відповідальності за коментарі, написані третіми сторонами, є питанням про те, чи було це обмеження «необхідним у демократичному суспільстві», який буде розглянуто нижче.

(d) *Необхідність*
у демократичному суспільстві

(i) Загальні принципи

78. Основні принципи, що стосуються питання, чи було втручання в свободу вираження думки «необхідним у демократичному суспільстві» вже були встановлені в прецедентному праві Суду і були узагальнені наступним чином (див., серед іншого, *Hertel v. Switzerland*, 25 August 1998, §46, Reports of Judgments and Decisions 1998 VI; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, §87, ECHR 2005 II; *Mouvement raëlien suisse v. Switzerland* [GC], no. 16354/06, §48, ECHR 2012 (extracts)); і *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], no. 48876/08, §100, 22 April 2013):

«(i) свобода вираження думки становить одну з істотних основ демократичного суспільства і є одною з основних умов для його прогресу і для самореалізації кожного окремого індивідуума. Відповідно до пункту 2 статті 10, це стосується не тільки «інформації» або «ідей», які позитивно сприймаються суспільством чи вважаються необразливими чи нейтральними, а й «інформації» або «ідей», які ображають, шокують або викликають занепокоєння. Такими є вимоги плюралізму, толерантності і лібералізму, без яких немає «демократичного суспільства». Як зазначено у статті 10, ця свобода передбачає обмеження, які... повинні, однак, тлумачитися суворо, і необхідність будь-яких обмежень має бути переконливо обґрунтованою...

(ii) прикметник «необхідний», за змістом статті 10 §2, передбачає існування «нагальної суспільної необхідності». Договірні Держави користуються певною свободою розсуду при оцінці того, чи існує така необхідність, але вона йде рука об руку з європейським контролем, що охоплює як законодавство, так і його застосування, навіть у рішеннях, винесених незалежними судами. Таким чином, Суд уповноважений виносити остаточне рішення про те, чи сумісне «обмеження» зі свободою вираження поглядів, гарантованою статтею 10 Конвенції.

(iii) У завдання Суду, при здійсненні його наглядової юрисдикції, входить не виконання функцій компетентних національних органів, але розгляд відповідно до статті 10

рішень, прийнятих національними органами відповідно до їх свободи розсуду. Це не означає, що нагляд обмежується рішенням питання, чи застосувала держава-відповідач свою свободу розсуду розумно, ретельно і сумлінно; Суд повинен розглянути оскаржуване втручання у світлі всієї справи в цілому і визначити, чи було воно «пропорційним законній меті» і чи були причини, наведені національною владою у виправдання цього втручання, «доречними і достатніми»... При цьому Суд має переконатися в тому, що національна влада застосовувала норми, що відповідають принципам, викладеним у статті 10, і що вони ґрунтувалися на прийнятній оцінці відповідних фактів...»

79. Крім того, Європейський суд нагадує про найважливішу функцію преси в демократичному суспільстві. Хоча преса не повинна переступати певних меж, зокрема щодо репутації та прав інших осіб, а також повинна запобігати розголошенню конфіденційної інформації, її обов'язок полягає в тому, щоб поширювати, в межах своїх зобов'язань і компетенції, інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять суспільний інтерес (див. *Jersild v. Denmark*, 23 September 1994, §31, Series A no. 298; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, §37, Reports of Judgments and Decisions 1997 I; і *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* [GC], no. 21980/93, §58, ECHR 1999 III). Крім того, Суд бере до уваги той факт, що журналістська свобода включає також можливість вдаватися до деякої міри перебільшення або навіть провокації (див. *Prager and Oberschlick v. Austria*, 26 April 1995, §38, Series A no. 313, і *Bladet Tromsø and Stensaas*, згадане вище, §59). Межі допустимої критики є більш вузькими по відношенню до приватних осіб, ніж стосовно політиків і уряду (див., наприклад, *Castells v. Spain*, 23 April 1992, §46, Series A no. 236; *Incal v. Turkey*, 9 June 1998, §54, Reports of Judgments and Decisions 1998 IV; та *Tammer v. Estonia*, no. 41205/98, §62, ECHR 2001 I).

80. Суд повторює, що право на захист репутації є правом, яке захищається статтею 8 Конвенції як частина права на повагу до приватного життя (див. *Chauvy and Others*, згадане вище, §70; *Pfeifer v. Austria*, no. 12556/03, §35, 15 November 2007; та *Polanco Torres and Movilla Polanco v. Spain*, no. 34147/06, §40, 21 September 2010). Однак для того, щоб підпадати під дію статті 8, виступ проти репутації особи має досяг-

ти певного рівня серйозності і наносити шкоди особистому праву на повагу до приватного життя (див. *A. v. Norway*, no. 28070/06, §64, 9 April 2009, і *Axel Springer AG v. Germany* [GC], no. 39954/08, §83, 7 February 2012).

81. При розгляді питання, чи було втручання в право на свободу висловлення думки необхідним у демократичному суспільстві для «захисту репутації або прав інших осіб», Суду може знадобитися встановити, чи дотрималася національна влада справедливого балансу при захисті двох цінностей, гарантованих Конвенцією, які можуть вступати в конфлікт один з одним в певних випадках, а саме, свободи слова, захищеною статтею 10, з одного боку, і права на повагу до приватного життя, закріпленого у статті 8, з іншого боку (див. *Hachette Filipacchi Associés v. France*, no. 7111/01, §43, 14 June 2007; *MGN Limited v. the United Kingdom*, no. 39401/04, §142, 18 January 2011; та *Axel Springer AG*, згадане вище, §84).

82. Суд встановив, що в принципі, права, гарантовані статтями 8 і 10, заслуговують на однакову повагу, і результат розгляду заяви не повинен, в принципі, змінюватися в залежності від того, чи була вона подана до Суду відповідно до статті 10 Конвенції видавцем образливої статті або відповідно до статті 8 Конвенції людиною, якої стосувалася ця стаття. Відповідно, межі розсуду в принципі повинні бути однакові в обох випадках (див. *Axel Springer AG*, згадане вище, §87, і *Von Hannover v. Germany* (no. 2) [GC], nos. 40660/08 and 60 641/08, §106, ECHR 2012, з подальшими посиланнями на *Hachette Filipacchi Associés* (ICI PARIS), згадане вище, §41; *Timciuc v. Romania* (dec.), no. 28999/03, §144, 12 October 2010; та *Mosley v. the United Kingdom*, no. 48009/08, §111, 10 May 2011).

83. Суд вважає, що у справах, що стосуються дотримання балансу між правом на свободу вираження поглядів та правом на повагу до приватного життя, повинні застосовуватися наступні критерії: внесок у дискусію, яка представляє суспільний інтерес, ступінь популярності зацікавленої особи, попередня поведінка зацікавленої особи, спосіб отримання інформації та її достовірність, зміст, форма і наслідки публікації і тяжкість покарання (див. *Axel Springer AG*, згадане вище, §§89–95, і *Von Hannover* (no. 2), згадане вище, §§108–113).

(ii) Застосування цих принципів у цій справі

84. Звертаючись до цієї справи, Суд зазначає, насамперед, що сторони не оспорюють, що ко-

ментарі читачів на статтю, опубліковану на новинному інтернет-порталі компанії-заявника, були образливими за своїм характером. Дійсно, компанія-заявник негайно видалила коментарі після повідомлення з боку потерпілого, і охарактеризувала ці коментарі в Суді як такі, що «порушують права» і «незаконні». Однак думки сторін різняться щодо того, чи була громадянська відповідальність компанії-заявника за образливі коментарі невідповідним втручанням в її право на свободу вираження поглядів. Іншими словами, питання, чи відповідав встановлений національними судовими органами обов'язок компанії-заявника забезпечити, щоб коментарі, які розміщуються на її Інтернет-порталі, не порушували особисті права третіх осіб, гарантіям, викладеним у статті 10 Конвенції.

85. Щоб вирішити це питання, Суд проаналізує низку факторів, які він вважає важливими у цій справі. По-перше, Суд розгляне контекст коментарів, по-друге, заходи, вжиті компанією-заявником для запобігання або видалення образливих коментарів, по-третє, відповідальність фактичних авторів коментарів в якості альтернативи відповідальності компанії-заявника, і, по-четверте, наслідки внутрішнього розгляду для компанії-заявника.

86. Суд зазначає, що стаття, опублікована на новинному порталі Delfi, стосувалася теми, яка становить певний суспільний інтерес. У статті обговорювалася судноплавна компанія, яка перевозила свої пороми з одного маршруту на інший, при цьому ламаючи лід на місці потенційних льодових доріг, в результаті чого відкриття таких доріг, по яких дешевше і швидше добиратися до островів в порівнянні з поромами компанії, було відкладено на кілька тижнів. Сама стаття була коректною, директору судноплавної компанії була надана можливість дати пояснення, і стаття не містила образливих виразів. Дійсно, сама стаття не викликала жодних заяв про дифамацію в національних судах. Проте, у статті обговорювалася діяльність судноплавної компанії, яка негативно позначилася на великій кількості людей. Таким чином, Суд вважає, що компанія-заявник, публікуючи цю статтю, повинна була усвідомлювати, що це може викликати негативну реакцію проти судноплавної компанії та її керівництва, і що, враховуючи загальну репутацію коментарів на новинному порталі Delfi, існував досить ймовірний ризик того, що негативні коментарі можуть вийти за межі допустимої критики й перетворитися на

незаслужені образи чи прояви ненависті. Представляється також, що кількість коментарів на статтю в питанні була вище середнього, що вказує на значний інтерес до цього питання серед читачів і людей, що розмістили свої коментарі. Таким чином, Суд дійшов висновку, що в обставинах цієї справи компанія-заявник повинна була проявити певну ступінь обережності, щоб уникнути притягнення до відповідальності за заподіяння шкоди репутації інших осіб.

87. Що стосується заходів, вжитих компанією-заявником, Суд зазначає, що, на додаток до відмови від відповідальності, що свідчить, що за коментарі несуть відповідальність їх автори, а не компанія-заявник, і заборона на розміщення некоректних коментарів чи коментарів, що містять погрози, образи, нецензурні вирази чи вульгарності, компанія-заявник використовувала два загальних механізми. Одним з них була автоматична система видалення коментарів, що містять певні вульгарні слова. Другим механізмом була система зворотного зв'язку, в межах якої будь-яка людина мала можливість повідомити про некоректні коментарі, просто натиснувши на спеціальну кнопку, щоб довести цю інформацію до відома адміністраторів порталу. Крім того, в деяких випадках адміністратори порталу видаляли некоректні коментарі з власної ініціативи. Таким чином, на думку Суду, не можна сказати, що компанія-заявник повністю знехтувала своїм обов'язком щодо запобігання заподіяння шкоди репутації третіх осіб. Проте, виявилось, що систему автоматичної фільтрації слів, було відносно легко обійти. Хоча цей фільтр дозволяв запобігти деяким образам чи погрозам, він не виконував свої функції щодо низки інших висловлювань. Таким чином, хоча немає жодних підстав сумніватися в корисності цього механізму, Суд вважає, що системи фільтрації слів як такої було недостатньо для запобігання заподіяння шкоди третім особам.

88. Далі Суд розглянув систему зворотного зв'язку, яку використовувала компанія-заявник. Дійсно, питання про те, чи сприяла ця система виконанню компанією-заявником її обов'язків, було одним з головних пунктів розбіжностей між сторонами в даній справі. Суд, по-перше, відзначає, що технічне рішення, пов'язане з системою зворотного зв'язку на порталі Delfi, було легко доступним і зручним для користувачів — їм не потрібно було робити нічого особливого, а тільки натиснути на спеціальну кнопку. Не було ніякої необхідності формулювати причини, чому

коментар є некоректним, або відправляти компанії — заявнику лист з відповідним запитом. Хоча в даному випадку зацікавлена особа не використала можливості системи зворотного зв'язку, пропонувані компанією-заявником на її сайті, а віддала перевагу викласти свої претензії письмово і відправити їх поштою, це був її власний вибір, і в будь-якому випадку сторони не оспорюють, що образливі коментарі були видалені компанією-заявником негайно після отримання повідомлення. Проте, до того часу коментарі вже були доступні громадськості протягом шести тижнів.

89. Суд зазначає, що, на думку зацікавленої особи, яка була підтримана національними судами, система автоматичної фільтрації і система зворотного зв'язку, що використовуються компанією-заявником, не забезпечували достатнього захисту прав третіх осіб. У зв'язку з цим національні суди надавали великого значення тому факту, що публікація статей і коментарів читачів на цій статті була частиною професійної діяльності компанії-заявника. Компанія була зацікавлена в кількості читачів і коментарів, від якої залежав її дохід від реклами. Суд вважає цей аргумент доречним при визначенні пропорційності втручання в право компанії-заявника на свободу вираження поглядів. Він також вважає, що публікація образливих коментарів на великому новинному Інтернет-порталі, як в даному випадку, передбачає широку аудиторію читачів та коментарів. Суд далі зазначає, що компанія-заявник, але не людина, чия репутація могла бути зачеплена, могла знати про статтю, яка буде опублікована, передбачити характер можливих коментарів на цю статтю, і, перш за все, вжити технічних або ручних заходів для запобігання публікації образливих заяв. Дійсно, фактичні автори коментарів не могли змінювати або видаляти свої коментарі після їх публікації на новинному порталі Delfi — тільки компанія-заявник мала технічні можливості для цього. Таким чином, Суд вважає, що компанія-заявник здійснювала значний контроль над коментарями, що публікуються на її порталі, навіть якщо він і не був настільки ефективним, як повний контроль.

90. Суд також взяв до уваги той факт, що національні суди не дали компанії заявнику жодних вказівок щодо того, яким чином має бути забезпечений захист прав третіх осіб, надавши право вибору компанії-заявнику. Таким чином, від компанії-заявника не зажадали жодних кон-

кретних заходів, таких, наприклад, як вимога попередньої реєстрації користувачів перед публікацією коментарів, моніторинг коментарів компанією-заявником до їх опублікування або швидкий перегляд коментарів після публікації. Суд вважає, що свобода вибору, надана компанії-заявнику в цьому відношенні, є важливим фактором, що зменшує серйозність втручання в її право на свободу вираження поглядів.

91. Суд взяв до уваги доводи заявника про те, що потерпілий міг подати позов проти фактичних авторів коментарів. Однак він надає більшу вагу контраргументам Уряду, що при подачі цивільного позову потерпілому було б дуже складно встановити осіб, проти яких буде спрямований цей позов. Справді, у справі, подібній цій, було б непропорційно, з чисто технічних причин, покладати обов'язок по ідентифікації авторів образливих коментарів на потерпілого. Маючи на увазі позитивні зобов'язання держави за статтею 8, які можуть включати в себе вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги приватного життя в сфері відносин індивідів між собою (див. *Von Hannover* (no. 2), згадане вище, §98, з подальшими посиланнями), Суд не переконаний, що заходи, що дозволяють потерпілому подавати позов лише проти авторів наклепницьких коментарів, як пропонує компанія-заявник, забезпечили б, в даному випадку, ефективний захист потерпілого на особисте життя. Суд зазначає, компанія-заявник сама дозволила розміщувати коментарі незареєстрованим користувачам, і що при цьому вона повинна була пам'ятати про певну відповідальність за ці коментарі.

92. У цьому зв'язку Суд бере до уваги важливість бажання користувачів Інтернету не розкривати свою особистість при реалізації свого права на свободу вираження поглядів. Водночас, поширення Інтернету і можливість того, що одного разу оприлюднена інформація назавжди залишиться надбанням громадськості і продовжуватиме поширюватися, закликає до обережності. Легкість розкриття інформації в Інтернеті і істотна кількість інформації робить виявлення образливих заяв та їх видалення важким завданням. Це завдання є складним для оператора новинного Інтернет-порталу, як в даному випадку, але воно є ще більш складним для потенційного потерпілого, який з меншою ймовірністю має ресурси для безперервного моніторингу мережі Інтернет. Суд вважає, що останній елемент є важливим фактором при забезпеченні

балансу прав та інтересів. У цьому контексті Суд також посилається на своє рішення у справі *Krone Verlag* (no. 4), де він визнав, що перекладення відповідальності за відшкодування за дифамацію на медіа — компанію, яка, як правило, знаходиться в кращому фінансовому становищі, ніж образники, не є невідповідним втручанням в право медіа-компанії на свободу вираження думки (див. *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* (no. 4), no. 72331/01, §32, 9 November 2006).

93. Нарешті, Суд зазначає, що компанія-заявник була зобов'язана виплатити потерпілому еквівалент 320 євро як компенсацію моральної шкоди. Суд вважає, що ця сума, зважаючи на те, що компанія-заявник була професійним оператором одного з найбільших новинних Інтернет-порталів в Естонії, жодним чином не може вважатися неспіврозмірною порушенню, встановленому національними судами.

94. Беручи до уваги згадані вище елементи, зокрема, образливий і загрозливий характер коментарів, той факт, що коментарі були розміщені у відповідь на статтю, опубліковану компанією-заявником на своєму новинному порталі, який діє на комерційній основі, недостатність заходів, вжитих компанією-заявником задля того, щоб запобігти нанесенню шкоди репутації інших осіб і забезпечити реальну можливість притягнення авторів коментарів до відповідальності, а також помірні санкції, накладені на Компанію-заявника, Суд вважає, що в цій справі рішення національних судів про те, що компанія-заявник несе відповідальність за образливі коментарі читачів на її новинному Інтернет-порталі, було виправданим і пропорційним обмеженням права компанії-заявника на свободу вираження поглядів.

Таким чином, порушення статті 10 Конвенції не було.

На цих підставах Суд одноголосно

1. Оголошує заяву непринятною;

2. Постановляє, що порушення статті 10 Конвенції не було.

Складено англійською мовою і повідомлено письмово 10 жовтня 2013, згідно з Правилом 77 §§2 і 3 Регламенту Суду.

І. Берро-Лефевр
голова

А. Вомпач
заступник
секретаря секції

Переклад Харківської правозахисної групи



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

РІШЕННЯ У СПРАВІ «МАТІЕК ПРОТИ ПОЛЬЩІ»

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

(Заява № 38184/03)

Рішення

СТРАСБУРГ

24 квітня 2007 року

ОСТАТОЧНЕ

24/09/2007

Це рішення стало остаточним відповідно до статті 44 §2 Конвенції. Може бути піддано редакторської правки.

У справі «*Матіек проти Польщі*»,

Європейський Суд з прав людини (Четверта секція), засідаючи палатою у складі суддів:

пан Н. Братца (N. Bratza), *голова*,

пан Дж. Бонелло (G. Bonello),

пан К. Трая (K. Traja),

пан Л. Гарлицький (L. Garlicki),

пані Л. Міювич (L. Mijović),

пан І. Чікута (J. Šikuta),

пані П. Хірвеля (P. Hirvelä)

і пан Т. Л. Ерлі (T. L. Early), *секретар секції*,

Розглянувши справу в закритому засіданні 30 травня 2006 року і 3 квітня 2007 року, виносить таке рішення, ухвалене в цей день:

ПРОЦЕДУРА

1. Дана справа порушена за заявою (№ 38184/03) проти Республіки Польща, що було подано до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі — «Конвенція») громадянином Польщі паном Тадеушем Матіек (далі — «заявник») 15 жовтня 2003.

2. Заявника представляла пані М. Гонсеровська, адвокат, що практикує в Варшаві. Польський уряд (далі — «Уряд») представляв його уповно-

важений пан Й. Волонсевіч, Міністерство закордонних справ.

3. Заявник стверджував, що люстраційний розгляд у його справі був несправедливим, що є порушенням статті 6 Конвенції.

4. Рішенням від 30 травня 2006 року суд визнав скаргу прийнятною.

5. Заявник та Уряд подали додаткові письмові пояснення (Правило 59 §1). Крім того, сторонні зауваження були отримані від Гельсінського фонду з прав людини (Варшава, Польща), якому Голова дозволив подати зауваження у письмовій формі (Стаття 36 §2 Конвенції і Правило 44 §2 Регламенту Суду). Держава-відповідач надала відповідь на ці зауваження (Правило 44 §5 Регламенту).

ФАКТИ

I. КОНКРЕТНІ ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Заявник народився в 1935 році і мешкає у Варшаві, Польща.

7. Після набрання чинності Законом від 11 квітня 1997 року про виявлені факти роботи або служби в органах державної безпеки, або співробітництва з ними в 1944–1990 роках осіб, які виконують державні функції (далі — «Закон про люстрацію 1997 року»), заявник, який у той час був членом Сейму¹, заявив, що він не співпрацював зі спецслужбами при комуністичному режимі.

8. 1 червня 1999 року Комісар з питань інтересів суспільства звернувся до Варшавського апеляційного суду з проханням порушити справу проти заявника на тій підставі, що він надав у своїй люстраційній декларації недостовірні відомості, заперечуючи свою співпрацю зі спецслужбами. 14 червня 1999 року заявник був повідомлений про те, що проти нього порушено люстраційний розгляд.

9. З 16 вересня по 25 жовтня 1999 року суд провів закрите слухання.

10. 17 грудня 1999 року Варшавський апеляційний суд, діючи в якості люстраційного суду першої інстанції, встановив, що заявник навмисно і таємно співпрацював зі Службою Безпеки (далі — «СБ») і тому надав недостовірні відомості у своїй люстраційній декларації. Суд

¹ Польський парламент складається з двох палат — Сейму та Сенату.

спирався, зокрема, на експертний висновок, підготовлений Департаментом кримінології та хімії Бюро державної безпеки, яке підтвердило справжність підпису заявника на документі в його особовій справі. Резолютивна частина рішення була вручена заявникові 3 січня 2000 року. Однак обґрунтування рішення було оголошено «секретним», і, відповідно до статті 100 §5 Кримінально-процесуального кодексу, з ним можна було ознайомитися тільки в секретному реєстрі суду.

11. Заявник подав апеляцію. Він стверджував, що СБ, ймовірно, зареєструвала його в якості секретного співробітника без його відома і згоди. Заявник стверджував, що його контакти з цивільною міліцією і з його знайомим агентом СБ були чисто особистими і ніколи не приймали форму свідомого співробітництва. Заявник також попросив викликати додаткових свідків, включаючи його друга, на якого він нібито доніс в СБ, і організувати отримання думки незалежного фахівця, який не працює в Бюро державної безпеки.

12. 17 лютого 2000 року Варшавський апеляційний суд, діючи в якості люстраційного суду другої інстанції, відхилив апеляцію заявника. Суд встановив, зокрема, що опитати співробітника СБ, який нібито завербував заявника, неможливо, оскільки він вже помер. Суд знову повідомив заявника, що, у зв'язку з конфіденційним характером справи, йому не буде надано письмового обґрунтування рішення, але з ним можна ознайомитися в секретному реєстрі.

13. 20 квітня 2000 року заявник подав касаційну скаргу до Верховного суду.

14. 10 жовтня 2000 року Верховний суд скасував рішення Апеляційного суду і повернув справу до суду другої інстанції. Верховний суд визнав, що клопотання заявника про виклик двох додаткових свідків не було взято до уваги, що є серйозним процесуальним упущенням.

15. 11 грудня 2000 року Комісар з питань інтересів суспільства попросив Варшавський апеляційний суд запропонувати керівнику Бюро державної безпеки зняти секретні обмеження, пов'язані з матеріалами справи.

16. 20 грудня 2000 року керівник Бюро державної безпеки скасував секретні обмеження, пов'язані з особовою справою заявника, відповідний документ був включений в матеріали справи.

17. 19 січня 2001 року Варшавський апеляційний суд провів слухання, в якому він опитав свідків, викликаних заявником.

18. 25 січня 2001 року Варшавський апеляційний суд скасував оспорюване рішення і направив справу на розгляд до суду першої інстанції.

19. Згодом суд попросив Бюро державної безпеки представити йому додаткові документи. 28 березня 2001 року Бюро передало суду особисту інформацію про деяких посадових осіб спецслужб. 30 травня 2001 року суд отримав від Бюро державної безпеки додаткові документи, що стосуються заявника, а саме витяги з документації колишньої цивільної міліції.

20. 1 червня 2001 року суд провів відкрите засідання, в якому було заслухано заявника. Подальше засідання 28 червня 2001 року було лише частково відкритим, оскільки суд вирішив допитати свідків в закритому режимі на тій підставі, що вони будуть давати свідчення з питань, пов'язаних з державною таємницею. Крім того, суд доручив Інституту кримінології Варшавського Університету підготувати експертний висновок.

21. 8 жовтня 2001 року, за запитом Комісара, Бюро державної безпеки представило суду документи з особистої справи іншого таємного співробітника, Р., пов'язані із заявником.

22. 4 грудня 2001 року відбулося ще одне закрите слухання. Того ж дня Варшавський апеляційний суд постановив, що заявник надав неправдиві відомості у своїй люстраційній декларації.

23. Заявник оскаржив це рішення, повторивши зокрема, що, як член національної спортивної команди, він автоматично вважався співробітником цивільної міліції, що мало бути взяте до уваги судом першої інстанції.

24. 2 жовтня 2002 року Варшавський апеляційний суд відхилив його апеляцію.

25. 16 травня 2003 року Верховний суд відхилив касаційну скаргу, подану заявником.

26. Згідно з національним законодавством, що було чинним на момент розгляду справи, рішення Апеляційного суду від 17 лютого 2000 року є остаточним. Таким чином, того ж дня заявник був позбавлений мандата члена парламенту. Заявник також був позбавлений права виставляти свою кандидатуру на виборах і обіймати інші державні посади протягом 10 років.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

А. Закон про люстрацію

27. З серпня 1997 року набув чинності Закон про люстрацію 1997 року. Відповідні положення цього Закону, в редакції, що діяла на момент розгляду справи, свідчили таке.

Стаття 3

«1. Особами, які займають державні посади за змістом цього закону, є: Президент Республіки Польща, депутати, сенатори... судді, прокурори і адвокати...»

28. Стаття 4 містить таке визначення терміну «співробітництво»:

«1. Співпраця по суті цього закону — це навмисне і таємне співробітництво з оперативними чи слідчими підрозділами державних спецслужб в якості секретного інформатора або помічника в зборі інформації.

2. Співпраця за змістом цього закону не є дією, яка була обов'язковою відповідно до законодавства, чинного на момент розгляду справи...»

29. Розділ 6 стосується зобов'язання подати «Люстраційну декларацію»:

«1. Особи, що належать до категорій, перелічених у статті 7 цього Закону, зобов'язані подати декларацію щодо роботи або служби в органах державної безпеки, або співробітництва з цими службами між 22 липня 1944 року та 10 травня 1990 року (далі — «декларація»)».

Стаття 17 проголошує

«Декларація подається

...

2) кандидатами на посаду депутата чи сенатора...»

Стаття 40 вимагає подання такої декларації також особами, які на дату набрання чинності Законом про люстрацію 1997 року обіймають державні посади.

30. Стаття 17 стосується посади Комісара з питань інтересів суспільства. Вона, зокрема, говорить:

«1. Комісар з питань інтересів суспільства, далі іменований «Комісар», представляє суспільні інтереси в люстраційних розглядах».

Стаття 17 (d), зокрема, зазначає

- «1. В обов'язки Комісара входить, зокрема,
- i) аналіз люстраційних позовів, поданих до суду;
 - ii) збір інформації, необхідної для правильної оцінки таких позовів;
 - iii) подача заяви до суду з метою порушення люстраційного розгляду;

...

2. При виконанні своїх обов'язків, перелічених у пунктах 1 і 2 вище, Комісар може зажадати, аби йому були направлені або показані відповідні документи та письмові пояснення; у разі необхідності він може заслуховувати свідків, віддавати розпорядження про проведення експертиз та проводити обшуки; в цьому відношенні, а також щодо обов'язків, описаних у статті 17 (1), положення Кримінально-процесуального кодексу, що стосуються прокурорів, застосовні також до Комісара».

31. Стаття 17 (e) проголошує:

«Комісар, його заступники та уповноважені співробітники його офісу мають повний доступ до документації та інших інформаційних джерел незалежно від їх форми, за умови, що вони були створені до 10 травня 1990 року:

1. Міністром оборони, міністром внутрішніх справ, міністром юстиції, міністром закордонних справ, або службами, які перебувають у їхньому підпорядкуванні; або

2. Керівником Бюро державної безпеки».

32. Статті 19 і 20 посилаються на Кримінально-процесуальний кодекс. Стаття 19 говорить:

«Питання, не передбачені цим Законом та пов'язані з Люстраційними розглядами, включаючи апеляційну та касаційну стадії, регулюються Кримінально-процесуальним кодексом».

Поправка до статті 19, яка набула чинності 8 березня 2002 року, передбачає, що провадження у справі також може проводитися в закритому режимі на підставі заяви особи, яка підлягає люстрації. Це положення замінило положення, яке містилося в статті 21 (4) і передбачало, що суд може прийняти рішення про проведення розгляду в закритому режимі з власної ініціативи або за заявою однієї із сторін.

Стаття 20 проголошує:

«Положення Кримінально-процесуального кодексу, що стосуються обвинуваченого, застосовується до осіб, що підлягають люстрації (далі — «суб'єкти»)».

33. Стаття 23 регулює інформування про рішення суду:

«1. Рішення суду, разом з письмовим обґрунтуванням, повинно бути негайно доведено до відома сторін у розгляді...»

Стаття 28, з поправками від 8 березня 2002 року, свідчить:

«Остаточне рішення, що встановлює, що декларація, подана суб'єктом, є недостовірною, має бути негайно опубліковано в Офіційному правовому бюлетені (Dziennik Urzędowy RP Monitor Polski), якщо

- 1) касаційна скарга не була подана у встановлений строк; або
- 2) касаційна скарга була залишена без розгляду; або
- 3) касаційна скарга була відхилена».

34. У статті 30 перераховані наслідки рішення для особи, яка підлягає люстрації, яка подала недостовірну декларацію. Нею, зокрема, проголошено:

«1. Остаточне рішення, що встановлює, що декларація подана суб'єктом, є недостовірною, тягне за собою втрату моральних якостей, необхідних для того, щоб обіймати державні посади та передбачених у відповідних законах, таких як: бездоганний характер, незаплямована репутація, хороша громадянська репутація і повага до фундаментальних цінностей. Після 10 років судового рішення втрачає юридичну силу.

2. Остаточне рішення, що встановлює, що декларація, подана суб'єктом, є недостовірною, тягне за собою звільнення з посади, що обіймає ця особа, якщо моральні якості, згадані вище, є необхідними для заняття цієї посади.

3. Остаточне рішення, яке встановлює, що декларація, подана суб'єктом, є недостовірною, позбавляє цю особу права балотуватися на виборах на пост президента протягом 10 років».

8 березня 2002 року в закон було внесено підрозділ 4, де зазначено:

«Наслідки, перераховані в підрозділах 1–3 вище, мають місце, якщо:

- 1) касаційна скарга не була подана у встановлений строк; або
- 2) касаційна скарга була залишена без розгляду; або
- 3) касаційна скарга була відхилена».

V. Кримінально-процесуальний кодекс

35. Стаття 100 §5, яка стосується повідомлення про судове рішення, свідчить:

«Якщо справа розглядалася в закритому засіданні з причини важливих державних інтересів, замість обґрунтування рішення надається повідомлення про те, що обґрунтування було підготовлено».

36. Стаття 156, яка стосується доступу до матеріалів справи, зокрема, зазначає:

- «1. Судові матеріали, що мають відношення до справи, повинні бути доступні для сторін, їх захисників, законних представників та опікунів, які повинні мати можливість отримати копії матеріалів. Інші особи можуть отримати доступ до матеріалів справи за згодою голови суду.
2. На прохання обвинуваченого або його захисника їм повинні бути надані ксерокопії документів справи за їх рахунок.
3. Голова суду може, за наявності вагомих підстав, віддати розпорядження про виготовлення завірених копій матеріалів справи.
4. Якщо існує небезпека розкриття державної таємниці, перевірка матеріалів справи, виготовлення завірених копій і ксерокопій документів повинні здійснюватися в умовах, встановлених головою суду або за рішенням суду. Завірені копії та ксерокопії не оприлюднюються, якщо інше не передбачено законом...»

C. Закони про секретну інформацію

37. Стаття 2 (1) Закону про захист державної та службової таємниці 1982 року, який діяв до 11 березня 1999 року, свідчила:

«Державна таємниця — це інформація, яка, в разі її розголошення не уповноваженій особі, може поставити під загрозу обороноздатність, безпеку чи інші інтереси держави, і стосується, зокрема:

- ...
- 2) організації служб, що відповідають за захист безпеки та громадського порядку, їх технічних засобів і методів роботи, а також даних, що дозволяють ідентифікувати їх посадових осіб та осіб, які співпрацюють зі службами безпеки...»

38. Стаття 86 Закону про захист секретної інформації 1999 року, зокрема, говорить:

- «2. Особи, зазначені у статті 21 (1), [уповноважені підписувати документ і привласнювати рейтинг секретності], або їх правонаступники щодо документів, що містять

відомості, що становлять державну таємницю, які були створені до 10 травня 1990 року, зобов'язані протягом 36 місяців з дати набрання чинності цим Законом переглянути ці документи з метою коригування їх поточного рівня секретності відповідно до класифікації, встановленої цим Законом. До тих пір ці документи не вважаються секретними відповідно до положень пункту 1, якщо інше не передбачено законом...»

Додаток № 1 до Закону, зокрема, зазначає:

«I. Інформація, яка може бути класифікована як «цілком таємна»:

2I. Інформація, яка стосується документів, що містять дані, що дозволяють ідентифікувати офіцерів, солдатів або співробітників державних органів, служб та установ, уповноважених брати участь в оперативній діяльності або про засоби, які вони використовують у своїй оперативній діяльності».

Стаття 52 (2) Закону 1999 стосується організації секретного реєстру. Ця стаття говорить:

«Документи з грифом «цілком таємно» і «таємно» можуть бути видані з секретного реєстру, тільки якщо одержувач може забезпечити захист цих документів від несанкціонованого розголошення. У разі виникнення сумнівів щодо умов захисту, документ може бути наданий тільки в секретному реєстрі».

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАТРОДНІ ДОКУМЕНТИ

39. Нижче наведені витяги з Резолюції 1096 (1996) Парламентської Асамблеї Ради Європи про заходи з ліквідації спадщини колишніх комуністичних тоталітарних систем:

«9. Асамблея вітає розкриття секретних службових документів громадськості в деяких колишніх комуністичних тоталітарних країнах. Вона рекомендує всім країнам надати зацікавленим особам, на їх прохання, можливість ознайомитися з документами, що знаходяться в розпорядженні колишніх спецслужб...»

II. Що стосується поводження з особами, які не скоїли ніяких злочинів, відповідальність за які передбачена згідно з пунктом 7, але які, тим не менш, займали високі посади при колишніх тоталітарних комуністичних режимах і підтримували їх, Асамблея відзначає, що деякі держави визнали за необхідне ввести адміністративні заходи, такі як закони про люстрацію або декомунізацію. Метою цих заходів є відсторонення

таких осіб від виконання державних функцій, якщо немає впевненості, що вони виконуватимуть їх відповідно до демократичних принципів, оскільки вони не продемонстрували прихильності таким принципам у минулому, і не мають ніякого інтересу або мотивації перейти до них у даний час.

12. Асамблея підкреслює, що, загалом, ці заходи можуть бути сумісні з демократичною державою, заснованою на верховенстві права, якщо вони відповідають кільком критеріям. По-перше, в кожному окремому випадку має бути продемонстровано почуття провини, індивідуальне, а не колективне — і це підкреслює необхідність індивідуального, а не колективного застосування законів про люстрацію. По-друге, має бути гарантовано право на захист, презумпція невинуватості, поки провину особи не доведено, а також право на звернення до суду. Помста ніколи не може бути метою таких заходів; також не допускаються політичні чи соціальні зловживання процесом люстрації. Мета люстрації — не покарання імовірно винних (це є завданням прокурорів та кримінального законодавства), але захист молодій демократії.

13. Асамблея, таким чином, вважає за необхідне забезпечити відповідність законів про люстрацію і аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на верховенстві права, і зосередитися на загрозі основним правам людини і процесу демократизації. Будь ласка, ознайомтеся з «Керівництвом щодо забезпечення відповідності законів про люстрацію і аналогічних адміністративних заходів вимогам держави, заснованої на верховенстві права».

ПРАВО

I. ПОПЕРЕДНІ ЗАПЕРЕЧЕННЯ УРЯДУ

40. Уряд стверджував, що заявник не вичерпав внутрішні засоби правового захисту, оскільки він не порушував у національних судах, навіть по суті, конкретні питання щодо несправедливості люстраційного розгляду. Зокрема, ані на апеляційній, ані на касаційній стадії заявник не оскаржив обмеження, накладені на нього відносно доступу до матеріалів справи; він також не скаржився, що йому не вдалося представити свої аргументи відповідно до принципів змагальності процесу та рівності сторін.

41. Заявник оскаржив цю точку зору. Він стверджував, що правила, що регулюють доступ до матеріалів кримінальної справи, і маєра проведення люстраційного розгляду не могли бути ефективно оскаржені в апеляційному чи касаційному порядку, оскільки вони були передбачені внутрішнім законодавством. Заявник зазначив, що Уряд не зазначив жодних конкретних додаткових внутрішніх засобів правового захисту, за допомогою яких він міг би ефективно оскаржити справедливості судового розгляду.

42. У своєму рішенні про прийнятність Суд визнав, що питання про те, чи міг заявник ефективно оскаржувати правові норми, що регулюють доступ до матеріалів кримінальної справи і процедуру люстрації, пов'язаний з оцінкою Суду щодо дотримання Польщею вимоги «справедливого судового розгляду» у відповідності до статті 6 §1 Конвенції, і тому він повинен бути приєднаний до розгляду справи по суті. Суд підтверджує свій підхід у цьому питанні.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 6 §1 КОНВЕНЦІЇ

43. Заявник скаржився на порушення статті 6, яка, зокрема, говорить:

«1. Кожен... у разі пред'явлення кримінального обвинувачення має право на справедливий і публічний розгляд справи... судом...»

3. Кожен обвинувачений в скоєнні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

- а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причину обвинувачення;
- б) мати час і можливості для підготовки свого захисту;
- в) захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним самим захисника або, за браком достатніх коштів для оплати послуг захисника, користуватися послугами призначеного йому захисника безоплатно, якщо цього вимагають інтереси правосуддя;
- г) допитувати свідків обвинувачення або право на те, щоб ці свідки були допитані, і мати право на виклик і допит свідків на його користь на тих же умовах, що й свідків, які свідчать проти нього;
- е) отримувати безкоштовну допомогу перекладача, якщо він не розуміє мови, яка

використовується в суді, або не розмовляє цією мовою».

А. Аргументи заявника

44. Заявник оскаржив у Європейському Суді саму суть люстраційного розгляду, зокрема його нерівний і секретний характер, секретність документів і несправедливість процедур, що регулюють доступ до матеріалів кримінальної справи та порядок проведення слухань.

45. Заявник стверджував, що люстраційний розгляд був несправедливим, що принцип рівності сторін був порушений, і що він не мав можливості захищати себе належним чином. Більше того, він перебував у вельми не вигідному становищі порівняно з Комісаром з питань інтересів суспільства, враховуючи, що держава мала доступ до всіх архівів, і мав в своєму розпорядженні технічні і фінансові кошти для того, щоб вивчити необхідні документи і вибрати ті, які повинні бути включені в матеріали справи. Більшість документів були визнані секретними, і класифікація секретності матеріалів була довільною. Заявник також стверджував, що люстраційний суд недостатньо ретельно розглянув справу, і що йому не дозволили оскаржити докази, представлені Комісаром, або викликати незалежних експертів.

46. Заявник скаржився, що, при ознайомленні з матеріалами його справи в таємному реєстрі люстраційного суду, йому не було дозволено робити копії, взяти з собою записи, зроблені в реєстрі, показати кому-небудь ці записи або використовувати їх на слуханнях. Ситуація не змінилася після грудня 2000 року, коли гриф секретності з його особистої справи був знятий, оскільки інші документи, додані до матеріалів справи на більш пізньому етапі, продовжували вважатися секретними.

В. Аргументи Уряду

47. Уряд стверджував, що труднощі, з якими, можливо, зіткнувся заявник в ході судового розгляду, були наслідком того, що деякі документи, що стосуються справи, були визнані державною таємницею відповідно до статті 2 (2) Закону про захист державної таємниці 1982 року. Пізніше, Бюро державної безпеки підтвердило «секретний» статус цих документів на підставі статті 86 (2) Закону про захист секретної інформації

1999 року і статті 21 Додатка № 1 (див. пункти 37–38 вище).

48. Уряд стверджував, що принцип рівності сторін у даному випадку був дотриманий. Вони стверджували, що відповідно до статті 52 (2) Закону про захист секретної інформації та статті 156 §4 Кримінально-процесуального кодексу, сторони могли отримати доступ до доказів у справі лише в секретному реєстрі люстраційного суду. Вони стверджували, що обидві сторони у розгляді, тобто заявник та Комісар з питань інтересів суспільства, підпорядковувалися одним і тим же суворим правилам, регулюючим доступ до матеріалів, що зберігаються в секретному реєстрі, зокрема, правилам, що стосуються нотаток. Нотатки з матеріалами справи необхідно було робити в спеціальному зошиті, який згодом була поміщений в конверт, запечатаний і розміщений в секретному реєстрі. Ця ж процедура мала бути застосована також до всіх записів, зроблених під час слухань. Конверт з нотатками може відкрити тільки та особа, яка зробила ці нотатки.

49. Уряд далі стверджував, що 20 грудня 2000 року керівник Бюро державної безпеки зняв гриф секретності з деяких матеріалів справи, а саме з особистої справи заявника. Тим не менше, після цієї дати до матеріалів справи були додані ще деякі документи, надані Бюро державної безпеки за наказом суду. Ці документи були засекречені, поміщені в секретний реєстр і були доступні для сторін відповідно до згаданих вище правил.

50. Нарешті, Уряд стверджував, що люстраційний розгляд у справі заявника було проведено ретельно. Суд розглянув докази, представлені обома сторонами, опитав численних свідків і віддав розпорядження про проведення двох графологічних експертиз. В кінці судового розгляду ні заявник, ні Комісар не подали клопотання про представлення нових доказів.

С. Аргументи третьої сторони

51. Третя сторона стверджувала, що спільною метою Закону про люстрацію є розкриття правди про співпрацю окремих категорій державних службовців з органами безпеки держави. Враховуючи соціальну важливість процедури люстрації і серйозні наслідки для особи, яка подала недостовірну декларацію, принципи верховенства права та процесуальні гарантії для особи, яка підлягає люстрації, повинні до-

тримуватися неухильно. У світлі принципів, закріплених у статті 6 Конвенції, яка очевидно застосовна до люстраційного розгляду, останній повинний відповідати наступним вимогам: неупереджений і незалежний суд, розумні терміни, презумпція невинуватості, тлумачення сумнівів на користь підсудного, відкриті слухання, доступ до матеріалів і можливість робити нотатки.

52. Третя сторона підкреслила виняткову важливість права на доступ до відповідних матеріалів в люстраційному розгляді. Якщо одній зі сторін, якої торкаються секретні матеріали, було відмовлено в доступі до всіх або до більшої частини таких матеріалів, його або її здатність спростувати версію спецслужби буде серйозно обмежена. Відсутність доступу до матеріалів справи і неможливість отримати копії документів, що містяться в них, порушує право на адекватний захист і принцип рівності сторін. Нарешті, третя сторона стверджує, що, беручи до уваги важливість права на справедливий судовий розгляд для особи, що обвинувачується у співпраці з секретними службами, право на відкритий судовий розгляд і доступ до відповідних матеріалів можуть бути обмежені тільки у виняткових випадках.

D. Оцінка Суду

1. Масштаби справи

53. Суд повинен визначити, чи був судовий розгляд, порушений стосовно заявника відповідно до Закону про люстрацію 1997 року, «справедливим судовим розглядом» за змістом статті 6 Конвенції. Суд нагадує, що у своєму рішенні про прийнятність від 30 травня 2006 року він встановив, у світлі критеріїв Енгеля, що заявнику було пред'явлено кримінальне обвинувачення. Відповідно, процесуальні гарантії статті 6 Конвенції в її кримінальному аспекті застосовні до даного люстраційного розгляду (див. *Matyjek v. Poland* (dec.), no. 38184/03, ECHR 2006...).

54. Суд далі зазначає, що гарантії в пункті 3 статті 6 є специфічними аспектами права на справедливий судовий розгляд, викладеного в цілому в пункті 1. Через це Суд вважає за доцільне розглянути скаргу заявника відповідно до цих двох положень в сукупності (див. *Edwards v. the United Kingdom*, judgment of 16 December 1992, Series A no. 247 B, p. 34, §33).

2. Відповідність статті 6 Конвенції

55. Суд повторює, що відповідно до принципу рівності сторін, який є одним з елементів більш широкого поняття справедливого судового розгляду, кожній зі сторін повинна бути надана розумна можливість викласти свою справу в умовах, які не ставлять її в суттєво невігідне становище порівняно з протилежною стороною (див., наприклад, *Jespers v. Belgium*, no. 8403/78, Commission decision of 15 October 1980, Decisions and Reports (DR) 27, p. 61; *Foucher v. France*, judgment of 18 March 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997 II, §34; та *Bulut v. Austria*, judgment of 22 February 1996, Reports 1996 II, p. 380-81, §47). Європейський Суд також нагадує, що для того, щоб обвинуваченому був забезпечений справедливий судовий розгляд, будь-які труднощі в захисті, викликані обмеженням його прав, повинні в достатній мірі врівноважуватися процесуальними судовими заходами (див. *Doorson v. The Netherlands*, judgment of 26 March 1996, Reports 1996 II, p. 471, §72, і *Van Mechelen and Others v. the Netherlands*, judgment of 23 April 1997, Reports 1997 III, p. 712, §54).

56. Суд вже мав справу з питанням про люстраційний розгляд у справі *Turek v. Slovakia case* (no. 57986/00, §115, ECHR 2006... (витяги)). Зокрема, в цій справі Суд постановив, що, якщо інше не обумовлено фактами конкретної справи, не можна вважати, що має місце триваючий і актуальний суспільний інтерес у зв'язку з введенням обмежень на доступ до матеріалів, засекреченим колишнім режимом. Це обумовлено тим, що люстраційний розгляд, за самою своєю природою, зорієнтований на встановлення фактів, що відносяться до комуністичної епохи, і не пов'язаний безпосередньо з поточною діяльністю спецслужб. Люстраційний розгляд неминуче пов'язаний з розглядом документів, що відносяться до діяльності колишніх комуністичних органів безпеки. Якщо сторони, до якої відносяться секретні матеріали, відмовлено в доступі до всіх або до більшої частини розглянутих матеріалів, його або її можливості спростувати версію спецслужби щодо фактів будуть серйозно обмежені.

Ці міркування залишаються актуальними і в цій справі, незважаючи на деяку відмінність процедури люстрації у Польщі.

57. Звертаючись до цієї справи, Суд зазначає, по-перше, що Уряд посилався на низку законів, на підставі яких матеріали комуні-

стичних спецслужб продовжують вважатися державною таємницею (див. пункт 47 вище). Секретний статус таких матеріалів був підтверджений Бюро державної безпеки. Таким чином, принаймні, частина документів, що відносяться до люстраційного розгляду щодо заявника, були класифіковані як «цілком таємні». Керівник Бюро державної безпеки мав повноваження зняти гриф секретності, що він і зробив у грудні 2000 року по відношенню до деяких матеріалів що стосуються справи заявника. Суд зазначає, що, на його думку, існування такого повноваження державної спецслужби суперечить вимозі справедливості люстраційного розгляду, зокрема, принципу рівності сторін (див. *Turek*, згадане вище, §115).

58. По-друге, Суд зазначає, що на досудовій стадії Комісар з питань інтересів суспільства мав право доступу до всіх матеріалів, що зберігаються в секретному реєстрі його офісу або в Інституті національної пам'яті, які були створені колишніми спецслужбами і стосуються особи, яка підлягає люстрації. Після порушення люстраційного розгляду, заявник також зміг отримати доступ до судових матеріалів, що стосуються його справи. Однак, відповідно до статті 156 Кримінально-процесуального кодексу та статті 52 (2) Закону про захист секретної інформації 1999 року, копії матеріалів, що містяться в судових матеріалах, не могли бути виготовлені, а з секретними документами можна було ознайомитися тільки в секретному реєстрі люстраційного суду (див. пункти 36, 38 і 48 вище).

Крім того, сторони не оспорюють, що при ознайомленні з матеріалами справи заявнику було дозволено робити нотатки. Проте, будь-які замітки могли робитися тільки в спеціальних зошитах, які згодом були запечатані в конверт та віддані на зберігання в секретний реєстр. Нотатки не можна було забрати з цього реєстру, і їх могла відкрити тільки та особа, яка їх зробила. Уряд визнав, що заявник не міг забрати з зали суду нотатки, зроблені під час слухань, і що після слухань він повинен був передати їх призначеній компетентній особі. Далі Суд зазначає, що, хоча заявник був представлений в люстраційному розгляді, сторони не оспорюють, що аналогічні обмеження були застосовані також до його адвоката.

Крім того, заявник також стверджував, що він не міг використовувати в люстраційному суді нотатки, які він зробив у секретному реєстрі. Суд зазначає, що Уряд не заперечував

це твердження заявника, і визнав, що нотатки не можна було забрати з секретного реєстру. Уряд також не згадав жодного положення внутрішнього законодавства, яке надавало б йому право на це.

59. Суд повторює, що ефективна участь обвинуваченого в його кримінальному процесі має включати праворобити нотатки, щоб полегшити свій захист, незалежно від того, представлений він адвокатом чи ні (див. *Pullicino v. Malta (dec.)*, по. 45441/99, 15 June 2000). Той факт, що заявник не міг забрати свої власні нотатки, зроблені на слуханні або в секретному реєстрі для того, щоб показати їх експерту або використовувати їх для будь-яких інших цілей, значно заважало йому використовувати те, що міститься в них, оскільки він змушений був покладатися тільки на свою пам'ять.

Беручи до уваги те, що було поставлено на карту для заявника в люстраційному розгляді — не тільки його добре ім'я, а й заборона бути членом парламенту і обіймати державні посади протягом 10 років — Суд вважає, що для нього було важливо мати необмежений доступ до цих матеріалів й можливість необмежено використовувати будь-які зроблені ним нотатки, включаючи, у разі необхідності мати можливість отримати копії відповідних документів (див. *Foucher*, вище згадане, §36).

60. По-третє, Суд не переконаний аргументом Уряду про те, що на стадії судового розгляду такі ж обмеження щодо доступу до конфіденційних документів застосовувалися і до Комісара з питань інтересів суспільства. Відповідно до внутрішнього законодавства, Комісар, який є представником державного органу, наділений повноваженнями, що ідентичні повноваженням прокурора. Відповідно до статті 17 (е) Закону про люстрацію, Комісар з питань інтересів суспільства має право доступу до всієї документації, що стосується особи, яка підлягає люстрації, створеної, зокрема, колишніми службами безпеки. У разі необхідності він може заслуговувати свідків і віддавати розпорядження про проведення експертиз. Комісару також був доступний секретний реєстр із співробітниками, які мають офіційний дозвіл на доступ до документів, що вважаються державною таємницею, функцією яких був аналіз люстраційних декларацій у світлі існуючих документів та підготовка матеріалів для люстраційного суду (див. пункти 30 і 31 вище).

61. Нарешті, Суд зазначає щодо судових рішень, винесених 17 грудня 1999 року і 17 лютого 2000 року, що заявник був повідомлений тільки про їх резолютивні частини. З письмовими обґрунтуваннями, хоча вони і були підготовлені, можна було ознайомитися тільки в таємному реєстрі суду. Суд зазначає, що цей перший етап розгляду мав вирішальне значення для заявника, оскільки, відповідно до внутрішнього законодавства, рішення від 17 лютого 2000 року було остаточним. Цього дня на заявника були накладені санкції, передбачені Законом про люстрацію, які тягли за собою, в першу чергу, втрату ним місця в парламенті.

Згодом, у грудні 2000 року, деякі документи були розсекречені. Проте, хоча доступ заявника до його особової справи, як видається, був більш не обмежений після цієї дати, обмеження були застосовані до знову доданим документам (див. пункти 19 і 21 вище). Уряд визнав, що після цієї дати деякі нові документи були додані до матеріалів справи і передані на зберігання в секретний реєстр люстраційного суду.

62. Суд визнає, що наприкінці 1990-х років держава була зацікавлена у проведенні люстрації щодо осіб, які займають найважливіші державні посади. Проте, Суд нагадує, що якщо держава вживає заходів щодо люстрації, вона повинна забезпечити, щоб особи, які підлягають люстрації, користувалися всіма процесуальними гарантіями відповідно до Конвенції щодо будь-якого судового розгляду, пов'язаного із застосуванням таких заходів (див. *Turek*, згадане вище, §115). Суд визнає, що може виникнути ситуація, коли існує настійний державний інтерес у збереженні таємниці деяких документів, у тому числі документів, створених за часів колишнього режиму. Проте, така ситуація може виникати тільки у виняткових випадках, враховуючи значний час, що минув з моменту створення документів. Уряд зобов'язаний довести існування такого інтересу у кожній конкретній справі, тому що те, що прийнято як виняток, не повинно ставати нормою. Суд вважає, що система, за якої результат люстраційного розгляду в значній мірі залежить від реконструкції дій колишніх спецслужб, в той час як більшість відповідних матеріалів залишаються засекреченими, і прийняття рішень про збереження секретності залишається в компетенції нинішніх спецслужб, створює ситуацію, коли особа, що підлягає люстрації, виявляється в явно не вигідному становищі.

63. У світлі вищевикладеного, Суд вважає, що у зв'язку з секретністю документів і обмеженнями на доступ до матеріалів справи для особи, що підлягає люстрації, а також привілейованим становищем Комісара з питань інтересів суспільства в люстраційному розгляді, здатність заявника довести, що його контакти з комуністичними спецслужбами не були «навмисним і таємним співробітництвом» за змістом Закону про люстрацію, була дуже обмежена. Зважаючи на конкретний контекст люстраційного розгляду, а також кумулятивне застосування цих правил, Суд вважає, що на заявника був покладений практично нереальний тягар й принцип рівності був порушений.

64. Залишається з'ясувати, чи міг заявник успішно оскаржити справедливість люстраційного розгляду в апеляційній чи касаційній скарзі. Враховуючи твердження Уряду, що доступ до секретних матеріалів регулювався законами про державну таємницю та статтею 156 Кримінально-процесуального кодексу, і що ці правові норми були дотримані в даній справі, Суд не переконаний, що заявник, в апеляційній чи касаційній скарзі, міг би успішно оскаржити чинне внутрішнє законодавство. Суд вказує, що Закон про люстрацію кілька разів безуспішно оскаржувався в Конституційному суді (див. *Matyjek v. Poland* (dec.), згадане вище). Уряд не згадав жодних інших внутрішніх засобів правового захисту, які могли б бути ефективними в цьому випадку.

Отже, не було показано, що заявник мав у своєму розпорядженні ефективний засіб правового захисту відповідно до внутрішнього законодавства, за допомогою якого він міг би оскаржити правову основу люстраційного розгляду. Отже, заперечення Уряду щодо вичерпання національних засобів правового захисту має бути відхилене.

65. За цих обставин Суд доходить висновку, що люстраційний розгляд відносно заявника в цілому не може вважатися справедливим за змістом статті 6 §1 Конвенції в сукупності зі статтею 6 §3. Відповідно, мало місце порушення цих положень.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ.

Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони перед-

бачає лише часткове відшкодування цього порушення, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

А. Збиток

67. Заявник зажадав 58000 євро (EUR) як компенсацію матеріальної шкоди. Ця сума включає невиплату йому заробітної плати як члену парламенту в період між втратою ним цієї посади у зв'язку з остаточним судовим рішенням, прийнятим у рамках люстраційного розгляду, і закінченням терміну його повноважень у парламенті. Заявник також зажадав виплатити йому 60 тисяч євро як компенсацію моральної шкоди.

68. Уряд заперечив цю вимогу про компенсацію матеріальної шкоди, і визнав надмірною вимогу щодо нематеріальної шкоди. Крім того, Уряд закликав Суд постановити, що визнання порушення Конвенції саме по собі є достатньою справедливою компенсацією будь-якої нематеріальної шкоди, понесеною заявником.

69. Суд не вбачає причинне-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням та передбачуваним матеріальним збитком. Суд не зобов'язаний міркувати про те, яким міг бути результат судового розгляду, якби він відповідав вимогам справедливості, викладеним у статті 6 (*Jalloh v. Germany* [GC], no. 54810/00, §128, ECHR 2006...). Тому Суд відхиляє цю вимогу. Суд також вважає, що в обставинах цієї справи встановлення факту порушення саме по собі є достатньою справедливою компенсацією будь-якої нематеріальної шкоди, яка могла бути понесена заявником.

В. Судові та інші витрати

70. Заявник також вимагав виплатити йому EUR 20000 в якості компенсації витрат та збитків, понесених ним у національних судах та в Суді.

71. Уряд заперечив це твердження на тій підставі, що заявник не представив жодних документів, які підтверджують ці витрати, ані на національному рівні, ані в Суді.

72. Відповідно до прецедентного права Суду, заявник має право на відшкодування судових витрат та збитків тільки в тій мірі, в якій було показано, що вони були насправді понесені, були обов'язковими і розумними. У даній справі Суд зазначає, що, хоча адвокат заявника подала позов разом з письмовими зауваженнями від

31 липня 2006 року, вона не вказала, яка частина витрат була понесена в національних судах, а яка — в Суді. Позов не супроводжувався ніякими документами, крім одного рахунку від 31 жовтня 2005 року в розмірі EUR 1220 на оплату послуг адвоката при розгляді в Суді.

Беручи до уваги наявну в його розпорядженні інформацію та вищевказані критерії, Суд відхиляє вимогу про компенсацію витрат і збитків у національних судах, і вважає розумним присудити заявнику EUR 1220 як компенсацію витрат, понесених ним у ході розгляду в Суді.

С. Пеня

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

1. Відхиляє попередні заперечення Уряду;
2. Постановляє, що мало місце порушення статті 6 §1 Конвенції в сукупності зі статтею 6 §3;
3. Постановляє, що встановлення факту порушення саме по собі є достатньою справедливою компенсацією нематеріальної шкоди;

4. Постановляє:

- (a) держава-відповідач повинна виплатити заявникові протягом трьох місяців з дати, коли це рішення стане остаточним відповідно до статті 44 §2 Конвенції, EUR 1220 (одну тисячу двісті двадцять євро) як компенсацію витрат та збитків, плюс будь-які податки, які можуть бути нараховані на цю суму, в переводі в національну валюту держави-відповідача за курсом, чинним на день виплати;
 - (b) зі спливом зазначених вище трьох місяців до виплати, на цю суму нараховуватиметься пеня у розмірі граничної кредитної ставки Європейського Центрального Банку в цей період, плюс три відсоткових пункти;
5. Відхиляє решту вимог заявника щодо компенсації.

Складено англійською мовою і повідомлено письмово 24 квітня 2007, відповідно до правила 77 §§2 і 3 Регламенту Суду.

Н. Братца
голова

Т. Л. Ерлі
секретар секції

Переклад Харківської правозахисної групи

**СВОБОДА ВИСЛОВЛЮВАНЬ І ПРИВАТНІСТЬ № 4 (44)
Жовтень–Грудень, 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