

Неофициальный перевод с английского Д.Г. Николаева.

ЕВРОПЕЙСКИЙ СУД ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

ДЕЛО "РОМАН ЗАХАРОВ (ROMAN ZAKHAROV) ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ" (Жалоба N 47143/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

(Страсбург, 4 декабря 2015 г.)

По делу "Роман Захаров против Российской Федерации" Европейский Суд по правам человека, рассматривая дело Большой Палатой в составе:

Дина Шпильманна, Председателя Палаты,

Йозепа Касадеваля,

Гвидо Раймонди,

Инеты Зиемеле,

Марка Виллигера,

Луиса Лопеса Герры,

Ханлара Гаджиева,

Ангелики Нуссбергер,

Юлии Лаффранк,

Линос-Александра Сисилианоса,

Эрика Месе,

Андре Потоцкого,

Пауля Лемменса,

Хелены Ядерблан,

Фариса Вехабовича,

Ксении Туркович,

Дмитрия Дедова, судей,

а также при участии Лоуренса Эрли, юрисконсульта,

заседая за закрытыми дверями 24 сентября 2014 г. и 15 апреля 2015 г.,

вынес следующее Постановление в последнюю указанную дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой N 47143/06, поданной против Российской Федерации в Европейский Суд по правам человека (далее - Европейский Суд) в соответствии со статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее - Конвенция) гражданином Российской Федерации Романом Андреевичем Захаровым (далее - заявитель) 20 октября

2006 г.

2. Интересы заявителя первоначально представлял Б. Грузд, адвокат, практикующий в г. Санкт-Петербурге. Впоследствии интересы заявителя представляли юристы неправительственной организации Европейский центр защиты прав человека/ПЦ "Мемориал", расположенной в г. Москве. Власти Российской Федерации были представлены Уполномоченным Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Г.О. Матюшкиным.

3. Заявитель утверждал, что система тайного прослушивания мобильной телефонной связи в Российской Федерации нарушила его право на уважение личной жизни и переписки и что у него отсутствовали эффективные средства правовой защиты в этом отношении.

4. 19 октября 2009 г. Европейский Суд коммуницировал жалобу властям Российской Федерации.

5. 11 февраля 2014 г. Палата Первой Секции, в которую было распределено дело, в составе: Изабель Берро, Элизабет Штайнер, Ханлара Гаджиева, Мирьяны Лазаровой Трайковской, Юлии Лаффранк, Ксении Туркович, Дмитрия Дедова, судей, а также Серена Нильсена, Секретаря Секции Суда, - уступила юрисдикцию по делу в пользу Большой Палаты Европейского Суда, при этом ни одна из сторон не возражала против уступки (статья 30 Конвенции и правило 72 Регламента Суда).

6. Открытое слушание состоялось во Дворце прав человека в г. Страсбурге 24 сентября 2014 г. (пункт 3 правила 59 Регламента Суда).

На слушании в Европейском Суде присутствовали:

(a) от властей Российской Федерации:

Г.О. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека, агент,

О. Сироткина,

И. Кориева,

О. Юрченко,

О. Афанасьев,

А. Лаков, советники;

(b) от заявителя:

П. Лич,

К. Левин,

К. Коротеев,

А. Ражикова, адвокаты,

Е. Левчишина, советник.

Европейский Суд заслушал выступления Матюшкина, Лича, Левина, Ражиковой и Коротеева, а также ответы Матюшкина и Лича на вопросы, поставленные судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

7. Заявитель родился в 1977 году и проживает в г. Санкт-Петербурге.

8. Заявитель является главным редактором издательства и журнала об авиации. Он является также председателем Санкт-Петербургского отделения Фонда защиты гласности, неправительственной организации, осуществляющей мониторинг состояния свободы средств массовой информации в регионах Российской Федерации, которая способствует независимости региональных средств массовой информации, свободе слова и соблюдению прав журналистов и оказывает юридическую поддержку журналистам, в том числе в судах.

9. Он являлся абонентом служб операторов мобильной связи.

10. 23 декабря 2003 г. заявитель обратился в суд против трех операторов мобильной связи с жалобой на вмешательство в его право на тайну телефонных переговоров. Он утверждал, что в соответствии с приказом N 70 (см. §§ 115 - 122 настоящего Постановления) правопродшественника Министерства связи Государственного комитета по связи и информатизации операторы мобильной связи установили оборудование с разрешения Федеральной службы безопасности Российской Федерации (далее - ФСБ России) для прослушивания всех телефонных переговоров без предварительного судебного разрешения. Заявитель утверждал, что приказ N 70, который никогда не публиковался, незаконно ограничил его право на неприкосновенность личной жизни. Он просил суд вынести запрет на использование оборудования, установленного в соответствии с приказом N 70, и обеспечить, чтобы доступ к мобильной телефонной связи был предоставлен только уполномоченным лицам. Министерство информационных технологий и связи (далее - Министерство связи) и Управление Федеральной службы безопасности по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области были привлечены в качестве третьих лиц к разбирательству.

11. 5 декабря 2005 г. Василеостровский районный суд г. Санкт-Петербурга отклонил жалобы заявителя. Он решил, что заявитель не доказал, что операторы мобильной связи передавали какую-либо защищенную информацию посторонним лицам или допускали неограниченное или несанкционированное прослушивание переговоров. Оборудование, о котором говорил заявитель, было установлено для обеспечения проведения правоохранительными органами оперативно-розыскных мероприятий в соответствии с процедурой, предусмотренной законом. Установка такого оборудования сама по себе не являлась вмешательством в тайну переписки заявителя. Заявитель не указал какие-либо факты, которые обусловили бы вывод о том, что его право на тайну телефонных переговоров было нарушено.

12. Заявитель подал кассационную жалобу. Он утверждал, в частности, что районный суд отказал в приобщении нескольких документов в качестве доказательств. Эти документы включали два судебных постановления, санкционирующих прослушивание мобильной телефонной связи после его начала, и дополнение к стандартному соглашению поставщика услуг одного

из операторов мобильных сетей. Одно из данных судебных постановлений, вынесенное 8 октября 2002 г., санкционировало прослушивание переговоров по мобильной связи нескольких лиц в периоды с 1 по 5 апреля, с 19 по 23 июня, с 30 июня по 4 июля и с 16 по 20 октября 2001 г. Другое судебное постановление, вынесенное 18 июля 2003 г., санкционировало прослушивание мобильной телефонной связи Э. в период с 11 апреля по 11 октября 2003 г. Что касается дополнения к сообщению, в нем абоненту сообщалось, что, если его номер использовался для террористических угроз, оператор мобильной связи может приостановить оказание услуг телефонной связи и передать собранные данные в правоохранительные органы. По мнению заявителя, судебные постановления и дополнительное соглашение доказывали, что мобильные операторы и правоохранительные органы были технически способны перехватывать все телефонные переговоры без получения предварительного судебного разрешения и периодически прибегали к несанкционированному прослушиванию.

13. 26 апреля 2006 г. Санкт-Петербургский городской суд оставил решение без изменений. Он подтвердил вывод районного суда о том, что заявитель не смог доказать, что его телефонные переговоры прослушивались. Также он не продемонстрировал, что существовала угроза незаконного нарушения его права на тайну телефонных переговоров. Для установления наличия такой угрозы заявитель должен был доказать, что ответчики действовали незаконно. Однако операторы мобильной связи были обязаны по закону установить оборудование, позволяющее правоохранительным органам осуществлять оперативно-розыскную деятельность, и существование данного оборудования само по себе не являлось вмешательством в личную жизнь заявителя. Отказ приобщить судебные постановления от 8 октября 2002 г. и 18 июля 2003 г. в качестве доказательств был законным, поскольку судебные постановления были вынесены в отношении третьих лиц и не имели отношения к делу заявителя. Санкт-Петербургский городской суд постановил признать в качестве доказательства и рассмотреть дополнение к соглашению поставщика услуг, но заключил, что оно не содержит какой-либо информации, требующей пересмотра решения районного суда.

14. Как следует из документов, предоставленных заявителем, в январе 2007 года неправительственная организация "Гражданский контроль" просила Генеральную прокуратуру Российской Федерации провести проверку приказов Министерства связи в сфере прослушивания переговоров в целях установления их соответствия федеральным законам. В феврале 2007 года представитель Генеральной прокуратуры Российской Федерации позвонил в "Гражданский контроль" и попросил предоставить копии неопубликованных приложений к приказу N 70, заявив, что прокуратура не смогла их получить от Министерства связи. В апреле 2007 года Генеральная прокуратура Российской Федерации отказалась провести требуемую проверку.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

A. ПРАВО НА УВАЖЕНИЕ ЛИЧНОЙ ЖИЗНИ И ТАЙНЫ ПЕРЕПИСКИ

15. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну и право на защиту своей чести и доброго имени (часть 1 статьи 23). Она также гарантирует право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (часть 2 статьи 23).

16. Конституция Российской Федерации также устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (статья 24).

17. Федеральный закон "О связи" от 7 июля 2003 г. (N 126-ФЗ) гарантирует тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Ограничение права на тайну допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами (пункт 1 статьи 63). Вмешательство в переписку осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами (пункт 3 статьи 63).

18. 2 октября 2003 г. в своем Определении N 345-О Конституционный Суд Российской Федерации <1> постановил, что право на тайну телефонных переговоров распространяется на любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая информацию, не относящуюся к содержанию переговоров, как данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов определенных пользователей связи. Для доступа к таким сведениям также необходимо получение судебного решения.

<1> Так в тексте. По-видимому, имеется в виду Определение Конституционного Суда Российской Федерации "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года "О связи" (примеч. редактора).

B. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРАВА НА ТАЙНУ

19. Незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его

согласия, совершенные из корыстных или личных интересов и сопровождающиеся нарушением прав и законных интересов граждан, наказываются штрафом, принудительными работами или лишением свободы <2> на срок до четырех месяцев. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, наказываются штрафом, лишением права занимать определенные должности, либо арестом на срок до шести месяцев (статья 137 Уголовного кодекса Российской Федерации, далее - УК РФ).

<2> Так в тексте. По-видимому, имеется в виду арест до четырех месяцев, потому что лишение свободы предусматривается статьей 137 Уголовного кодекса на срок до двух лет (примеч. переводчика).

20. Любое нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений наказывается штрафом или исправительными работами. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, наказывается штрафом, лишением права занимать определенные должности либо арестом на срок до четырех месяцев (статья 138 УК РФ).

21. Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов, наказывается штрафом, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, принудительными работами на срок до четырех лет либо арестом на срок от четырех до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет (часть первая статьи 285 УК РФ).

22. Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан, наказывается штрафом, лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, исправительными работами на срок до четырех лет или лишением свободы на срок от четырех месяцев до четырех лет (часть первая статьи 286 УК РФ).

23. В Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. N 19 <1> устанавливалось, что для целей статей 285 и 286 Уголовного кодекса "под существенным нарушением прав и интересов граждан или организаций" следует понимать нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации, таких как право на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, право на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и другие. При оценке существенности вреда необходимо

учитывать меру отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда (часть 2 пункта 18).

<1> Так в тексте. По-видимому, имеется в виду Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий" (примеч. редактора).

24. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (часть вторая статьи 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, далее - УПК РФ).

С. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПО ВМЕШАТЕЛЬСТВУ В КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ

25. Вмешательство в корреспонденцию регулируется Федеральным законом от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ "Об оперативно-розыскной деятельности" (далее - Закон об ОРД), который применим к вмешательству в корреспонденцию в ходе уголовного разбирательства и вне его, и УПК РФ от 18 декабря 2001 г. (Федеральный закон N 174-ФЗ, вступил в силу с 1 июля 2002 г.), применимым только для вмешательства в корреспонденцию в связи с уголовным разбирательством.

26. Задачами оперативно-розыскной деятельности являются: (1) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; (2) осуществление розыска лиц, скрывающихся от правосудия, а также розыска без вести пропавших; (3) добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (статья 2 Закона об ОРД). 25 декабря 2008 г. эта статья была изменена и добавлена задача об установлении имущества, подлежащего конфискации.

27. Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, при проведении оперативно-розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Не допускается осуществление оперативно-розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных этим федеральным законом (статья 5 Закона об ОРД).

28. Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается (1) проводить оперативно-розыскные

мероприятия в интересах какой-либо политической партии, общественного и религиозного объединения; (2) принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности зарегистрированных в установленном порядке и незапрещенных политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности; (3) разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами; (4) подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий; (5) фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности (часть восьмая статьи 5 Закона об ОРД).

29. Оперативно-розыскная деятельность включает в себя, в частности, контроль за почтовыми, телеграфными, телефонными и иными формами сообщений и снятие информации с технических каналов связи. Закон об ОРД устанавливает, что аудио- и видеозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства используются, если они не наносят ущерба жизни и здоровью людей и не причиняют вреда окружающей среде. Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров, со снятием информации с технических каналов связи, проводятся с использованием оперативно-технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность (статья 6 Закона об ОРД).

30. Указом Президента Российской Федерации от 1 сентября 1995 г. N 891 <1> устанавливается, что контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений в интересах органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, возлагается на органы федеральной службы безопасности (пункт 1). При отсутствии у органов федеральной службы безопасности на объектах связи необходимых оперативно-технических возможностей указанные мероприятия проводятся органами внутренних дел Российской Федерации, в том числе в интересах других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (пункт 2). Сходные положения содержатся в пунктах 2 и 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 27 августа 2005 г. N 538.

<1> По-видимому, имеется в виду Указ Президента Российской Федерации "Об упорядочении организации и проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств" (примеч. редактора).

D. СЛУЧАИ, ПРИ КОТОРЫХ ВОЗМОЖНО ВМЕШАТЕЛЬСТВО В КОРРЕСПОНДЕНЦИЮ

31. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается при наличии информации (1) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, (2) о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно, или (3) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (часть вторая статьи 8 Закона об ОРД).

32. Закон об ОРД устанавливает, что прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях (часть четвертая статьи 8 Закона об ОРД). В соответствии с УПК РФ контроль и запись телефонных и иных переговоров подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут быть санкционированы при наличии достаточных оснований полагать, что они могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях, на основании судебного решения (часть первая статьи 186 УПК РФ).

33. Статья 15 УПК РФ предусматривает, что "преступлениями средней тяжести" признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим кодексом, не превышает три года лишения свободы. Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное кодексом, составляет от пяти до 10 лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых кодексом установлено наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 лет или более строгое наказание.

E. ПРОЦЕДУРА РАЗРЕШЕНИЯ И ВРЕМЕННЫЕ РАМКИ

1. Закон об оперативно-розыскной деятельности

34. Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, такие как обследование помещений и зданий, контроль почтовых отправок, телеграфных и иных сообщений или снятие информации с технических каналов связи, допускается на основании судебного решения (часть вторая статьи 8 Закона об ОРД).

35. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй статьи 8 без санкции суда (судьи). Если в течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия судебное решение получено не было, следует прекратить проведение такого оперативно-розыскного мероприятия (часть третья статьи 8 Закона об ОРД).

36. Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Материалы должны быть рассмотрены безотлагательно судьей единолично (часть первая статьи 9 Закона об ОРД).

37. Основанием для решения судьи является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. По требованию судьи ему могут предоставляться также иные соответствующие материалы, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий (части вторая и третья статьи 9 Закона об ОРД).

38. По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Судья должен установить срок действия вынесенного постановления, который обычно не может превышать шести месяцев. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь предоставленных материалов (часть четвертая и пятая статьи 9 Закона об ОРД).

39. Судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (часть третья статьи 12 Закона об ОРД).

40. 14 июля 1998 г. Конституционный Суд Российской Федерации Определением N 86-О-О <1> отказал в принятии жалобы на нарушение конституционных прав некоторыми положениями Закона об ОРД. Он постановил, в частности, что судья должен санкционировать следственные меры, связанные с вмешательством в конституционные права, только если был убежден, что такие меры были законными, необходимыми и обоснованными, то есть соответствовали всем требованиям Закона об ОРД. Бремя доказывания необходимости этих мер лежит на запрашивающем органе государства. По запросу судьи ему должны быть предоставлены подтверждающие материалы. Учитывая, что некоторые из этих материалов могут содержать государственную тайну, только судьи с необходимым уровнем допуска могут рассматривать подобные ходатайства. Далее, опираясь на необходимость сохранять меры по наблюдению в тайне, Конституционный Суд Российской Федерации решил, что принципы публичного разбирательства и состязательности были неприменимы для разбирательства по санкционированию оперативно-следственной деятельности. Следовательно, тот факт, что заинтересованное лицо было не вправе участвовать в разбирательстве по санкционированию оперативно-следственной деятельности, не было информировано о принятом решении или не могло обжаловать решение в вышестоящий суд, не нарушает конституционные права этого лица.

<1> По-видимому, имеется в виду Определение Конституционного Суда Российской Федерации "По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г. Черновой" (примеч. редактора).

41. 2 октября 2003 г. Конституционный Суд Российской Федерации, в частности, указал в своем Определении N 345-О, что судья, рассматривающий ходатайство органов о производстве действий, связанных с вмешательством, обязан подходить к вопросу тщательно и ответственно. При недостаточной обоснованности ходатайства судья может затребовать дополнительные сведения.

42. 8 февраля 2007 г. Конституционный Суд Российской Федерации Определением N 1-О <2> отказал в принятии жалобы на нарушение конституционных прав положениями статьи 9 Закона об ОРД. Конституционный Суд установил, что до дачи разрешения на проведение оперативно-розыскных действий судья был обязан проверить основания для этих действий. Судебные решения, санкционирующие оперативно-розыскные мероприятия, должны содержать мотивы и ссылаться на особые основания подозревать, что было совершено преступление, или оно

осуществлялось или планировалось, или осуществлялись действия, представляющие угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности, и что лицо, в отношении которого подано ходатайство о проведении оперативно-розыскных действий, было вовлечено в эту преступную или иную опасную деятельность.

<2> По-видимому, имеется в виду Определение Конституционного Суда Российской Федерации "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чахмахчяна Левона Хореновича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" (примеч. редактора).

43. 15 июля 2008 г. Конституционный Суд Российской Федерации Определением N 460-О-О <3> отказал в принятии жалобы на нарушение конституционных прав положениями статей 5, 11 и 12 Закона об ОРД. Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что лицо, чьи сообщения контролировались, вправе подать жалобу в порядке надзора для пересмотра судебного решения, санкционирующего вмешательство. Тот факт, что у него нет копии этого решения, не создает препятствий для обжалования в порядке надзора, поскольку соответствующий суд может сделать запрос в компетентные органы.

<3> По-видимому, имеется в виду Определение Конституционного Суда Российской Федерации "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд" (примеч. редактора).

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации

44. Следственные действия, включающие обыск по месту жительства лица или прослушивание его телефонных переговоров и других сообщений, должны быть санкционированы предварительным судебным постановлением. Ходатайство о производстве обыска места жительства лица или прослушивания его сообщений подлежит рассмотрению единолично судьей в течение 24 часов. В судебном заседании вправе участвовать прокурор и следователь. Рассмотрев указанное ходатайство, судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (статья 165 УПК РФ).

45. Суд может санкционировать прослушивание сообщений подозреваемого, обвиняемого и других лиц при наличии оснований полагать, что они могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела

(часть первая статьи 186 УПК РФ).

46. В ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются: (1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры; (2) основания, по которым производится данное следственное действие; (3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи; (4) срок осуществления контроля и записи; (5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи (часть третья статьи 186 УПК РФ)

47. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения в соответствующий орган. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до шести месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу (части четвертая и пятая статьи 186 УПК РФ).

48. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения. В ходатайстве о производстве следственного действия указываются те же элементы, что и перечисленные в § 46 настоящего Постановления. Копия судебного решения о получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами направляется следователем в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию, которая должна предоставлять следователю указанную информацию по мере ее поступления, но не реже одного раза в неделю. Получение следователем информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами может быть установлено на срок до шести месяцев, его производство прекращается по постановлению следователя, если необходимость в нем отпадает. В любом случае оно должно быть прекращено по окончании предварительного расследования по уголовному делу (статья 186.1 УПК РФ, добавленная 1 июля 2010 г.).

Г. ХРАНЕНИЕ, ИСПОЛЬЗОВАНИЕ И УНИЧТОЖЕНИЕ СОБРАННЫХ ДАННЫХ

1. Хранение собранных данных

49. Статья 10 Закона об ОРД предусматривает, что правоохранительные органы, осуществляющие оперативно-следственные мероприятия, могут создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета. Дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей закона, а также установления обстоятельств,

свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач.

50. В Определении от 14 июля 1998 г. (упоминавшемся в § 40 настоящего Постановления) Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что касается возможностей, предоставленных статьей 10 Закона об ОРД правоохранительным органам для создания информационных систем и дел оперативного учета, что только данные, относящиеся к предотвращению или расследованию уголовно наказуемых деяний, могли включаться в такие информационные системы или дела оперативного учета. Учитывая, что уголовно наказуемые деяния не относятся к сфере частной жизни, сбор информации о них не является вмешательством в право на уважение частной жизни. Если информация об уголовной деятельности лица, включенная в дело оперативного учета, не была впоследствии подтверждена, дело подлежит прекращению.

51. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (часть четвертая статьи 8 Закона об ОРД).

52. Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий средствах, методах, о лицах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и собранных данных составляют государственную тайну. Они подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (часть первая статьи 12 Закона об ОРД и часть четвертая статьи 5 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 г. N 5485-I "О государственной тайне").

53. На носители сведений, составляющих государственную тайну, наносятся реквизиты, включающие следующие данные: о степени секретности, об органе государственной власти, осуществившем засекречивание носителя, о дате или условиях рассекречивания сведений (статья 12 Закона "О государственной тайне").

2. Использование собранных данных и условия для их рассекречивания

54. Информация, содержащая государственную тайну, может быть передана другому государственному органу, организации или лицу только с санкции государственного органа, который принял решение о засекречивании этой информации. Она может быть передана только государственным органам и организациям, которые имеют специальные лицензии или лицам с соответствующим уровнем допуска. Государственный орган или организация, которым была передана информация, должны гарантировать, что информация адекватно защищена. Руководитель государственного органа или организации лично ответственен за защиту секретной информации против несанкционированного доступа или раскрытия (статьи 16 и 17 Закона "О государственной тайне").

55. Лицензия на допуск к государственной тайне выдается только

организации или компании после подтверждения наличия в их структуре подразделений по защите государственной тайны и специально подготовленных сотрудников для работы по защите информации, количество и уровень квалификации которых достаточны для обеспечения защиты государственной тайны, и наличия у них сертифицированных средств защиты информации (статья 27 Закона "О государственной тайне").

56. Допуск к государственной тайне предоставляется только тем должностным лицам, которым он действительно необходим для выполнения ими должностных обязанностей. Он также предоставляется судьям на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокатам, участвующим в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну. Все, кому предоставляется допуск, в письменной форме принимают на себя обязательства перед государством по нераспространению доверенных им сведений (пункты 7, 11 и 21 Постановления Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2010 г. N 63).

57. Руководители органов государственной власти и организаций несут персональную ответственность за предоставление должностным лицам или гражданам допуска к сведениям. Они должны обеспечить, что должностное лицо или гражданин знакомятся только с теми сведениями, составляющими государственную тайну, и в таких объемах, которые необходимы им для выполнения их должностных обязанностей (статья 25 Закона "О государственной тайне").

58. В случае содержания в данных, собранных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, информации о совершении уголовного преступления эта информация со всеми необходимыми подтверждающими материалами, такими как фотографии, аудио- и видеозаписи, должны быть переданы компетентным следственным органам или в суд. В случае предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности, которые ограничивают права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении этой деятельности. Информация должна быть передана в соответствии с особой процедурой для передачи засекреченных сведений, кроме случаев, когда орган, проводивший оперативно-розыскные мероприятия, решил рассекретить их (пункты 1, 12, 14 и 16 приказа Министерства внутренних дел Российской Федерации от 27 сентября 2013 г. N 776/703/509/507/1820/42/535/398/68).

59. В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством (часть пятая статьи 8 Закона об ОРД).

60. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими сбор, проверку и оценку доказательств. Предоставление результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю, налоговому органу или в суд осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (статья 11 Закона об ОРД).

61. Если прослушивание было санкционировано в ходе уголовного разбирательства, следователь в течение всего срока производства контроля и записи вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в печатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств. Записи должны быть прослушаны следователем в присутствии понятых, с участием специалиста (при необходимости), а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны. Следователь составляет протокол, в котором должна быть дословно изложена та часть фонограммы, которая, по мнению следователя, имеет отношение к данному уголовному делу (части шестая и седьмая статьи 186 УПК РФ). 4 марта 2013 г. в часть седьмую статьи 186 УПК РФ была внесена поправка, и требование о присутствии свидетеля было снято.

62. Фонограммы в полном объеме приобщаются к материалам уголовного дела. Они хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами (часть восьмая статьи 186 УПК РФ и статья 186.1, добавленная 1 июля 2010 г.).

63. Результаты оперативно-розыскной деятельности, предусматривающей ограничение права на уважение переписки, телефонных, почтовых, телеграфных или иных сообщений, могут быть использованы в качестве доказательств в уголовном разбирательстве, только если они были получены на основании решения суда и если оперативно-розыскные мероприятия были проведены в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством (пункт 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 31 октября 1995 г. N 8 <1>).

<1> По-видимому, имеется в виду Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия" (примеч. редактора).

64. Запрещается использование результатов оперативно-розыскной

деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам УПК РФ (статья 89 УПК РФ). Доказательства, полученные с нарушением требований УПК РФ, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, доказывание которого требуется в разбирательстве уголовного дела. Если суд решает исключить доказательства, такие доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (статьи 75 и 235 УПК РФ).

3. Описание собранных данных

65. Полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья (часть седьмая статьи 5 Закона об ОРД).

66. В случае признания лица виновным в совершении уголовно наказуемого деяния судья после завершения уголовного разбирательства принимает решение о дальнейшем хранении или уничтожении использованных доказательств. Об уничтожении вещественных доказательств и иных изъятых предметов составляется протокол, который утверждается руководителем следственного органа и приобщается к уголовному делу (часть третья статьи 81 УПК РФ и пункт 49 приказа Следственного комитета Российской Федерации от 30 сентября 2011 г. N 142 <2>).

<2> По-видимому, имеется в виду приказ Следственного комитета Российской Федерации "Об утверждении Инструкции о порядке изъятия, учета, хранения и передачи вещественных доказательств, ценностей и иного имущества по уголовным делам в Следственном комитете Российской Федерации" (примеч. редактора).

G. НАДЗОР ЗА ПРОСЛУШИВАНИЕМ СВЯЗИ

67. Руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение

законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий (статья 22 Закона об ОРД).

68. Общий контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах своих полномочий (статья 20 Закона об ОРД).

69. Прокурорский надзор за исполнением настоящего Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры. По требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, предоставляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию. Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, лицах, оказывающих содействие органам на конфиденциальной основе, предоставляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия указанных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности. Неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно-розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность. Прокуроры обеспечивают защиту сведений, содержащихся в предоставленных документах и материалах (статья 21 Закона об ОРД).

70. Закон "О прокуратуре Российской Федерации" (Федеральный закон от 17 января 1992 г. N 2202-1, далее - Закон о прокуратуре) устанавливает, что Генеральный прокурор Российской Федерации назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации (верхней палатой Федерального Собрания Российской Федерации) по представлению Президента Российской Федерации (статья 12). Нижестоящие прокуроры назначаются Генеральным прокурором после консультации с региональными исполнительными органами (статья 13). Для назначения на должность прокурора лицо должно являться гражданином Российской Федерации и иметь юридическое образование, полученное в Российской Федерации (статья 40.1).

71. В дополнение к своим прокурорским обязанностям прокуроры осуществляют надзор за соответствием деятельности администрации исправительных учреждений, судебных приставов, оперативно-розыскной деятельности и уголовных расследований Конституции Российской Федерации и законодательству Российской Федерации (статья 1 Закона о прокуратуре). Прокуроры также координируют деятельность правоохранительных органов по борьбе с преступностью (статья 8 Закона о прокуратуре).

72. Что касается оперативно-розыскной деятельности, прокуроры осуществляют надзор за соблюдением в такой деятельности закона и прав

человека (статья 29 Закона о прокуратуре). Требования прокурора в контексте надзора должны исполняться в установленный срок. Неисполнение требования влечет за собой установленную законом ответственность (статья 6 Закона о прокуратуре).

73. Прокуроры также разрешают жалобы на нарушение закона и выносят мотивированные постановления по каждой жалобе. Такое постановление не препятствует обращению заявителя в суд. При установлении нарушения прокурором он принимает меры по привлечению к ответственности лиц, совершивших правонарушения (статья 10 Закона о прокуратуре).

74. Федеральный закон "О Федеральной службе безопасности" от 3 апреля 1995 г. N 40-ФЗ (далее - Закон о ФСБ) устанавливает, что сведения о лицах, оказывающих или оказывавших органам федеральной службы безопасности содействие на конфиденциальной основе, а также об организации, о тактике, методах и средствах осуществления деятельности органов федеральной службы безопасности в предмет прокурорского надзора не входят (статья 24).

75. Процедуры прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью установлены в приказе N 33, изданном Генеральной прокуратурой 15 февраля 2011 г. (далее - приказ N 33).

76. Приказ N 33 устанавливает, что прокурор может провести плановую проверку органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также проверку ad hoc <1> по обращениям граждан или поступлении информации о возможных нарушениях. Оперативно-розыскные мероприятия Федеральной службы безопасности в рамках контрразведывательной деятельности можно проверять только по обращениям граждан (пункт 5 приказа N 33).

<1> Ad hoc (лат.) - на данный конкретный случай (примеч. переводчика).

77. В ходе проверки прокурор должен установить соответствие следующим требованиям:

- соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту чести и доброго имени, неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;

- законность и обоснованность принимаемых мер в ходе оперативно-розыскной деятельности, включая те, которые были санкционированы судом (пункты 4 и 6 приказа N 33).

78. В ходе проведения проверки прокурор должен знакомиться с представленными подлинными оперативно-служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок

проведения оперативно-розыскных мероприятий. Прокуроры должны обеспечить защиту от разглашения предоставленных им конфиденциальных сведений (пункты 9 и 12 приказа N 33).

79. Если прокурор устанавливает нарушение закона, он должен внести представление об устранении нарушений закона должностному лицу, допустившему это нарушение. Он также должен принять меры, чтобы пресечь нарушение прав граждан и привлечь виновных к ответственности (пункты 9 и 10 приказа N 33). Должностное лицо, отказывающееся от исполнения требований прокурора, может быть привлечено к предусмотренной законом ответственности (пункт 11 приказа N 33).

80. Прокуроры, к компетенции которых отнесен надзор за оперативно-розыскной деятельностью, должны докладывать о результатах проверки оперативно-следственной деятельности по итогам полугодия Генеральной прокуратуре (пункт 15 приказа N 33). Форма отчета, подлежащая заполнению прокурорами, приложена к приказу N 33. В форме указано, что доклад является конфиденциальным. Она содержит два раздела, оба в табличном формате. Первый раздел касается проверок, проведенных в ходе соответствующего периода, и содержит сведения о количестве проверок, количестве проверенных дел и количестве установленных нарушений. Второй раздел касается жалоб граждан и содержит информацию о количестве рассмотренных и удовлетворенных жалоб.

Н. ДОСТУП ЛИЦ К СОБРАННЫМ ДАННЫМ В ОТНОШЕНИИ НИХ В ХОДЕ ПРОСЛУШИВАНИЯ СООБЩЕНИЙ

81. Законодательство Российской Федерации не содержит требования о том, что лицо, сообщения которого прослушиваются, должно быть уведомлено в какой-либо момент. Однако лицо, которое обладает фактами об оперативно-следственных действиях, которым оно подверглось, и чья вина не была доказана в соответствии с процедурой, установленной законом, то есть ему не были предъявлены обвинения или обвинения были сняты в связи с отсутствием события преступления или вследствие отсутствия в деянии состава преступления, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны (части четвертая - шестая статьи 5 Закона об ОРД).

82. В Определении от 14 июля 1998 г. N 86-О-О (упоминавшемся в § 40 настоящего Постановления) Конституционный Суд Российской Федерации отметил, что любое лицо, которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий, имеет право истребовать сведения о полученной о нем информации, если она не относится к государственной тайне. В соответствии со статьей 12 Закона об ОРД сведения, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, такие как информация о преступлениях и лицах, участвовавших в их

совершении, составляют государственную тайну. Однако информация о нарушении прав граждан или незаконных действиях со стороны органов власти не может рассматриваться как государственная тайна и должна быть раскрыта. Статья 12 Закона об ОРД не может, следовательно, служить основанием для отказа в доступе к информации, касающейся прав граждан, учитывая, что такая информация не касается целей и оснований оперативно-розыскной деятельности. С учетом вышеизложенного тот факт, что вследствие оспариваемого закона лицу не был предоставлен доступ к полному объему сведений, собранных о нем или ней, не составляет нарушение конституционных прав данного лица.

I. СУДЕБНАЯ ПРОВЕРКА

1. Общие положения о судебной проверке вмешательства в тайну корреспонденции, установленные в Законе об ОРД

83. Лицо, считающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. При нарушении органом (должностным лицом), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, прав и законных интересов физических и юридических лиц вышестоящий орган, прокурор либо судья в соответствии с законодательством Российской Федерации обязаны принять меры по восстановлению этих прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда.

84. В случае, если лицу будет отказано в предоставлении запрошенных сведений, оно вправе узнать мотивы отказа в доступе и обжаловать отказ в судебном порядке. Обязанность доказывать обоснованность отказа в предоставлении этому лицу сведений возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность. В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе. В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения (части четвертая - шестая статьи 5 Закона об ОРД).

85. В Определении от 14 июля 1998 г. (упоминавшемся в § 40 настоящего Постановления) Конституционный Суд Российской Федерации

отметил, что лицо, которое узнало, что оно является объектом оперативно-розыскных мероприятий, и полагало, что действия государственных служащих нарушили его права, было вправе в соответствии со статьей 5 Закона об ОРД обжаловать в суде основания для проведения таких мероприятий, а также отдельных действий, выполняемых компетентными органами в процессе осуществления данной деятельности, в том числе в тех случаях, когда они были санкционированы судом.

86. Что касается процедурных вопросов, Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что в разбирательствах, в которых основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий или действий компетентных органов, осуществляющих подобную деятельность, были обжалованы, а также в разбирательствах в отношении отказа в доступе к собранным данным, правоохранительные органы должны были предоставить судье по его требованию все соответствующие оперативно-розыскные материалы, за исключением материалов, содержащих сведения о негласных сотрудниках правоохранительных органов или лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

87. Лицо, желающее обжаловать вмешательство в его корреспонденцию, может обратиться с заявлением о судебной проверке на основании статьи 125 УПК РФ, с жалобой на основании главы 25 Гражданско-процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ) и Закона об обжаловании в суд, замененных 15 сентября 2015 г. Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (далее - КАС РФ), и предъявить иск на основании статьи 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

2. Жалоба в суд на основании статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации

88. Пленум Верховного Суда в своем Постановлении от 10 февраля 2009 г. N 1 <1> разъяснил, что исходя из положений части первой статьи 125 УПК РФ могут быть обжалованы решения и действия должностных лиц в связи с их полномочиями по осуществлению уголовного преследования (пункт 4). Жалобы, поданные на основании данной статьи, могут быть рассмотрены только в ходе уголовного расследования. Если дело уже передано в суд для разбирательства, судья признает жалобу неприемлемой и разъясняет заявителю, что он может обжаловать эти действия в суде соответствующей инстанции (пункт 9).

<1> По-видимому, имеется в виду Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О практике рассмотрения судами жалоб в порядке статьи 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" (примеч. редактора).

89. Статья 125 УПК РФ предусматривает судебную проверку решений и

действий или бездействия следователя или прокурора, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства. Подача жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не сочтет нужным сделать следователь, прокурор или судья. Суд рассматривает жалобу в течение пяти дней. Заявитель, его защитник, следователь и прокурор могут присутствовать на заседании. Заявитель должен обосновать свою жалобу (части первая - четвертая статьи 125 УПК РФ).

90. Лица, участвующие в судебном заседании, вправе знакомиться с материалами производства по жалобе, а также представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе. Разглашение данных, содержащихся в материалах уголовного дела, допускается только в том случае, когда это не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства. Судья истребует по собственной инициативе материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные данные (пункт 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 1).

91. По результатам рассмотрения жалобы судья выносит постановление о признании действия или бездействия или решения соответствующего должностного лица незаконным или необоснованным и о его обязанности устранить допущенное нарушение или об оставлении жалобы без удовлетворения (часть пятая статьи 125 УПК РФ). При указании судьей, что он обязывает должностное лицо устранить допущенное нарушение, суд не вправе предопределять действия должностного лица, осуществляющего расследование, отменять либо обязывать его отменить решение, признанное им незаконным или необоснованным (пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2010 г. N 1).

3. Жалоба в суд на основании главы 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, Закона об обжаловании в суд и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации

92. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 <1> устанавливает, что жалобы на решения и действия должностных лиц или органов, осуществляющих оперативно-следственные действия, которые не могут быть поданы во время уголовного судопроизводства, так же как и жалобы на отказ в доступе к информации о данных, собранных в ходе оперативно-следственных действий, могут быть рассмотрены в соответствии с процедурой, установленной в главе 25 ГПК РФ (пункт 7).

<1> По-видимому, имеется в виду Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации "О практике рассмотрения судами дел об

оспаривании решений, действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц, государственных и муниципальных служащих" (примеч. редактора).

93. Глава 25 ГПК РФ, действовавшая до 15 сентября 2015 г., устанавливала процедуру рассмотрения жалоб на решения и действия должностных лиц, ущемлявшие права и свободы граждан, которая более подробно была описана в Законе об обжаловании в суд (Закон Российской Федерации от 27 апреля 1993 г. N 4866-1 "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан"). 15 сентября 2015 г. глава 25 ГПК РФ и Закон об обжаловании в суд утратили силу и были заменены КАС РФ (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. N 21-ФЗ, который вступил в силу в эту дату). КАС РФ подтвердил по существу и изложил положения главы 25 ГПК РФ и Закона об обжаловании в суд.

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду статья 255 Гражданского процессуального кодекса РФ, а не Уголовно-процессуального кодекса РФ.

94. ГПК РФ, Закон об обжаловании в суд и КАС РФ устанавливают, что гражданин может обжаловать в суд действие или решение любого государственного или муниципального органа или должностного лица, если он считает, что его права и свободы были нарушены (статья 254 ГПК РФ и статья 1 Закона об обжаловании в суд). Решения, действия (бездействие) могут быть обжалованы в порядке гражданского судопроизводства, если ими нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия к осуществлению гражданином его прав и свобод, на гражданина незаконно возложена какая-либо обязанность или он незаконно привлечен к ответственности (статья 255 УПК РФ, статья 2 Закона об обжаловании в суд и часть 1 статьи 218 КАС РФ).

95. Гражданин вправе обратиться в суд с заявлением в течение трех месяцев со дня, когда ему стало известно о нарушении его прав и свобод. Срок может быть восстановлен по уважительным причинам (статья 254 ГПК РФ, статьи 4 и 5 Закона об обжаловании в суд и часть 5 статьи 218 и части 1 и 7 статьи 219 КАС РФ). В заявлении должны быть указаны номер, дата принятия оспариваемого решения, дата и место совершения оспариваемого действия (пункт 3 части 2 статьи 220 КАС РФ). Заявитель должен приложить подтверждающие документы или объяснить, почему он не может их предоставить (пункт 8 части 2 и часть 3 статьи 220 КАС РФ). В случае несоответствия заявления указанным требованиям судья оставляет без движения исковое заявление (часть 3 статьи 222 КАС РФ).

96. Бремя доказывания законности оспариваемого решения, действия или бездействия возлагается на заинтересованный орган или должностное лицо. Вместе с тем заявитель должен доказать, что его права и свободы были

нарушены оспариваемым решением, действием или бездействием (статья 6 Закона об обжаловании в суд и часть 11 статьи 226 КАС РФ).

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду часть 1 статьи 258 Гражданского процессуального кодекса РФ, а не Уголовно-процессуального кодекса РФ.

97. Согласно ГПК РФ жалобу необходимо было рассмотреть в течение 10 дней (статья 257 ГПК РФ), тогда как на основании КАС РФ она должна быть рассмотрена в течение двух месяцев (часть 1 статьи 226 КАС РФ). Если суд признает жалобу обоснованной, он принимает решение об отмене оспариваемого решения или действия и требует от органа или должностного лица возместить в полном объеме нарушение прав гражданина (часть 1 статьи 258 УПК РФ, статья 7 Закона об обжаловании в суд и части 2 и 3 статьи 227 КАС РФ). Суд может определить срок для устранения нарушения и/или особые меры, которые необходимо предпринять, чтобы восполнить нарушение в полном объеме (пункт 28 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. N 2 и часть 3 статьи 227 КАС РФ). Заявитель может тогда требовать компенсации в отношении материального ущерба и морального вреда в отдельном гражданском разбирательстве (статья 7 Закона об обжаловании в суд).

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду часть 4 статьи 258 Гражданского процессуального кодекса РФ, а не Уголовно-процессуального кодекса РФ.

98. Суд может отклонить жалобу, если находит, что оспариваемый акт или решение, принятые компетентным органом или должностным лицом, были законными и не нарушали права гражданина (часть 4 статьи 258 УПК РФ и часть 9 статьи 226 и часть 2 статьи 227 КАС РФ).

99. Сторона разбирательства может обжаловать решение в вышестоящий суд (статья 336 ГПК РФ, действовавшая до 1 января 2012 г., статья 320 ГПК РФ, действовавшая после 1 января 2012 г., и статья 228 КАС РФ). Решение по кассационной жалобе вступает в силу в день его вынесения (статья 367 ГПК РФ, действовавшая до 1 января 2012 г., часть пятая статьи 329 ГПК РФ, действовавшая после 1 января 2012 г., статья 186 и часть 5 статьи 227 КАС РФ).

100. Гражданско-процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливал, что решение суда, признающее жалобу приемлемой и требующее от органа или должностного лица устранения нарушения прав гражданина, направляется руководителю органа государственной власти, должностному лицу в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу (часть вторая статьи 258 ГПК РФ). Закон об обжаловании в

суд требовал, чтобы решение суда было направлено в течение 10 дней со дня вступления в силу (статья 8). КАС РФ устанавливает, что судебное решение должно быть направлено в день его вступления в силу (часть 7 статьи 227). Суду и гражданину должно быть сообщено об исполнении решения суда не позднее чем в течение месяца со дня получения решения (часть третья статьи 258 ГПК РФ, статья 8 Закона об обжаловании в суд и часть 9 статьи 227 КАС РФ).

4. Иск о возмещении вреда на основании статьи 1069 Гражданского кодекса Российской Федерации

101. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (пункты 1 и 2 статьи 1064 ГК РФ).

102. Вред, причиненный гражданину в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению (статья 1069 ГК РФ). Независимо от вины должностных лиц возмещается вред, причиненный гражданину (i) в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, (ii) незаконного применения меры пресечения, (iii) незаконного привлечения к административной ответственности (статья 1070 ГК РФ).

103. Суд может возложить на виновного обязательство компенсировать моральный вред (физическое или нравственное страдание). Компенсация гражданину морального вреда не зависит от подлежащего возмещению имущественного вреда (пункт 1 статьи 151 и статья 1099 ГК РФ). При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред (пункт 2 статьи 151 и статья 1101 ГК РФ).

104. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен (i) источником повышенной опасности, (ii) вред причинен гражданину в результате его незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения меры пресечения заключения под стражу, незаконного наложения административного взыскания, (iii) вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (статья 1100 ГК РФ).

105. В гражданском судопроизводстве каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается, если иное не предусмотрено федеральным законом (часть первая статьи 56 ГПК РФ).

5. Жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации

106. Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" (от 21 июля 1994 г. N 1-ФКЗ) устанавливает, что позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта, придаваемый им судом или иной правоприменительной практикой, выраженная в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, подлежит учету правоприменительными органами с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации (пункт 5 статьи 79).

Ж. ОБЯЗАННОСТИ ОПЕРАТОРОВ СВЯЗИ

1. Обязанности охранять персональные данные и тайну связи

107. Федеральный закон "О связи" (далее - Закон о связи) предусматривает, что операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи. Сведения о передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи сообщениях, о почтовых отправлениях и почтовых переводах денежных средств, а также сами эти сообщения, почтовые отправления и переводимые денежные средства могут выдаваться только отправителям и получателям или их уполномоченным представителям, если иное не предусмотрено федеральными законами (пункты 2 и 4 статьи 63 Закона о связи).

108. Сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи являются информацией ограниченного доступа. К сведениям об абонентах относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента - юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки оконечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента. Предоставление третьим лицам сведений об абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных Законом о связи и другими федеральными законами (статья 53 Закона о связи).

2. Обязанность сотрудничать с правоохранительными органами

109. Закон о связи возлагает на операторов связи обязанность предоставлять правоохранительным органам информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами (пункт 1 статьи 64 Закона о связи).

110.31 марта 2008 г. Московская городская Дума обсуждала предложение внести поправки в пункт 1 статьи 64 Закона о связи, требующие от правоохранительных органов предоставлять судебное постановление операторам связи при запросе информации об абонентах. Представители Федеральной службы безопасности и Министерства внутренних дел уведомили присутствовавших, что судебные постановления, санкционирующие прослушивание, являлись секретными документами и, следовательно, не могли быть предоставлены операторам связи. Предложение внести поправки было впоследствии отклонено.

111. Операторы связи обязаны обеспечивать соответствие их сетей и средств связи техническим требованиям, установленным Министерством связи во взаимодействии с правоохранительными органами. Операторы должны также принимать меры по недопущению раскрытия организационных и тактических приемов проведения указанных мероприятий (пункт 2 статьи 64 Закона о связи).

112. Приостановление оказания услуг связи юридическим и физическим лицам осуществляется операторами связи на основании мотивированного решения в письменной форме одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, в случаях, установленных федеральными законами (пункт 2 статьи 64 Закона о связи).

113. Закон о ФСБ предусматривает установку операторами связи оборудования, дающего возможность ФСБ России проводить оперативно-следственные действия (статья 15).

3. Технические требования к оборудованию для установки операторами связи

114. Основные характеристики Системы технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий (далее - СОРМ) перечислены в ряде приказов и нормативных документах Министерства связи.

(а) Приказ N 70

115. В соответствии с приказом N 70 "О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи" Государственного комитета по связи и информатизации от 20 апреля 1999 г. оборудование, устанавливаемое операторами связи, должно соответствовать определенным техническим требованиям, описанным в приложениях к приказу. Приказ с приложениями был опубликован в официальном журнале "Связьинформ", распространяемом по подписке. К нему также можно получить доступ посредством частной правовой базы данных в Интернете, в которой документ скопирован из публикации в "Связьинформе".

116. Приложения N 1 и 3 содержат технические требования к СОРМ в отношении мобильной связи. Они указывают, что оперативный контроль соединений и местоположения определенных пользователей подвижной связи осуществляется правоохранительными органами из удаленного пункта управления путем взаимодействия этого пункта с аппаратно-программными средствами прослушивания, установленными операторами мобильной связи. Оборудование должно обеспечивать, *inter alia* <1>: (a) организацию базы данных для хранения информации о контролируемых пользователях подвижной связи и оперативное управление данными с пунктом управления; (b) прослушивание связи и передачу полученной информации в пункт управления; (c) защиту от несанкционированного доступа, включая защиту от доступа технического персонала оператора мобильной связи; (d) доступ к базе данных адресов абонентов (пункты 1.1 и 1.6 Приложения N 1).

<1> *Inter alia* (лат.) - в числе прочего, в частности (примеч. переводчика).

117. Оборудование, в частности, должно обеспечивать (a) контроль исходящих и входящих вызовов контролируемых абонентов; (b) предоставление данных о его местоположении; (c) сохранение контроля за установленным соединением при процедурах передачи управления вызовом между различными операторами связи; (d) контроль вызовов при предоставлении дополнительных услуг связи, в частности, изменяющих направление вызова, передающих вызов или осуществляющих конференцсвязь, с возможностью контролировать номера, на которые вызов перенаправляется; (e) контроль за соединениями, обеспечивающими передачу телефонной и нетелефонной информации, включая факсимильную связь, короткие сообщения и иные; (f) возможность получения по запросу с пункта управления информации о предоставляемых услугах связи прослушиваемому абоненту (пункт 2.1.2 Приложения N 1).

118. Существуют два вида контроля: "полный" и "статистический". При полном контроле проводится прослушивание в реальном времени всех данных или содержание всех входящих и исходящих сообщений прослушиваемого абонента. При статистическом контроле передается только информация о сообщениях без вмешательства в их содержание. Информация о сообщениях включает вызываемый номер телефона, начало и окончание соединения, предоставленные дополнительные услуги, местоположение прослушиваемого абонента и его статус соединения (пункты 2.2 и 2.4 Приложения N 1).

119. Установленное оборудование должно обеспечивать установку на контроль связи в течение 30 секунд после получения команды из пункта управления (пункт 2.5 Приложения N 1).

120. Должна быть исключена возможность регистрации в системных журналах и на других видах носителей информации о контролируемых абонентах и взаимодействии с пунктом управления (пункт 5.4 Приложения N 1).

121. Пункт управления получает пароль от оператора мобильной связи, дающий полный доступ к СОРМ. Пункт управления далее меняет пароль с тем, чтобы неуполномоченные лица не могли получить доступ к СОРМ. Из пункта управления СОРМ может получить команды, кроме всего прочего, начать прослушивание абонента, помешать или прервать соединение, помешать дальнейшей связи абонента, и предоставить указанную информацию об абоненте (пункт 3.1.2 Приложения N 3).

122. Пункт управления получает следующие автоматические уведомления о прослушиваемых абонентах: короткие сообщения (SMS), отправленные или полученные прослушиваемым абонентом, включая их содержание, количество соединений, установленное соединение, нарушенное соединение, использование дополнительных услуг, смена статуса соединения и местоположения (пункт 3.1.4 Приложения N 3).

(b) Приказ N 130

123. Приказ N 130 "О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно-розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования" Министерства связи от 25 июля 2000 г., устанавливает, что операторы связи должны установить оборудование, соответствующее требованиям приказа N 70. Процедура установки и план мероприятий по внедрению должны быть согласованы с ФСБ России (пункт 1.4).

124. Операторы связи должны принимать меры к недопущению раскрытия организационных и тактических приемов проведения оперативно-розыскных мероприятий (пункт 2.4).

125. Операторы связи должны обеспечивать, что прослушивание сообщений и доступ к данным допускаются только на основании судебного решения или в соответствии с порядком, предусмотренным Законом об ОРД (пункт 2.5).

126. Операторы связи не должны быть информированы о прослушиваниях в отношении их абонентов. Также им не должны предоставляться судебные решения, санкционирующие прослушивание (пункт 2.6).

127. Прослушивания проводятся оперативно-техническими силами и средствами ФСБ России и Министерства внутренних дел (пункт 2.7).

128. Пункты 1.4 и 2.6 приказа N 130 были обжалованы Н. в Верховном Суде Российской Федерации. Н. утверждал, что ссылка на приказ N 70, содержащаяся в пункте 1.4, являлась незаконной, поскольку приказ N 70 не был опубликован, он является недействительным. Что касается пункта 2.6, он не соответствовал Закону о связи, который предусматривает, что операторы связи обязаны обеспечить тайну связи. 25 сентября 2000 г. Верховный Суд Российской Федерации признал, что ссылка на приказ N 70 в пункте 1.4 была законной, так как приказ N 70 имел технический характер и поэтому не подлежал публикации в общедоступном официальном издании. В этой связи

он был опубликован только в специализированном журнале. Что касается пункта 2.6, Верховный Суд Российской Федерации счел, что он может быть истолкован как требующий от операторов связи предоставлять правоохранительным органам доступ к информации об абонентах без судебного решения. Подобное требование является, однако, несовместимым с Законом о связи. Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации решил, что пункт 2.6 является неправомерным и неприменимым.

129. 25 октября 2000 г. Министерство связи внесло поправки в приказ N 130, согласно которым пункт 2.6 утратил силу.

130. В ответ на запрос о предоставлении информации неправительственной организацией "Гражданский контроль" Министерство связи утверждало в письме от 20 августа 2006 г., что отмена пункта 2.6 приказа N 130 не означает, что операторы связи должны быть информированы об оперативно-следственных действиях в отношении абонента или им должно предоставляться соответствующее судебное решение, санкционирующее такое наблюдение.

131. Приказ N 130 утратил силу 16 января 2008 г. (см. § 134 настоящего Постановления).

(с) Постановление N 538

132. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 августа 2005 г. N 538 "Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность" устанавливает, что операторы связи обязаны своевременно обновлять информацию, содержащуюся в базах данных об абонентах оператора связи и оказанных им услугах связи. Указанная информация должна храниться оператором связи в течение трех лет. Правоохранительные органы должны иметь постоянный удаленный доступ к базам данных (пункт 12).

133. Базы данных должны хранить следующую информацию об абонентах: (а) фамилия, имя, отчество, место жительства и реквизиты паспорта для абонента-гражданина; (б) наименование, местонахождение, а также список лиц, использующих окончное оборудование юридического лица, заверенный уполномоченным представителем юридического лица, в котором указаны их фамилии, имена, отчества, места жительства и реквизиты паспорта, для абонента - юридического лица; (с) сведения о соединениях, трафике и платежах абонентов (пункт 14).

(d) Приказ N 6

134. Приказ Министерства связи от 16 января 2008 г. N 6 "Об утверждении Требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Часть I. Общие требования" заменил приказ N 130.

135. В нем сохранялось положение о том, что операторы связи должны

обеспечить передачу на пункт управления соответствующих правоохранительных органов информации о (а) абонентских номерах и кодах идентификации и (b) о содержании их сообщений. Информация должна передаваться в реальном времени после запроса из пункта управления. Операторы связи должны также обеспечить, что местонахождение абонента установлено (пункты 2, 3 и 5).

136. Из пункта управления должен иметься доступ к базам данных абонентов, включая их номера и коды идентификации (пункты 7 и 8).

137. Операторы связи должны обеспечить исключение возможности обнаружения участниками контролируемого соединения факта проведения оперативно-розыскных мероприятий, а также защиту от несанкционированного доступа персонала операторов связи (пункт 9).

(е) Приказ N 73

138. Приказ Министерства связи от 27 мая 2010 г. N 73 "Об утверждении Требований к сетям электросвязи для проведения оперативно-розыскных мероприятий. Часть II. Требования к сетям передачи данных" разрабатывает определенные требования приказа N 6. В частности, он устанавливает, что оборудование, установленное операторами связи, обеспечивает доступ ко всей передаваемой в сети оператора связи информации государственного органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, и позволяет осуществлять отбор и передачу информации на его пункт управления уполномоченного (пункт 2).

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ И ЕВРОПЕЙСКИЕ ДОКУМЕНТЫ

A. ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

139. Резолюция N 68/167 "Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век", принятая Генеральной Ассамблеей 18 декабря 2013 г., предусматривает следующее:

"Генеральная Ассамблея...

4) призывает все государства:

...с) провести обзор своих процедур, практики и законодательства, касающихся слежения за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных, включая массовое слежение, перехват и сбор, в целях защиты права на неприкосновенность личной жизни путем обеспечения полного и эффективного выполнения всех их обязательств по международному праву прав человека;

d) учредить новые или продолжать использовать уже имеющиеся независимые, эффективные внутренние надзорные механизмы, способные обеспечивать транспарентность в соответствующих случаях и подотчетность в отношении слежения государств за сообщениями, их перехвата и сбора

личных данных...".

В. СОВЕТ ЕВРОПЫ

140. Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. (CETS N 108, далее - Конвенция N 108) устанавливает стандарты защиты данных в сфере автоматизированной обработки персональных данных в публичном и частном секторах. Она предусматривает:

"...Статья 8. Дополнительные гарантии для субъекта данных

Любому лицу должна быть предоставлена возможность:

a) знать о существовании автоматизированного файла персональных данных, знать его основные цели, а также название и место обычного проживания или местонахождение контролера файла;

b) получить через разумный промежуток времени и без чрезмерной задержки или чрезмерных расходов подтверждение того, хранятся ли касающиеся его персональные данные в автоматизированном файле данных, а также получить такие данные в доступной для понимания форме;

c) добиваться в случае необходимости исправления или уничтожения таких данных, если они подвергались обработке в нарушение норм внутреннего законодательства, воплощающего основополагающие принципы, изложенные в статьях 5 и 6 настоящей Конвенции;

d) прибегать к средствам правовой защиты в случае невыполнения просьбы о подтверждении или в случае необходимости предоставлении данных, их изменении или уничтожении, как это предусмотрено в пунктах "b" и "c" настоящей статьи.

Статья 9. Изъятия и ограничения

1. Изъятия из положений статей 5, 6 и 8 настоящей Конвенции допускаются только в пределах, определенных в настоящей статье.

2. Отступление от положений статей 5, 6 и 8 настоящей Конвенции допускается, когда такое отступление предусматривается законодательством Стороны и является необходимой в демократическом обществе мерой, принимаемой в интересах:

a) защиты безопасности государства, общественной безопасности, валютно-кредитных интересов государства или пресечения уголовных преступлений;

b) защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц...

Статья 10. Санкции и средства правовой защиты

Каждая Сторона обязуется предусмотреть надлежащие санкции и средства правовой защиты на случай нарушения норм внутреннего законодательства, воплощающих основополагающие принципы защиты данных, изложенные в настоящей главе...".

141. Конвенция N 108 была ратифицирована Российской Федерацией 15 мая 2013 г. и вступила в силу в отношении Российской Федерации 1 сентября 2013 г. В документе о ратификации Конвенции, депонированном Российской

Федерацией 15 мая 2013 г., содержится следующая оговорка:

"Российская Федерация заявляет, что в соответствии с подпунктом "а" пункта 2 статьи 3 Конвенции не будет применять Конвенцию к персональным данным:

...б) отнесенным к государственной тайне в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о государственной тайне.

2) Российская Федерация заявляет, что в соответствии с подпунктом "с" пункта 2 статьи 3 Конвенции будет применять Конвенцию к персональным данным, которые не подвергаются автоматизированной обработке, если применение Конвенции соответствует характеру действий, совершаемых с персональными данными без использования средств автоматизации;

3) Российская Федерация заявляет, что в соответствии с подпунктом "а" пункта 2 статьи 9 Конвенции оставляет за собой право устанавливать ограничения права субъекта персональных данных на доступ к персональным данным о себе в целях защиты безопасности государства и общественного порядка".

142. Дополнительный протокол к Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных относительно надзорных органов и трансграничных потоков данных от 8 ноября 2001 г. (CETS N 181), подписанный, но не ратифицированный Российской Федерацией, предусматривает следующее:

"Статья 1. Надзорные органы

1. Каждая Страна будет предусматривать наличие одного или нескольких органов, ответственных за обеспечение выполнения мер в своем внутригосударственном законодательстве для применения принципов, содержащихся в главах II и III Конвенции и настоящем Протоколе.

2.a. В этих целях данные органы будут иметь, в частности, полномочия для проведения расследований и вмешательства, а также полномочия возбуждать судебные дела или привлекать внимание компетентных судебных органов к нарушениям положений внутреннего права, обеспечивающего выполнение принципов, упомянутых в пункте 1 статьи 1 настоящего Протокола.

2.b. Все надзорные органы будут рассматривать заявления со стороны любого лица в отношении защиты его/ее прав и основных свобод в связи с обработкой данных личного характера в рамках своей компетенции.

3. Надзорные органы будут выполнять свои функции в условиях полной независимости.

4. Решения надзорных органов, в отношении которых подаются жалобы, могут быть обжалованы в суде..."

143. Рекомендация Комитета министров, регулирующая использование персональных данных в деятельности полиции, принятая 17 сентября 1987 г. (N R(87)15), предусматривает следующее:

"1.1. Каждое государство-член имеет независимое наблюдательное учреждение вне сектора полиции, которая отвечает за обеспечение соблюдения принципов, указанных в настоящей Рекомендации..."

2.1. Сбор персональных данных для реализации задач полиции ограничивается теми данными, которые необходимы для предупреждения реальной опасности или предотвращения конкретного уголовного правонарушения. Любые исключения из этой нормы определяются в рамках соответствующего национального законодательства.

2.2. Если данные о личности были собраны и хранились без ее ведома и если они не уничтожены, тогда по возможности этому лицу сообщается о том, что информация хранится, как только исчезнет опасность воспрепятствования деятельности полиции...

3.1. Насколько это возможно, хранение персональных данных для работы полиции ограничивается точными данными и теми данными, которые необходимы для выполнения полицейскими учреждениями возложенных на них законных обязанностей в рамках национального законодательства и других обязательств в рамках международного права...

5.2.i. Передача данных другим публичным учреждениям разрешается только в особых случаях, если:

а) существует четкое правовое обязательство или разрешение, или по разрешению надзорного органа, или если

б) эти данные необходимы получателю для выполнения его собственных законных обязанностей, и если цель сбора и обработки данных реципиентом не соответствует первичной обработке, и если законные обязанности учреждения, которое передает информацию, не противоречат настоящему.

5.2.ii. Более того, передача информации другим публичным органам как исключения в особых случаях разрешается, если передача информации:

а) несомненно, в интересах субъекта данных, или субъект данных согласился, или обстоятельства таковы, что позволяют очевидно предположить возможность такого согласия, или

б) является необходимой для предотвращения серьезной и неизбежной опасности.

5.3.i. Передача данных частным лицам разрешается в особых случаях, только если существуют четкие правовые обязательства или разрешения, или с разрешения наблюдательного органа...

6.4. Реализация права доступа, исправления и уничтожения данных ограничивается только в случае, если такое ограничение необходимо для исполнения правовых обязанностей полиции или для защиты субъектов данных или прав и свобод других лиц...

6.5. Отказ или ограничение этих прав обосновывается письменно. Отказ в информировании относительно причин возможен только, если это будет мешать выполнению правовых обязанностей полиции или необходимо для защиты субъектов данных или прав и свобод других лиц.

6.6. В случае, если в доступе отказано, субъект данных может обжаловать такое решение в наблюдательный орган или другой независимый орган, который сам доказывает, что отказ является обоснованным.

7.1. Должны приниматься меры для того, чтобы гарантировать, что персональные данные, которые хранились для нужд полиции и которые уже

не нужны для достижения той цели, ради которой хранились, уничтожены.

В этой связи учитываются, в частности, следующие критерии оценки: потребность в сохранении данных в свете выводов расследования определенного дела, окончательного решения, в частности, оправдание, реабилитация, срок заключения, амнистия, возраст лица, о котором хранится информация, определенные категории данных.

7.2. Правила по фиксации периодов хранения для различных категорий персональных данных и регулярных проверок качества данных определяются по договоренности с наблюдательным органом или согласно нормам национального законодательства.

8. Ответственный орган принимает все необходимые меры для обеспечения надлежащего физического и логического процесса защиты данных и предотвращения несанкционированного доступа, передачи или искажения. В связи с этим учитываются различные характеристики и содержание файлов...".

144. Рекомендация Комитета министров о защите данных в области телекоммуникационных услуг, принятая 7 февраля 1995 г. N R(95)4, в соответствующих частях предусматривает следующее:

"...2.4. Вмешательство публичных органов в содержание коммуникации, включая использование средств прослушивания или записи или иных средств надзора или перехвата коммуникаций, должно осуществляться, только если оно предусмотрено законом и составляет необходимую меру в демократическом обществе в интересах:

а) защиты государственной безопасности, общественного порядка, денежных интересов государства или подавления преступлений;

б) защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц.

2.5. В случае вмешательства публичных органов в содержание коммуникации национальное законодательство должно регулировать:

а) осуществление права субъекта данных на доступ и исправление;

б) при каких обстоятельствах компетентные публичные органы имеют право отказывать в предоставлении информации заинтересованному лицу или откладывать ее предоставление;

с) хранение или уничтожение таких данных.

Если сетевой оператор или провайдер услуг получает указание публичного органа об осуществлении вмешательства, собранные таким образом данные должны передаваться только органу, указанному в разрешении на это вмешательство...".

С. ЕВРОПЕЙСКИЙ СОЮЗ

145. Резолюция Совета от 17 января 1995 г. "О законном перехвате телекоммуникаций" N 96/C329/01 предусматривает следующее:

"В этом разделе представлены требования правоохранительных органов к законному перехвату телекоммуникаций. Эти требования регулируются национальным законодательством и должны толковаться в соответствии с

соответствующей национальной политикой...

1.3. Правоохранительные органы требуют, чтобы телекоммуникации к целевой службе и от нее предоставлялись за исключением каких-либо телекоммуникаций, которые не входят в сферу действия разрешения на перехват...

2. Правоохранительные органы требуют возможность постоянного мониторинга перехвата телекоммуникаций в реальном масштабе времени. Информация о связи также должна передаваться в реальном масштабе времени. В случае, если информация о связи не может быть доступна в реальном масштабе времени, правоохранительные органы требуют, чтобы эта информация была доступна как можно скорее после завершения звонка.

3. Правоохранительные органы требуют от сетевых операторов/провайдеров предоставлять один или несколько интерфейсов, из которых перехваченные данные могут передаваться на объект мониторинга правоохранительных органов. Эти интерфейсы должны быть широко согласованы органами, осуществляющими перехват, и сетевыми операторами/провайдерами. Другие вопросы, связанные с этими интерфейсами, будут обрабатываться в соответствии с принятой практикой в отдельных странах...

5. Правоохранительные органы требуют разработки и реализации перехвата для исключения несанкционированного или неправильного использования и для защиты информации, связанной с перехватом...

5.2. Правоохранительные органы требуют от сетевых операторов/провайдеров обеспечения того, чтобы перехваченные сообщения передавались только в мониторинговое агентство, указанное в разрешении на перехват..."

146. Вышеизложенные требования были подтверждены и истолкованы в Резолюции Совета от 20 июня 2001 г. N 9194/01 об оперативных запросах правоохранительных органов по поводу телекоммуникационных сетей общего пользования и услуг.

147. В Постановлении от 8 апреля 2014 г. Суд Европейского союза по объединенным делам Digital Rights Ireland и Seitinger and Others признал недействительной Директиву об удержании данных 2006/24/ЕС, устанавливающую обязанность поставщиков общедоступных услуг электронной связи или сетей связи общего пользования хранить весь трафик и данные о местоположении на период от шести месяцев до двух лет, для обеспечения доступности данных для целей расследования, обнаружения и уголовного преследования за совершение тяжких преступлений, определенных каждым государством-членом в его внутригосударственном законодательстве. Суд Европейского союза отметил, что, хотя директива не разрешает хранение содержимого сообщений, трафик и данные о местоположении могут позволить сделать очень точные выводы, касающиеся частной жизни лиц, чьи данные были сохранены. Соответственно, обязательное хранение этих данных само по себе представляет собой вмешательство в их право на уважение частной жизни и переписки,

гарантированное статьей 7 Хартии Европейского союза по правам человека, и право на защиту персональных данных в соответствии со статьей 8 Хартии. Кроме того, доступ компетентных внутригосударственных органов к данным представляет собой дальнейшее вмешательство в эти основополагающие права. Суд Европейского союза далее отметил, что вмешательство было особенно серьезным. Тот факт, что данные были сохранены и в дальнейшем использованы без ведома абонента или зарегистрированного пользователя, был способен создать в сознании затронутых лиц ощущение того, что их личная жизнь являлась предметом постоянного наблюдения. Вмешательство было вызвано задачей общего интереса, а именно содействием борьбе против опасных форм преступности и терроризма и, таким образом, в конечном счете, задачей общественной безопасности. Однако это не могло удовлетворить требование соразмерности. Во-первых, директива охватывала обобщенным образом всех людей и все средства электронной коммуникации, а также все данные трафика без каких-либо различий, ограничений или исключений в свете задачи борьбы против опасных форм преступности. Поэтому она влекла за собой вмешательство в основные права практически всего населения Европы. Она применялась даже к лицам, в отношении которых отсутствовали доказательства, позволявшие предполагать, что их поведение могло иметь связь, даже косвенную или отдаленную, с тяжким преступлением. Во-вторых, директива не содержала материально-правовых и процессуальных условий, касающихся доступа компетентных внутригосударственных органов к данным и их последующего использования. Ограничиваясь ссылкой в общем порядке на тяжкое преступление, согласно определению каждого государства-члена в его законодательстве, директива не устанавливала объективных критериев, по которым можно было определить, какие правонарушения могли считаться достаточно серьезными, чтобы оправдать такое широкое вмешательство в основные права, закрепленные в статьях 7 и 8 Хартии. Прежде всего доступ компетентных внутригосударственных органов к хранившимся данным не был поставлен в зависимость от предварительного рассмотрения, проведенного судом или независимым административным органом, решение которого могло ограничить доступ к данным и их использование к необходимому минимуму для достижения поставленной задачи. В-третьих, директива требовала, чтобы все данные хранились сроком не менее шести месяцев без какого-либо различия между категориями данных, исходя из их возможной полезности для целей задачи или категорий соответствующих лиц. Суд Европейского союза пришел к выводу, что директива предполагает широкое и особенно серьезное вмешательство в основные права, закрепленные в статьях 7 и 8 Хартии, без четкого определения этого вмешательства для гарантий, что оно было на самом деле ограничено строгой необходимостью. Суд Европейского союза также отметил, что директива не предусматривает достаточных гарантий посредством технических и организационных мер, чтобы обеспечить эффективную защиту данных, сохраняемых в отношении риска превышения полномочий и против любого

незаконного доступа и использования этих данных.

ПРАВО

I. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 8 КОНВЕНЦИИ

148. Заявитель жаловался на то, что система тайного прослушивания мобильной телефонной связи в Российской Федерации не соответствует требованиям статьи 8 Конвенции, которая гласит:

"1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц".

A. ПРИЕМЛЕМОСТЬ ЖАЛОБЫ

149. Власти Российской Федерации утверждали, что заявитель не мог считаться жертвой предполагаемого нарушения его прав на личную жизнь и корреспонденцию (см. §§ 152 - 157 настоящего Постановления). Более того, он не исчерпал внутригосударственные средства правовой защиты (см. §§ 219 - 226 настоящего Постановления).

150. Европейский Суд полагает, что возражения властей Российской Федерации тесно связаны с существом жалобы и должны быть рассмотрены на стадии рассмотрения жалобы по существу.

151. Европейский Суд также отмечает, что настоящая жалоба не является явно необоснованной в значении подпункта "а" пункта 3 статьи 35 Конвенции. Она также не является неприемлемой по каким-либо другим основаниям. Следовательно, жалоба должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу.

B. СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ

1. Статус жертвы заявителя и наличие "вмешательства"

(а) Доводы сторон

(i) Власти Российской Федерации

152. Власти Российской Федерации утверждали, что заявитель не мог считаться жертвой предполагаемого нарушения статьи 8 Конвенции и что

отсутствовало вмешательство в его права. Он не жаловался, что его переговоры прослушивались. Суть его жалобы во внутригосударственные суды и Европейский Суд состояла в том, что операторы служб связи давали возможность властям проводить оперативно-следственные мероприятия. По мнению властей Российской Федерации, в Решении Европейского Суда по делу "Орандж Словенско, А.С." против Словакии" (Orange Slovensko, A.S. v. Slovakia) от 24 октября 2006 г., жалоба N 43983/02) подтверждалось, что установка оборудования для прослушивания или даже его финансирование частными компаниями не являлось само по себе нарушением Конвенции.

153. Власти Российской Федерации далее утверждали, что статья 34 Конвенции не могла быть применима для подачи жалобы в порядке *actio popularis* <1>, также она не могла составлять основу для жалобы, поданной *in abstracto* <2> о нарушении законодательством Конвенции (они ссылались на Решение Европейского Суда по делу "Алмус и 112 других лиц против Нидерландов" (Aalmoes and 112 Others v. Netherlands) от 25 ноября 2004 г., жалоба N 16269/02). Они утверждали, что подход к статусу жертвы, установленный в делах "Класс и другие против Германии" (Klass and Others v. Germany) (Постановление от 6 сентября 1978 г., § 34, Series A, N 28) и "Мэлоун против Соединенного Королевства" (Malone v. United Kingdom) (Постановление Европейского Суда от 2 августа 1984 г., § 64, Series A, N 82), согласно которым частное лицо может при определенных условиях считаться жертвой нарушений, вызванных фактом существования тайных мер или законодательства, допускающего тайные меры, без необходимости доказывать, что подобные меры были в действительности применены к нему, не могут толковаться настолько широко, чтобы охватить каждого человека в государстве-ответчике, который опасается, что службы безопасности, возможно, собрали информацию о нем или о ней. Заявитель был обязан продемонстрировать, что существует "разумная вероятность" того, что службы безопасности собрали и хранили информацию, касающуюся его личной жизни (они ссылались на Решение Комиссии по правам человека по делу "Эсбестер против Соединенного Королевства" (Esbester v. United Kingdom) от 2 апреля 1993 г., жалоба N 18601/91, Решение Комиссии по правам человека по делу "Редгрэйв против Соединенного Королевства" (Redgrave v. United Kingdom) от 1 сентября 1993 г., жалоба N 20271/92, Решение Комиссии по правам человека по делу "Мэттьюс против Соединенного Королевства" (Matthews v. United Kingdom) от 1 октября 1996 г., жалоба N 28576/95, Постановление Европейского Суда по делу "Халфорд против Соединенного Королевства" (Halford v. United Kingdom) от 25 июня 1997 г., § 17, Reports of Judgments and Decisions 1997-III, Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии" (Weber and Saravia v. Germany), жалоба N 54934/00, §§ 4 - 6 и 78, ECHR 2006-XI, и Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства" (Kennedy v. United Kingdom) от 18 мая 2010 г., жалоба N 26839/05, §§ 122 и 123).

<1> Actio popularis (лат.) - "народный иск", предъявляемый в интересах неопределенного круга лиц (примеч. переводчика).

<2> In abstracto (лат.) - отвлеченно, вообще (примеч. переводчика).

154. Власти Российской Федерации утверждали, что исключения из правила "разумной вероятности" допустимы только по особым причинам. Лицо может жаловаться на вмешательство в силу самого существования законодательства, разрешающего меры по скрытому наблюдению, только в исключительных обстоятельствах, с учетом наличия каких-либо средств правовой защиты на внутригосударственном уровне и угрозы применения мер скрытого наблюдения к нему или ней (они ссылались на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 124). По мнению властей Российской Федерации, в настоящем деле каких-либо особых причин не было установлено.

155. Во-первых, отсутствовали "разумная вероятность" или какие-либо реальные угрозы того, что заявитель подвергался мерам скрытого наблюдения, поскольку он не подозревался в совершении каких-либо уголовных преступлений. Тот факт, что он был главным редактором в издательской компании, не может служить основанием для прослушивания согласно законодательству Российской Федерации. Власти Российской Федерации утверждали, что телефонные разговоры заявителя никогда не прослушивались. Заявитель не предоставил доказательств обратного. Документы, представленные им в ходе внутреннего судебного разбирательства, касались третьего лица и не содержали каких-либо доказательств того, что его телефон прослушивался.

156. Во-вторых, на внутригосударственном уровне имелись средства правовой защиты для обжалования предполагаемой недостаточности гарантий против произвола в законодательстве Российской Федерации и каких-либо отдельных мер скрытого наблюдения по отношению к лицу. Имелась возможность обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации с заявлением о проверке конституционности Закона об ОРД. Кроме того, существовала возможность обратиться с жалобой в Верховный Суд Российской Федерации, как это было успешно сделано Н., когда был сделан вывод о незаконности положения приказа N 130 Министерства связи (см. § 128 настоящего Постановления). Что касается приказа N 70, вопреки утверждениям заявителя он был надлежащим образом опубликован (см. § 181 настоящего Постановления) и мог быть, следовательно, обжалован в суде. Лицо, чьи сообщения незаконно прослушивались без предварительной санкции суда, могло также получить компенсацию в суде по гражданским делам. Власти Российской Федерации ссылались на Постановление Верховного Суда от 15 июля 2009 г., который определил, что установка видеокamеры в офисе истца и прослушивание его телефона в офисе были незаконными, поскольку эти меры скрытого наблюдения были проведены без предварительного судебного решения (см. §§ 219 - 224 настоящего

Постановления). Наконец, законодательство Российской Федерации поручало надзор за прослушиванием сообщений независимому органу - прокуратуре.

157. Власти Российской Федерации заключили с учетом вышеизложенного, что настоящее дело отличалось от дела "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии" (Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria) (Постановление Европейского Суда от 28 июня 2007 г., жалоба N 62540/00), в котором Европейский Суд не стал применять проверку "разумной вероятности" вследствие отсутствия каких-либо гарантий от незаконного прослушивания в Болгарии. С учетом того, что в законодательстве Российской Федерации предусмотрены адекватные и достаточные гарантии от произвола в сфере прослушивания сообщений, в том числе доступны средства правовой защиты, с точки зрения властей Российской Федерации, заявитель не может жаловаться на вмешательство в силу самого существования законодательства, разрешающего скрытое наблюдение. В отсутствие "разумной вероятности", что его телефонные переговоры прослушивались, заявитель не мог считаться жертвой предполагаемого нарушения статьи 8 Конвенции.

(ii) Заявитель

158. Заявитель утверждал, что он мог считаться жертвой нарушения статьи 8 Конвенции в силу самого существования законодательства, разрешающего систему скрытого прослушивания сообщений без необходимости подтверждать, что такие скрытые меры применялись к нему в действительности. Существование подобного законодательства влечет за собой угрозу наблюдения за всеми пользователями телекоммуникационных услуг и, следовательно, составляет само по себе вмешательство в осуществление его прав, предусмотренных статьей 8 Конвенции. Он ссылаясь в поддержку своей позиции на дела "Класс и другие против Германии" (упоминавшееся выше, §§ 34 и 37), "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии" (упоминавшееся выше, § 58) и "Кеннеди против Соединенного Королевства" (упоминавшееся выше, § 123).

159. Заявитель отмечал, что проверка "разумной вероятности" применялась Европейским Судом только в тех делах, когда заявитель жаловался на фактическое прослушивание, а в делах, которые касались общих жалоб на законодательство и практику, допускающих меры скрытого наблюдения, проводилась проверка "факта существования", установленная в деле "Класс и другие против Германии" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 59, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 122 и 123, с дальнейшими

отсылками). В деле "Либерти и другие против Соединенного Королевства" (Liberty and Others v. United Kingdom) (Постановление от 1 июля 2008 г., жалоба N 58243/00, §§ 56 и 57) Европейский Суд установил, что существование полномочий, позволяющих властям прослушивать сообщения, является вмешательством в права заявителей, предусмотренные статьей 8 Конвенции, поскольку они являлись лицами, в отношении которых эти полномочия могут быть реализованы. В деле "Кеннеди против Соединенного Королевства" (упоминавшемся выше, § 124) эта проверка была доработана для включения оценки наличия каких-либо средств правовой защиты на внутригосударственном уровне и угрозы мер скрытого наблюдения, применявшихся к заявителю. Наконец, в деле "Мерш и другие против Люксембурга" (Mersch and Others v. Luxemburg) (Решение Комиссии по правам человека от 10 мая 1985 г., жалоба N 10439/83 и последующие) Комиссия установила, что в тех случаях, когда компетентные органы не обязаны уведомлять заинтересованных лиц о мерах скрытого наблюдения, которому они подвергались, заявители могут объявлять себя "жертвами" нарушения Конвенции в силу самого факта существования законодательства о скрытом наблюдении, даже если они не могли утверждать в поддержку своих заявлений, что они подвергались реальной мере наблюдения.

160. Заявитель утверждал, что он мог считаться жертвой нарушения статьи 8 Конвенции в силу самого существования законодательства о скрытом наблюдении и его личной ситуации. Закон об ОРД в совокупности с Законом о ФСБ, Законом о связи и приказами, принятыми Министерством связи, такими как приказ N 70, разрешают службам безопасности прослушивать с помощью технических средств сообщения любого человека без получения предварительного судебного разрешения на прослушивание. В частности, службы безопасности не обязаны предоставлять разрешение на прослушивание каким-либо лицам, в том числе операторам связи. Оспариваемое законодательство, таким образом, разрешало всеобъемлющее прослушивание сообщений.

161. В законодательстве Российской Федерации не были предусмотрены средства правовой защиты для обжалования его положений. Следовательно, что касается возможности обжаловать приказ N 70, заявитель ссылаясь на решение Верховного Суда Российской Федерации от 25 сентября 2000 г. по жалобе Н. (см. § 128 настоящего Постановления), постановившего, что по сути этот приказ был техническим, а не правовым и, соответственно, не подлежал официальному опубликованию. Он также предоставил копию решения Высшего Арбитражного Суда от 24 мая 2010 г., заключившего, что приказы Министерства связи об установке операторами связи оборудования для проведения органами оперативно-розыскных мероприятий не являлись предметом рассмотрения в арбитражных судах. Внутригосударственное разбирательство, инициированное заявителем, показало, что приказ N 70 не может быть эффективно оспорен в судах Российской Федерации. Далее, что касается Закона об ОРД, Конституционный Суд Российской Федерации уже рассматривал в ряде случаев его соответствие Конституции и нашел, что он

ей соответствовал. Наконец, что касается возможности обжаловать лицом меры скрытого наблюдения, заявитель указал, что заинтересованное лицо не уведомлялось о прослушивании, если только материалы прослушивания не использовались в качестве доказательства в уголовном разбирательстве против него. В случае отсутствия уведомления внутригосударственные средства правовой защиты были неэффективными (см. § 217 настоящего Постановления).

162. Что касается его личной ситуации, заявитель утверждал, что он являлся журналистом и председателем Санкт-Петербургского отделения Фонда защиты гласности, который занимается мониторингом состояния свободы средств массовой информации и оказывает юридическую поддержку журналистам, чьи профессиональные права были нарушены (см. § 8 настоящего Постановления). Его сообщения подвергались, следовательно, повышенному риску быть прослушанными. Заявитель ссылаясь в этой связи на фундаментальную важность защиты журналистских источников, подчеркнутую в Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Санона Эйтгеверс В.В." против Нидерландов" (*Sanoma Uitgevers B.V. v. Netherlands*) от 14 сентября 2010 г., жалоба N 38224/03, § 50).

(b) Мнение Европейского Суда

163. Европейский Суд отмечает, что заявитель в настоящем деле утверждал, что имело место вмешательство в его права в силу самого существования законодательства, разрешающего скрытое прослушивание мобильной телефонной связи, и риска подвергнуться прослушиванию, а не в силу каких-либо определенных мер по прослушиванию, примененных к нему.

(i) Краткое изложение прецедентной практики Европейского Суда

164. Европейский Суд последовательно указывал в своей прецедентной практике, что Конвенции не предусматривает создания *actio popularis* и что его задачей обычно является не пересмотр соответствующих законов и практики *in abstracto*, а определение того, составляли ли способ их применения или их влияние на заявителя нарушение Конвенции (см. в числе других примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "N.C. против Италии" (*N.C. v. Italy*), жалоба N 24952/94, § 56, ECHR 2002-X, Постановление Европейского Суда по делу "Кроне Ферлаг ГмбХ & Ко." против Австрии" (N 4) (*Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*) (N 4) от 9 ноября 2006 г., жалоба N 72331/01, § 26, и Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Общественная организация "Центр правовых ресурсов" от имени Валентина Кэмпяну против Румынии" (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania*), жалоба N 47848/08, § 101, ECHR 2014). Соответственно, для того, чтобы иметь возможность подать жалобу в соответствии со статьей 34 Конвенции, лицо должно

продемонстрировать, что оно было "непосредственно затронуто" обжалуемой мерой. Это является неременным условием для приведения в движение механизма защиты Конвенции, хотя данный критерий не должен применяться жестким, механическим и негибким образом на протяжении всего разбирательства (см. упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты по делу "Общественная организация "Центр правовых ресурсов" от имени Валентина Кэмпяну против Румынии", § 96).

165. Таким образом, Европейский Суд разрешил общие жалобы на соответствующий законодательный режим в сфере скрытого наблюдения при признании особенности мер скрытого наблюдения и важности обеспечения эффективного контроля и надзора за ними. В деле "Класс и другие против Германии" Европейский Суд постановил, что любое лицо может при определенных условиях считаться жертвой нарушения, вызванного фактом существования скрытых мер или законодательства, допускающего тайные меры, без необходимости утверждать, что такие меры были в действительности применены к нему. Относимые условия должны быть определены в каждом отдельном случае в соответствии с конвенционным правом или правами, которые предполагаются нарушенными, тайным характером обжалуемых мер и связью между заявителем и этими мерами (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 34). Европейский Суд объяснил мотивы своего подхода следующим образом:

"...36. Европейский Суд отметил, что когда государство начинает скрытое наблюдение, существование которого остается неизвестным для контролируемых лиц, с эффектом, что наблюдение невозможно обжаловать, статья 8 Конвенции может в значительной степени стать ничтожной. В подобной ситуации становится возможным обращение с лицом, противоречащее статье 8 Конвенции, или даже лишение права, предоставленного указанной статьей, без ведома этого лица и, следовательно, без права получить средства правовой защиты на внутригосударственном уровне или в институтах, созданных Конвенцией...

Европейский Суд считает неприемлемым, что гарантия осуществления права, предусмотренного Конвенцией, может быть, таким образом, устранена простым фактом того, что данное лицо осталось в неведении о нарушении. Право обращения в Комиссию для лиц, потенциально затронутых скрытым наблюдением, должно следовать из статьи 25 Конвенции [в настоящее время статьи 34 Конвенции], поскольку в противном случае статья 8 Конвенции может быть сведена к нулю.

37. Что касается обстоятельств настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что оспариваемое законодательство вводит систему наблюдения, при которой все лица, находящиеся на территории Федеральной Республики Германия, потенциально могут быть подвергнуты контролю за почтовыми и телекоммуникационными отправлениями без их ведома, кроме случаев неосторожности или последующего уведомления при обстоятельствах, изложенных в решении Федерального конституционного суда... В этой связи

оспариваемое законодательство напрямую влияет на всех пользователей или потенциальных пользователей почтовых и телекоммуникационных услуг в Федеративной Республике Германия. Кроме того, как справедливо отметили делегаты, эта угроза наблюдения может быть рассмотрена как ограничение свободы общения посредством почтовых и телекоммуникационных услуг, тем самым составляя для всех пользователей или потенциальных пользователей прямое вмешательство в право, гарантированное статьей 8 Конвенции...

38. Учитывая определенные обстоятельства настоящего дела, Европейский Суд приходит к выводу, что каждый из заявителей имеет право (считаться) жертвой нарушения Конвенции, даже если он не способен предоставить в поддержку своего заявления, что он подвергнулся определенной мере наблюдения. Вопрос, являлись ли фактически заявители жертвами нарушения Конвенции, предполагает определение того, является ли оспариваемое законодательство само по себе совместимым с положениями Конвенции...".

166. В связи с делом "Класс и другие против Германии" в прецедентной практике органов Конвенции были выработаны два параллельных подхода к статусу жертвы в делах о скрытом наблюдении.

167. В ряде дел Комиссия по правам человека и Европейский Суд постановили, что проверки в деле "Класс и другие против Германии" не могут толковаться настолько широко, чтобы охватить каждое лицо в государстве-ответчике, которое опасается, что специальные службы, возможно, собрали информацию о нем или о ней. От заявителя нельзя, однако, было разумно ожидать представления доказательств того, что информация о его личной жизни была собрана и сохранена. Было достаточно в области скрытых мер установить существование практики выдачи разрешений для скрытого наблюдения и "разумной вероятности", что специальные службы собрали и хранили информацию, касающуюся его личной жизни (см. упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Эсбестер против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Редгрэйв против Соединенного Королевства", Решение Комиссии по правам человека по делу "Кристи против Соединенного Королевства" (*Christie v. United Kingdom*) от 27 июня 1994 г., жалоба N 21482/93, упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Мэттьюс против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Халфорд против Соединенного Королевства", §§ 47 и 55 - 57, и Постановление Европейского Суда по делу "Илия Стефанов против Болгарии" (*Iliya Stefanov v. Bulgaria*) от 22 мая 2008 г., жалоба N 65755/01, §§ 49 и 50). Во всех указанных выше делах заявители жаловались на фактическое прослушивание их сообщений. В некоторых из них они также подавали общие жалобы на законодательство и практику, разрешающие меры скрытого наблюдения (см. упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Эсбестер против

Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Редгрэйв против Соединенного Королевства", упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Мэттьюс против Соединенного Королевства", и упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "Кристи против Соединенного Королевства").

168. В других делах Европейский Суд пользовался подходом в деле "Класс и другие против Германии", что само по себе наличие законов и практики, которые разрешают и создают систему скрытого наблюдения за сообщениями, влечет за собой угрозу наблюдения для всех лиц, в отношении которых законодательство может быть применено. Эта угроза неизбежно влияет на свободу общения между пользователями телекоммуникационных услуг и тем самым составляет собой вмешательство в осуществление прав заявителей в соответствии со статьей 8 Конвенции, независимо от мер, которые фактически были приняты против них (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства", § 64, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 78, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", §§ 58, 59 и 69, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Либерти и другие против Соединенного Королевства", §§ 56 и 57, и Постановление Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Республики Молдова" (*Iordachi and Others v. Moldova*) от 10 февраля 2009 г., жалоба N 25198/02, §§ 30 - 35). Во всех указанных делах заявители имели общие жалобы на законодательство и практику, разрешающие меры скрытого наблюдения. В некоторых из них они жаловались на действительное прослушивание их сообщений (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства", § 62, Постановление Европейского Суда по делу "Либерти и другие против Соединенного Королевства", §§ 41 и 42).

169. Наконец, в самом недавнем деле по данному вопросу, "Кеннеди против Соединенного Королевства", Европейский Суд постановил, что не должны быть упущены из виду особые причины, обосновывающие отступление Европейским Судом в делах, касающихся скрытых мер, от своего общего подхода, который отрицает права лица оспаривать закон *in abstracto*. Основной причиной являлось обеспечение того, чтобы закрытость таких мер не приводила к тому, что их нельзя было обжаловать и что они находились за пределами надзора внутригосударственных судебных органов и Европейского Суда. Для оценки в определенном деле того, могло ли лицо жаловаться на вмешательство в силу самого существования законодательства, разрешающего меры скрытого наблюдения, Европейский Суд должен учитывать наличие любого средства правовой защиты на внутригосударственном уровне и риск применения мер скрытого наблюдения к нему или ей. В случае, если нет возможности обжаловать предполагаемое

применение мер скрытого наблюдения на внутригосударственном уровне, широко распространенные подозрение и озабоченность общественности по поводу того, что власти незаконно используют скрытое наблюдение, не могут быть необоснованными. В таких делах, даже если фактический риск наблюдения низок, существует большая необходимость тщательной проверки этого судом (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 124).

(ii) Гармонизация применяемого подхода

170. Европейский Суд считает в этой связи, что необходимо уточнить условия, при которых заявитель может считаться жертвой нарушения статьи 8 Конвенции без необходимости доказывать, что меры скрытого наблюдения были применены к нему, чтобы мог быть принят универсальный и предсказуемый подход.

171. По мнению Европейского Суда, подход в деле "Кеннеди против Соединенного Королевства" является наилучшим, с учетом необходимости обеспечения того, что сохранение мер скрытого наблюдения в тайне не приведет к мерам, которые не могут быть эффективно обжалованы или не находящимся под внешним надзором внутригосударственных судебных органов и Европейского Суда. Соответственно, Европейский Суд признает, что заявитель может стать жертвой нарушений, вызванных существованием скрытых мер наблюдения или законодательства, разрешающего меры скрытого наблюдения, если выполняются следующие условия. Во-первых, Европейский Суд будет учитывать область законодательства, разрешающего меры скрытого наблюдения, проверив, может ли заявитель испытать на себе их воздействие, поскольку он принадлежит к группе лиц, подпадающих под действие оспариваемого законодательства, или потому что законодательство напрямую влияет на всех пользователей услуг связи за счет введения системы, где сообщения любого человека могут прослушиваться. Во-вторых, Европейский Суд примет во внимание наличие средств правовой защиты на внутригосударственном уровне и будет регулировать уровень тщательности рассмотрения в зависимости от эффективности такого средства правовой защиты. Как Европейский Суд подчеркнул в деле "Кеннеди против Соединенного Королевства", если внутригосударственная система не предусматривает наличие эффективного средства правовой защиты для лица, которое подозревает, что подверглось скрытому наблюдению, широко распространенные подозрение и озабоченность общественности по поводу того, что власти незаконно используют скрытое наблюдение, не могут считаться необоснованными (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 124). При таких обстоятельствах угроза наблюдения может рассматриваться как ограничение свободы общения посредством почтовых и телекоммуникационных услуг, тем самым составляя для всех пользователей

или потенциальных пользователей прямое вмешательство в право, гарантированное статьей 8 Конвенции. Поэтому необходимость для тщательного рассмотрения Европейским Судом возрастает, и исключение из правила, которое отрицает право лица оспорить закон *in abstracto*, является обоснованным. В таких случаях лицо не нуждается в том, чтобы продемонстрировать существование какого-либо риска того, что к нему были применены меры скрытого наблюдения. Напротив, если внутригосударственная система предусматривает эффективные средства правовой защиты, широко распространенное подозрение в превышении полномочий становится труднее оправдать. В данных ситуациях лицо может считаться жертвой нарушения, вызванного фактом существования скрытых мер или законодательства, допускающего скрытые меры, только если он способен доказать, что вследствие его личной ситуации он потенциально имеет риск подвергнуться подобным мерам.

172. Подход в деле "Кеннеди против Соединенного Королевства", следовательно, обеспечивает Европейскому Суду необходимую меру гибкости, чтобы справиться с разнообразием ситуаций, которые могут возникнуть в контексте скрытого наблюдения, принимая во внимание особенности правовых систем в государствах-членах, а именно имеющиеся средства правовой защиты, а также разные личные ситуации заявителей.

(iii) Применение прецедентной практики в настоящем деле

173. Сторонами не оспаривалось, что понятия "личная жизнь" и "корреспонденция" пункта 1 статьи 8 Конвенции также относились к сообщениям посредством мобильной телефонной связи (см., например, Постановление Европейского Суда по делу "Либерти и другие против Соединенного Королевства", § 56).

174. Европейский Суд отмечает, что заявитель в настоящем деле утверждал, что имело место вмешательство в его права в силу самого существования законодательства, разрешающего меры скрытого наблюдения, и риска подвергнуться таким мерам, а не в силу каких-либо определенных мер скрытого наблюдения, примененных к нему.

175. Европейский Суд отмечает, что оспариваемое законодательство устанавливает систему скрытого наблюдения, при которой сообщения посредством подвижной радиотелефонной связи любого лица, использующего мобильные телефонные услуги операторов связи Российской Федерации, могут прослушиваться без какого-либо уведомления о наблюдении. В этом смысле указанный закон напрямую затрагивает всех пользователей мобильных телефонных услуг.

176. Кроме того, по причинам, изложенным ниже (см. §§ 286 - 300 настоящего Постановления), законодательство Российской Федерации не предусматривает наличия эффективного средства правовой защиты для лица, которое подозревает, что оно подверглось скрытому наблюдению.

177. Ввиду вышеизложенного заявителю не нужно доказывать, что

вследствие его личной ситуации он может подвергнуться скрытому наблюдению.

178. Учитывая тайный характер мер скрытого наблюдения, предусмотренный оспариваемым законодательством, широкий масштаб их применения, влияющий на всех пользователей мобильной телефонной связи, и отсутствие эффективного средства правовой защиты от предполагаемого применения мер скрытого наблюдения на внутригосударственном уровне, Европейский Суд считает рассмотрение соответствующего законодательства *in abstracto* оправданным.

179. Европейский Суд соответственно находит, что заявитель имеет право считаться жертвой нарушения Конвенции, хотя он не может утверждать, что подвергался определенной мере наблюдения в поддержку его жалобы. По тем же причинам само существование оспариваемого законодательства составляет вмешательство в осуществление его прав в соответствии со статьей 8 Конвенции. Европейский Суд, следовательно, отклоняет возражение властей Российской Федерации относительно отсутствия "статуса жертвы" заявителя.

2. Оправданность вмешательства

(a) Доводы сторон

(i) Доступность внутригосударственного законодательства

180. Заявитель утверждал, что приложения к приказу N 70, описывающие технические требования к оборудованию, которое должно быть установлено операторами связи, не были опубликованы и были недоступны для широкой общественности. С точки зрения заявителя, поскольку они определяли полномочия правоохранительных органов в отношении скрытого наблюдения, они затрагивали права граждан и требовали, следовательно, их опубликования. Тот факт, что заявитель, в конечном счете, получил доступ к приложениям в ходе внутригосударственного разбирательства, не мог восполнить отсутствие официальной публикации (он ссылался на Постановление Европейского Суда по делу "Касымахунов и Сайбаталов против Российской Федерации" (*Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*) от 14 марта 2013 г., жалобы N N 26261/05 и 26377/06, § 92). Граждане не должны быть обязаны инициировать судебные разбирательства, чтобы получить доступ к правилам, применимым к ним. Европейский Суд уже устанавливал, что необходимо наличие четких, подробных и доступных правил применения скрытых мер наблюдения (см. Постановление Европейского Суда по делу "Шимоволос против Российской Федерации" (*Shimovolos v. Russia*) от 21 июня 2011 г., жалоба N 30194/09 <1>, § 68).

<1> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. N 1

(примеч. редактора).

181. Власти Российской Федерации утверждали, что приказ N 70 имел технический характер и поэтому не подлежал официальному опубликованию. Он был опубликован в специализированном журнале "Связьинформ", N 6 за 1999 год. Он был также доступен в Интернете, в правовой базе "КонсультантПлюс", и был доступен без взимания платы. Заявитель предоставил копию приказа с его приложениями в Европейский Суд, что свидетельствовало о том, что он был в состоянии получить доступ к нему. Соответственно, внутригосударственное законодательство было доступно.

(ii) Область применения мер скрытого наблюдения

182. Заявитель утверждал, что Европейский Суд уже устанавливал, что Закон об ОРД не отвечает требованию "предсказуемости", поскольку правовое усмотрение органов, начинающих "оперативный эксперимент", включая запись частных сообщений с помощью радиопередающего устройства, не подчинялось никаким условиям, и объем и способы его осуществления не были определены (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Быков против Российской Федерации" (Bykov v. Russia) от 10 марта 2009 г., жалоба N 4378/02 <2>, § 80). Настоящее дело было схоже с делом "Быков против Российской Федерации". В частности, в законодательстве Российской Федерации четко не были указаны категории лиц, которые могут быть подвергнуты мерам прослушивания. Например, меры скрытого наблюдения не ограничивались лицами, подозреваемыми или обвиняемыми в совершении уголовных преступлений. Телефон любого лица, которое имело информацию об уголовном преступлении, мог прослушиваться. Кроме того, прослушивание не ограничивалось тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Законодательство Российской Федерации разрешало меры прослушивания в связи с преступлениями средней тяжести, такими как, например, карманные кражи.

<2> Там же. 2009. N 6 (примеч. редактора).

183. Власти Российской Федерации утверждали, что прослушивание сообщений может проводиться только после получения информации о том, что было совершено преступление или что оно продолжалось или планировалось, о лицах, планирующих совершить или совершающих или совершивших уголовное преступление, или о событиях или действиях, представляющих угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации установил в своем Определении от 14 июля 1998 г., что сбор информации о личной жизни лица допускается только с целью предотвращения, выявления и расследования уголовных преступлений или

во исполнение иных правомерных целей, перечисленных в Законе об ОРД.

184. Только преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления могут обусловить выдачу разрешений на прослушивание и только в отношении лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений, или лица, обладающие информацией о подобных правонарушениях, могут стать объектами для прослушивания. Власти Российской Федерации утверждали в этой связи, что Европейский Суд уже признавал, что меры скрытого наблюдения в отношении лица, не подозреваемого в совершении любого преступления, могут быть оправданными в соответствии с Конвенцией (см. Решение Европейского Суда по делу "Гретер против Нидерландов" (Greuter v. Netherlands) от 19 марта 2002 г., жалоба N 40045/98).

185. Далее, в отношении прослушивания в целях обеспечения национальной безопасности власти Российской Федерации утверждали, что требование "предсказуемости" законодательства не требует того, чтобы заставить государства принять правовые нормы, перечисляющие в деталях все действия, которые могут привести к решению вести наблюдение за лицом по соображениям "национальной безопасности" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 159).

(iii) Продолжительность мер скрытого наблюдения

186. Заявитель утверждал, что Закон об ОРД не объяснял, при каких обстоятельствах прослушивание может быть продлено на срок более шести месяцев. Также он не устанавливал максимальную продолжительность мер по прослушиванию.

187. Власти Российской Федерации отмечали, что согласно законодательству Российской Федерации прослушивание может быть санкционировано судьей на срок шесть месяцев и может быть продлено при необходимости. Оно должно было быть остановлено, если расследование было прекращено. Они утверждали, что было разумно оставлять продолжительность прослушивания на усмотрение внутригосударственных властей с учетом сложности и продолжительности рассмотрения отдельного дела (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства"). Власти Российской Федерации также ссылались на дело "Ван Пелт против Нидерландов" (Van Pelt v. Netherlands) (Решение Комиссии по правам человека от 6 апреля 1994 г., жалоба N 20555/92), в котором Комиссия установила, что прослушивание телефона заявителя в течение двух лет не нарушало Конвенцию.

(iv) Процедуры, которым необходимо следовать для хранения, доступа, изучения, использования, передачи и уничтожения данных прослушивания

188. Заявитель далее утверждал, что Закон об ОРД не определял

процедуры, которые необходимо соблюдать для изучения, хранения, доступа или использования данных прослушивания, или меры предосторожности при передачи данных другим лицам. Он устанавливал, что данные должны уничтожаться в течение шести месяцев, кроме случаев, когда они были необходимы для интересов специальных служб или правосудия. С другой стороны, отсутствует определение того, что имелось в виду под "интересами правоохранительных органов или правосудия". Законодательство Российской Федерации также предоставило полную дискрецию судье по делу в отношении того, хранить или уничтожить данные, используемые в качестве доказательства после окончания судебного разбирательства.

189. Власти Российской Федерации отмечали, что Закон об ОРД требует, чтобы записи прослушивания сообщений хранились в условиях, исключающих какой-либо риск их прослушивания или копирования неуполномоченными лицами. Судебное решение, санкционирующее прослушивание сообщений, материалы, которые послужили основой для этого решения, и данные, полученные в результате прослушивания, составляют государственную тайну и должны оставаться в исключительном ведении государственного органа, выполняющего прослушивание. Если требовалось передать их следователю, прокурору или суду, они могли быть рассекречены руководителями органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия. Разрешения на прослушивание рассекречивались судами, которые выносили их. Процедура передачи данных, собранных в ходе оперативно-розыскных мероприятий, в компетентные следственные органы или суды изложена в приказе Министерства внутренних дел от 27 сентября 2013 г. (см. § 58 настоящего Постановления).

190. Данные, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, подлежали хранению в течение одного года, затем уничтожались, кроме случаев необходимости их хранения в интересах правоохранительных органов и правосудия. Записи должны были храниться в течение шести месяцев и затем уничтожаться. Следовательно, законодательство Российской Федерации было предсказуемым и содержало достаточные гарантии.

(v) Разрешение мер скрытого наблюдения

(альфа) Заявитель

191. Заявитель утверждал, что, хотя внутригосударственное законодательство требовало наличия предварительного судебного разрешения для прослушивания, процедура санкционирования не содержала достаточных гарантий против произвола. Во-первых, в экстренных случаях сообщения могут прослушиваться без судебного постановления на срок до 48 часов. Во-вторых, в отличие от УПК РФ, Закон об ОРД не предусматривает каких-либо требований относительно содержания постановления на прослушивание. В частности, он не требует, чтобы лицо, подлежащее прослушиванию, было четко указано в постановлении по фамилии, телефону

или адресу (см. в качестве противоположного примера законодательства Соединенного Королевства и Болгарии, приведенные в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 41 и 160, и упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 13). Также внутригосударственное законодательство не требовало, чтобы в постановлении о прослушивании указывалось, какие сообщения или типы сообщений должны быть записаны для того, чтобы ограничить свободу усмотрения правоохранительных органов по определению объема мер скрытого наблюдения. Законодательство Российской Федерации не устанавливает специальных правил для наблюдения в деликатных ситуациях, например, когда дела касались конфиденциальности журналистских источников, или когда наблюдение касалось особого статуса сообщений между адвокатом и его клиентом.

192. Заявитель далее утверждал, что внутригосударственное законодательство не предъявляет каких-либо требований к проверке судьей наличия "обоснованного подозрения" в отношении соответствующего лица или применения проверки "необходимости" и "пропорциональности". Запрашивающие власти не имели обязанности прилагать какие-либо подтверждающие материалы для ходатайств о прослушивании. Кроме того, Закон об ОРД прямо запрещал предоставление судье определенных материалов, тех, которые содержат информацию о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, тем самым делая невозможной эффективную проверку судьей наличия "обоснованного подозрения". Законодательство Российской Федерации не требует того, чтобы судья санкционировал прослушивание только тогда, когда было невозможно достижение законных целей с помощью других, менее жестких средств.

193. В поддержку своего утверждения о том, что судьи не проверили наличие "обоснованного подозрения" в отношении заинтересованного лица и не провели проверку "необходимости" и "пропорциональности", заявитель предоставил копии аналитических записок, созданных тремя районными судами в различных регионах Российской Федерации (Тамбовская и Тульская области, Республика Дагестан). Суды приводили собственную судебную практику в отношении оперативно-розыскных мер, связанных с вмешательством в личную жизнь, корреспонденцию или неприкосновенность жилища в период с 2010 по 2013 год. Один из судов отметил, что он отказывался санкционировать проведение оперативно-розыскного мероприятия, если оно отсутствует в списке оперативно-розыскных мер в Законе об ОРД, если ходатайство о разрешении не было подписано компетентным должностным лицом или оно было немотивированным, или если случай подпадал под законодательные ограничения на использование

этой меры (например, касающиеся статуса лица или характера правонарушения). Разрешение давалось, если все вышеперечисленные условия были соблюдены. Еще один суд указал, что в разрешении могло быть отказано, если ходатайство было недостаточно мотивированным, то есть если оно не содержало достаточной информации, позволяющей точно установить, что данная мера была законной и оправданной. Третий суд утверждал, что он выдавал разрешение, если о нем ходатайствовали правоохранительные органы. Он никогда не отказывал в ходатайстве о разрешении. Все три суда полагали, что ходатайство было достаточно мотивированным, если в нем содержалась ссылка на наличие информации, перечисленной в части второй статьи 8 Закона об ОРД (см. § 31 настоящего Постановления). Один из судов отметил, что материалы в поддержку ходатайств о разрешении никогда не прилагались к ним, другой суд указал, что некоторые, но не все запросы сопровождались вспомогательными материалами, тогда как третий суд утверждал, что все ходатайства имели подтверждающие материалы. Во всех трех судах судьи никогда не просили правоохранительные органы предоставить дополнительные вспомогательные материалы, такие как материалы, подтверждающие основания для прослушивания или доказывающие, что телефонные номера для прослушивания принадлежали данному лицу. Два суда дали разрешение на прослушивание в отношении неустановленных лиц, один из них указал, что такое разрешение касается только сбора данных с технических каналов связи. Данные разрешения не указывали определенных лиц или номера телефонов для прослушивания, но уполномочивали прослушивание всех телефонных сообщений в районе, где было совершено преступление. Один суд никогда не давал подобных разрешений. Два суда отметили, что в разрешениях они всегда указывали время, в течение которого прослушивание было разрешено, хотя один суд заявил, что срок прослушивания не был указан в выдаваемых им разрешениях. Наконец, ни один из трех судов не рассматривал каких-либо жалоб от лиц, чьи сообщения прослушивались.

194. Заявитель также предоставил официальную статистику Верховного Суда Российской Федерации за период с 2009 по 2013 год. Из статистики следует, что в 2009 году суды Российской Федерации удовлетворили 130 083 из 132 821 ходатайства на основании УПК РФ и 245 645 из 246 228 ходатайств на основании Закона об ОРД (99%). В 2010 году суды удовлетворили 136 953 из 140 372 ходатайств о прослушивании на основании УПК РФ и 276 682 из 284 137 ходатайств на основании Закона об ОРД. В 2011 году суды удовлетворили 140 047 из 144 762 ходатайств на основании УПК РФ и 326 105 из 329 415 ходатайств на основании Закона об ОРД. В 2012 году они удовлетворили 156 751 из 163 469 ходатайств на основании УПК РФ (95%) и 372 744 из 376 368 ходатайств на основании Закона об ОРД (99%). В 2013 году суды удовлетворили 178 149 из 189 741 ходатайства на основании УПК РФ (93%) и 416 045 из 420 242 ходатайств на основании Закона об ОРД (99%). Заявитель привлек внимание Европейского Суда к тому факту, что количество разрешений на прослушивание почти удвоилось

с 2009 по 2013 год. Он также утверждал, что очень высокий процент разрешений показывает, что судьи не проверяли наличие "обоснованного подозрения" в отношении лица, подлежащего прослушиванию, и не осуществляли тщательной и ответственной проверки. В результате прослушивания были санкционированы в отношении огромного количества лиц в ситуациях, где информация могла бы быть получена с помощью других, менее жестких мер.

195. Заявитель заключил из вышеизложенного, что процедура согласования имела недостатки и поэтому не была способна ограничить применение мер скрытого наблюдения до уровня, необходимого в демократическом обществе.

196. Что касается гарантий от несанкционированного прослушивания, заявитель утверждал, что правоохранительные органы не были обязаны в соответствии с внутригосударственным законодательством предоставлять судебное разрешение оператору связи для получения доступа к сообщениям лица. Все судебные разрешения являлись секретными документами, остававшимися в исключительном ведении правоохранительных органов. Обязанность передачи постановления о прослушивании оператору связи была упомянута только один раз в законодательстве Российской Федерации в связи с наблюдением за данными, связанными с коммуникациями, в соответствии с УПК РФ (см. § 48 настоящего Постановления). Оборудование, которое операторы связи были обязаны устанавливать в соответствии с приказами Министерства связи, в частности, неопубликованными приложениями к приказу N 70, предусматривали в отношении правоохранительных органов прямой и неограниченный доступ ко всем мобильным телефонным сообщениям всех пользователей. Операторы связи также были обязаны на основании Постановления Правительства Российской Федерации N 538 создавать базы данных всех абонентов и услуг, предоставленных им, со сроком хранения в течение трех лет. Специальные службы имели прямой доступ к этим базам данных. Способ, которым система скрытого наблюдения эксплуатировалась, таким образом, давал службам безопасности и правоохранительным органам технические средства с целью обойти процедуру разрешения и прослушивать любые сообщения без получения предварительного судебного разрешения. Необходимость получения предварительного судебного разрешения, следовательно, возникает лишь в тех случаях, когда данные прослушивания должны использоваться в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве.

197. Заявитель предоставил документы, свидетельствующие, по его мнению, что сотрудники правоохранительных органов незаконно прослушивали телефонные сообщения без предварительного судебного разрешения и раскрывали записи посторонним лицам. Например, он предоставил распечатки из Интернета, содержащие стенограммы частных телефонных разговоров политиков. Он также предоставил новостные статьи, описывающие уголовные дела в отношении нескольких высокопоставленных сотрудников технического отдела Министерства внутренних дел. Они

подозревались в незаконном прослушивании частных переговоров политиков и предпринимателей за взятки от их политических или экономических оппонентов. Новостные статьи ссылались на свидетельские показания о том, что прослушивание сообщений в обмен на взятки являлось широко распространенной практикой и что любой желающий мог купить стенограмму телефонных разговоров другого лица у правоохранительных органов.

(бета) Власти Российской Федерации

198. Власти Российской Федерации утверждали, что любое прослушивание телефонных или иных сообщений должно быть санкционировано судом. Суд принимает решение по мотивированному запросу правоохранительного органа. Бремя доказывания лежит на запрашивающем органе для обоснования необходимости меры по прослушиванию. Для исполнения обязательства доказывания запрашивающие органы прилагают соответствующие подтверждающие материалы, за исключением материалов, содержащих сведения о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий. Это исключение было оправдано необходимостью обеспечения безопасности и защиты осведомителей и негласных агентов правоохранительных органов и членов их семей и поэтому было совместимо с положениями Конвенции.

199. Власти Российской Федерации далее ссылались на Постановление Пленума Верховного Суда от 27 июня 2013 г., который разъяснил нижестоящим судам, что любые ограничения прав и свобод должны быть предусмотрены законом и быть необходимыми в демократическом обществе, то есть соразмерными законной цели. Судам предписывалось опираться на установленные факты, проверять наличие соответствующих и достаточных оснований для оправдания ограничений прав лица, и обеспечивать баланс интересов лица, чьи права были ограничены, и интересов других лиц, государства и общества. Закон об ОРД явно требовал от судов обосновать решение о прослушивании. В соответствии с Определением Конституционного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2007 г. (см. § 42 настоящего Постановления) разрешение на прослушивание должно ссылаться на определенные основания подозревать лицо, в отношении которого было подано ходатайство о проведении оперативно-розыскных мер, в совершении уголовного преступления или действий, представляющих угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности. В своем Определении от 2 октября 2003 г. (см. § 41 настоящего Постановления) Конституционный Суд Российской Федерации также постановил, что на судей возложена обязанность изучить предоставленные материалы тщательно и ответственно.

200. Власти Российской Федерации отметили, что на практике каждое разрешение на прослушивание содержит указания на государственный орган, который несет ответственность за осуществление прослушивания, основания для проведения мер скрытого наблюдения и причины того, почему они необходимы, ссылку на применимые правовые положения, лицо, чьи сообщения подлежали прослушиванию, основания для подозрения этого лица в причастности к совершению определенного преступления, номер телефона или IMEI-код телефона <1> этого лица, период, на который разрешение было выдано, и другая необходимая информация. В исключительных случаях было допустимо разрешение прослушивания сообщений неустановленных лиц. Как правило, в таких случаях судья санкционировал сбор данных с технических каналов связи в целях выявления лиц, находящихся в определенном месте во время совершения преступления. Эта практика была совместима с принципами, выработанными в прецедентной практике Европейского Суда, поскольку в таких случаях в разрешении на прослушивание указывался определенный единый комплекс помещений (мест) как помещение (место), в отношении которого выдавалось разрешение.

<1> IMEI (англ. International Mobile Equipment Identity - международный идентификатор мобильного оборудования) - число (присваивается уполномоченными организациями и служит для идентификации устройства в сети и хранится в прошивке аппарата) (примеч. редактора).

201. Законодательство Российской Федерации разрешало прослушивание сообщений без санкционирования в экстренных случаях. Судью уведомляли о каждом таком случае в течение 24 часов, и судебное постановление для продолжения прослушивания должно было выноситься в течение 48 часов. По информации властей Российской Федерации, судья должен рассмотреть законность прослушивания даже в тех случаях, когда оно уже было прекращено. Они ссылались на постановление по кассационной жалобе от 13 декабря 2013 г. по уголовному делу, в котором Верховный Суд Российской Федерации признал недопустимыми в качестве доказательств записи телефонных разговоров, полученных по экстренной процедуре без предварительного судебного постановления. Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что, хотя судья был уведомлен о прослушивании, судебного решения о его законности не было вынесено.

(vi) Надзор за исполнением мер скрытого наблюдения

(альфа) Заявитель

202. Что касается надзора за прослушиванием, заявитель утверждал вначале, что в Российской Федерации эффективность любого надзора уменьшалась отсутствием обязанностей у органов, осуществляющих

прослушивание, вести учет прослушивания, осуществляемого ими. Кроме того, приказ N 70 явно предусматривал, что информация о прослушивании не может быть зарегистрирована или записана.

203. Заявитель далее указывал, что в Российской Федерации ни судья, выносящий решение о прослушивании, ни любое другое независимое должностное лицо, имеющее квалификацию для занятия судебной должности, не имело полномочий для надзора за его реализацией и, в частности, для пересмотра вопроса о том, оставалось ли наблюдение в пределах, определяемых решением о прослушивании, и соблюдались ли различные требования, содержащиеся во внутригосударственном законодательстве.

204. Внутригосударственное законодательство не устанавливает каких-либо процедур по надзору за прослушиванием Президентом, парламентом и властями Российской Федерации. Они, очевидно, не имеют полномочий контролировать исполнение мер по прослушиванию в отдельных случаях.

205. Что касается контроля Генеральным прокурором и компетентными нижестоящими прокурорами, они не могут считаться независимыми из-за их положения в системе уголовного правосудия и их функции уголовного преследования. В частности, прокуроры дали согласие на прослушивание по всем ходатайствам, поданным следователями в рамках уголовного процесса, и участвовали в соответствующих судебных заседаниях. Они могут далее использовать данные, полученные в результате прослушивания в рамках своих функций уголовного преследования, в частности, предоставив его в качестве доказательства в ходе судебного разбирательства. Следовательно, существует конфликт интересов у прокурора, выполняющего двойную функцию участника уголовного процесса, и органа, осуществляющего надзор за прослушиванием.

206. Заявитель далее утверждал, что надзорные функции прокуратуры были ограничены, поскольку определенные материалы, в частности, те, которые раскрывали личности штатных негласных сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лица, оказывающие им содействие на конфиденциальной основе, или тактику, методы и средства, используемые службами безопасности, находились вне сферы их контроля. Надзорные полномочия прокуратуры были также ограничены в области контрразведки, где проверки могут проводиться только после жалобы лица. Учитывая секретность мер по прослушиванию и отсутствие всякого уведомления заинтересованного лица, оно вряд ли может обращаться с подобными жалобами, в результате чего меры скрытого наблюдения, связанные с внутренней разведкой, *de facto* <1> избегают любого надзора со стороны прокуратуры. Существенным является также то, что прокуроры не имели полномочий для отмены решения о прослушивании для прекращения незаконного прослушивания или уничтожения незаконно собранных данных.

<1> De facto (лат.) - фактически (примеч. редактора).

207. Кроме того, полугодовые отчеты прокуроров не были опубликованы и публично не обсуждались. Отчеты являлись засекреченными документами и содержали только статистическую информацию. Они не содержали какого-либо существенного анализа состояния законности в сфере оперативно-розыскной деятельности или информации о том, что были выявлены нарушения закона, и какие меры были приняты к их устранению. Кроме того, в докладах объединены вместе все виды оперативно-розыскной деятельности, без отделения прослушивания от других мер.

(бета) Власти Российской Федерации

208. Власти Российской Федерации утверждали, что надзор за оперативно-розыскными мероприятиями, в том числе за прослушиванием телефонной связи, осуществляется Президентом, парламентом и правительством. В частности, Президент определяет стратегию национальной безопасности, назначает и увольняет руководителей всех правоохранительных органов. Также есть специальный отдел в Администрации Президента, курирующий деятельность правоохранительных органов, в том числе оперативно-розыскные мероприятия. Этот отдел состоял из сотрудников Министерства внутренних дел и ФСБ России, имевших допуск соответствующего уровня. Парламент участвовал в надзоре за процессом принятия и изменения законов, регулирующих проведение оперативно-розыскных мероприятий. Он может также сформировать комитеты и комиссии и проводить парламентские слушания по всем вопросам, включая те, которые касаются оперативно-розыскных мероприятий, и может заслушать руководителей правоохранительных органов при необходимости. Правительство приняло постановления и распоряжения, регулирующие оперативно-розыскные мероприятия, и выделило бюджетные средства правоохранительным органам.

209. Надзор также осуществляли Генеральный прокурор и компетентные нижестоящие прокуроры, которые независимы от федеральных, региональных и местных органов власти. Генеральный прокурор и его заместители назначаются и освобождаются Советом Федерации, верхней палатой парламента. Прокуроры не имели права подавать ходатайства о прослушивании. Такие ходатайства могут быть поданы государственным органом, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия в рамках Закона об ОРД, или следователем в рамках УПК РФ. Прокурор не может давать указания следователю. В ходе прокурорской проверки глава органа, осуществляющего прослушивание, обязан предоставить все соответствующие материалы прокурору по его просьбе и может быть привлечен к ответственности за неисполнение этого требования. Прокуроры, ответственные за надзор за оперативно-розыскными мероприятиями, представляют полугодовые отчеты Генеральному прокурору. Вместе с тем отчеты не анализируют прослушивание отдельно от других оперативно-розыскных мер.

(vii) Уведомление о мерах скрытого наблюдения

(альфа) Заявитель

210. Заявитель далее утверждал, что законодательство Российской Федерации не предусматривает, что лицо, чьи сообщения прослушивались, должно быть уведомлено до, во время или после прослушивания. Он признавал, что было приемлемо отсутствие уведомления лица до или во время прослушивания, поскольку содержание в тайне этой меры было необходимо для ее эффективности. Он считал, однако, что подобное уведомление было возможным после того, как прослушивание закончилось, "как только это могло быть сделано без ущерба цели ограничения" (он ссылаясь на упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии"). В Российской Федерации заинтересованное лицо никогда не уведомлялось. Оно может, таким образом, узнать о прослушивании, только если произошла утечка информации или если против него было начато уголовное производство, и данные прослушивания были использованы в качестве доказательств.

211. В связи с возможностью получения доступа к данным, собранным в ходе прослушивания, заявитель отмечал, что такой доступ был возможен только в очень ограниченных случаях. Если уголовное дело не было возбуждено или если обвинения были сняты по иным основаниям, чем те, которые перечислены в Законе об ОРД, заинтересованное лицо было не вправе получить доступ. Кроме того, перед получением доступа истец должен был доказать, что его сообщения были прослушаны. Учитывая закрытость мер скрытого наблюдения и отсутствие уведомления, такое бремя доказывания невозможно обеспечить, если только не произошла утечка информации о прослушивании. Даже после удовлетворения всех этих условий лицо может только получить "информацию о собранных данных", а не получить доступ к самим данным. Наконец, только информация, которая не содержит государственной тайны, может быть раскрыта. С учетом того, что согласно Закону об ОРД все данные, собранные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, составляют государственную тайну, и решение об их рассекречивании принадлежало главе органа, осуществлявшего прослушивание, доступ к связанным с прослушиванием документам полностью зависел от усмотрения этого органа.

212. Отказ в предоставлении доступа к собранным данным может быть обжалован в суд, и Закон об ОРД требует от органа, осуществлявшего прослушивание, предоставить по запросу судьи "оперативно-розыскные материалы, содержащие информацию о данных, в доступе к которым [было] отказано". Важно отметить, что органы, осуществлявшие прослушивание, должны были предоставить "сведения о данных", а не сами данные. Материалы, содержащие информацию о штатных негласных сотрудниках органов и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе,

не могли быть переданы в суды и были тем самым исключены из сферы судебного контроля.

(бета) Власти Российской Федерации

213. Власти Российской Федерации утверждали, что согласно законодательству Российской Федерации лицо, в отношении которого ведутся меры скрытого наблюдения, не подлежит уведомлению об этих мерах в какое-либо время. Конституционный Суд Российской Федерации постановил (см. § 40 настоящего Постановления), что ввиду необходимости сохранения мер скрытого наблюдения в тайне принципы публичности и состязательности не были применимы к делам, связанным с разрешением на прослушивание. Заинтересованное лицо было, следовательно, не вправе участвовать в делах, связанных с разрешением, или получать уведомление о принятом решении.

214. После окончания расследования подзащитный был вправе ознакомиться со всеми материалами уголовного дела, в том числе с данными, полученными в ходе оперативно-розыскных мероприятий. Иначе в тех случаях, когда следователь отказывал в возбуждении уголовного дела в отношении лица, сообщения которого прослушивались, или прекращал уголовное дело на том основании, что предполагаемые преступления не были совершены или один или несколько элементов уголовного преступления отсутствовали, лицо, сообщения которого прослушивались, вправе было запрашивать и получать информацию о собранных данных. Отказ в предоставлении такой информации мог быть оспорен в суде, который обладал полномочиями для раскрытия информации, если считал отказ необоснованным. Власти Российской Федерации представили копию решения от 4 августа 2009 г. Алексеевского районного суда Белгородской области, распорядившегося, что органы милиции обязаны предоставить в месячный срок лицу, сообщения которого прослушивались, информацию о данных, собранных о нем в ходе прослушивания "в пределах, допускаемых требованиями конфиденциальности и за исключением данных, способных привести к раскрытию государственной тайны".

215. Власти Российской Федерации утверждали, что законодательство Российской Федерации отличается от законодательства Болгарии, подвергнувшегося критике со стороны Европейского Суда в его упоминавшемся выше Постановлении по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии" (§ 91), поскольку оно предусматривает возможность рассекретить материалы прослушивания и предоставить заинтересованным лицам доступ к ним. В поддержку своего довода они ссылались на решение от 11 июля 2012 г. Забайкальского краевого суда. Это решение, копия которого не была предоставлена в Европейский Суд, основывалось, по мнению властей Российской Федерации, на решении суда, санкционирующем прослушивание телефонных переговоров подсудимого, которые были рассекречены и предоставлены

судье по его просьбе. Власти Российской Федерации также ссылались еще на два решения, президиума Красноярского краевого суда и президиума Верховного суда Республики Марий Эл, об отмене в порядке надзора судебного решения, санкционирующего прослушивание сообщений. Они не предоставили копий судебных актов.

(viii) Доступные средства правовой защиты

(альфа) Заявитель

216. Заявитель утверждал, что вопросы уведомления о мерах скрытого наблюдения и эффективности средств правовой защиты в судах неразрывно связаны между собой, поскольку в принципе существует мало возможностей для обращения в суды заинтересованным лицом, если только оно не было предупреждено о мерах, принятых без его ведома, и не имело таким образом возможности оспорить их законность ретроспективно (он ссылался на упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии").

217. Заявитель считал, что средства правовой защиты, доступные согласно законодательству Российской Федерации, были неэффективными. Что касается возможности для лица, за которым ведется наблюдение, ходатайствовать о судебном пересмотре применяемых мер, бремя доказывания возлагалось на истца, и он должен был доказать, что его телефон уже прослушивается. Однако поскольку те, за кем наблюдают, не были информированы о мерах скрытого наблюдения, кроме случаев обвинения в совершении уголовного преступления, бремя доказывания невозможно было исполнить. Копии внутригосударственных решений, предоставленные властями Российской Федерации, касались обысков и изъятий, то есть оперативно-розыскных мероприятий, о которых было известно заинтересованному лицу (см. §§ 220, 221 и 223 настоящего Постановления). Заявитель не знал ни о каких общедоступных судебных решениях, где бы допускалась жалоба заинтересованного лица о незаконном прослушивании. Существенно было также то, что ни в одном из примеров, приведенных властями Российской Федерации, внутригосударственные суды не оценивали соразмерность оспариваемых оперативно-розыскных мероприятий. Внутригосударственное разбирательство, инициированное заявителем, также четко продемонстрировало, что средства правовой защиты, доступные согласно законодательству Российской Федерации, были неэффективными. Кроме того, в деле "Аванесян против Российской Федерации" (*Avanesyan v. Russia*) (Постановление Европейского Суда от 18 сентября 2014 г., жалоба N 41152/06 <1>) Европейский Суд уже установил, что в законодательстве Российской Федерации отсутствовали эффективные средства правовой защиты для оспаривания оперативно-розыскных мероприятий.

<1> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2015. N 5 (примеч. редактора).

218. Наконец, заявитель утверждал, что лица, переговоры которых прослушивались, или операторы связи не могли оспаривать приказы министерства, регламентирующие тайные прослушивания сообщений, поскольку было признано, что эти приказы имели технический, а не правовой характер, и поэтому они не подлежали судебному контролю, как продемонстрировали решения, упомянутые в § 161 настоящего Постановления.

(бета) Власти Российской Федерации

219. Власти Российской Федерации утверждали, что в России лицо, утверждающее, что его права были нарушены государственным должностным лицом, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия, могло обратиться с жалобой к вышестоящему начальству, прокурору или в суд в соответствии со статьей 5 Закона об ОРД (см. § 83 настоящего Постановления).

220. Как пояснил Пленум Верховного Суда Российской Федерации, если лицо узнало о прослушивании, оно может обратиться в суд общей юрисдикции в соответствии с процедурой, установленной главой 25 ГПК РФ (см. § 92 настоящего Постановления). Согласно утверждениям властей Российской Федерации истец не должен доказывать, что его права были нарушены в результате мер прослушивания. Бремя доказывания того, что меры прослушивания были законными и обоснованными, возлагается на органы, осуществлявшие прослушивание. Законодательство Российской Федерации предусматривает, что, если нарушение прав истца было признано судом в порядке гражданского судопроизводства, суд должен был принять меры для устранения нарушения и компенсации ущерба (см. § 97 настоящего Постановления). Власти Российской Федерации предоставили копии двух судебных решений на основании главы 25 ГПК РФ, признающих обыски и изъятия предметов или документов незаконными и требующих от правоохранительных органов принять определенные меры по устранению нарушений.

221. Кроме того, по мнению властей Российской Федерации, лицо, сообщения которого прослушивались, также имеет право подать жалобу в порядке надзора на судебное решение, санкционирующее прослушивание, как пояснил Конституционный Суд Российской Федерации в своем Определении от 15 июля 2008 г. (см. § 43 настоящего Постановления). Оно также имеет право подать жалобу или кассационную жалобу.

222. Если прослушивание проводилось в рамках уголовного дела, заинтересованное лицо может также подать жалобу на основании статьи 125 УПК РФ. Власти Российской Федерации ссылались на решение Верховного Суда от 26 октября 2010 г. об отмене в порядке надзора решения

нижестоящих судов, признавших неприемлемой жалобу К. на основании статьи 125 УПК РФ на отказ следователя выдать копию судебного решения, санкционирующего прослушивание ее сообщений. Верховный Суд Российской Федерации постановил, что ее жалоба подлежала рассмотрению в соответствии со статьей 125 УПК РФ, несмотря на то, что она уже была осуждена и имеет право получить копию решения о прослушивании. Власти Российской Федерации представили копии 10 судебных решений, допускающих жалобы в соответствии со статьей 125 УПК РФ о проведении незаконных обысков и изъятии предметов или документов. Они также предоставили копию решения суда об освобождении обвиняемого после рассмотрения его кассационной жалобы, установив, что его осуждение судом первой инстанции основывалось на недопустимых доказательствах, полученных в результате незаконной проверочной закупки наркотических средств.

223. Власти Российской Федерации далее утверждали, что такое лицо может обратиться за компенсацией в соответствии со статьей 1069 ГК РФ (см. § 102 настоящего Постановления). Эта статья предусматривает компенсацию материального ущерба и морального вреда, причиненного физическому или юридическому лицу незаконными действиями государственных и муниципальных органов и должностными лицами, с условием, что было установлено нарушение со стороны этого органа или должностного лица. Компенсация морального вреда была определена в соответствии с правилами, установленными в статьях 1099 - 1101 ГК РФ (см. §§ 103 и 104 настоящего Постановления). Власти Российской Федерации, в частности, указывали, что моральный вред, причиненный в результате распространения информации, которая наносит ущерб чести, достоинству или деловой репутации, может быть компенсирован независимо от вины причинителя вреда. Власти Российской Федерации предоставили копию решения от 9 декабря 2013 г. Вичугского городского суда Ивановской области о присуждении компенсации морального вреда за незаконное прослушивание телефонных разговоров подозреваемого после того, как полученные в результате прослушивания записи были признаны недопустимыми в качестве доказательства судом первой инстанции. Власти Российской Федерации также предоставили судебное решение, присуждающее компенсацию за незаконные обыск и изъятие документов, и судебное решение о присуждении компенсации оправданному подсудимому за незаконное преследование.

224. Законодательство Российской Федерации также устанавливало уголовные средства правовой защиты за превышение должностных полномочий (статьи 285 и 286 УК РФ), незаконное собирание или распространение сведений о личной и семейной жизни лица (статья 137 УК РФ) и нарушение прав граждан на тайну переписки (статья 138 УК РФ) (см. §§ 19 - 22 настоящего Постановления). Власти Российской Федерации ссылались в этой связи на решение Верховного Суда от 24 октября 2002 г., осудившего Е.С. за деяние, предусмотренное статьей 138 УК РФ, за

распространение официально предоставленных ему имен владельцев нескольких телефонных номеров и детализации звонков в отношении указанных телефонных номеров. Они также ссылались на решение Верховного Суда от 15 марта 2007 г., признавшего сотрудника таможни виновным в совершении преступления, предусмотренного статьей 138 УК РФ, за прослушивание телефонных сообщений некоего П. Они предоставили копии еще двух обвинительных решений по статье 138 УК РФ: первое решение касалось продажи техники для слежки, а именно ручек и часов со встроенной камерой, а второе решение - тайного взлома базы данных оператора связи в целях получения детализации звонков пользователей.

225. Наконец, власти Российской Федерации утверждали, что средства правовой защиты были также доступны в законодательстве Российской Федерации для обжалования предполагаемого отсутствия гарантий против произвола в сфере прослушивания сообщений (см. § 156 настоящего Постановления).

226. Власти Российской Федерации утверждали, что заявитель не использовал какие-либо средства правовой защиты, доступные ему согласно законодательству Российской Федерации и описанные выше. В частности, он решил вести судебное разбирательство против операторов мобильной связи с привлечением Министерства связи к участию в разбирательстве лишь в качестве третьего лица.

(b) Мнение Европейского Суда

(i) Общие принципы

227. Европейский Суд напоминает, что любое вмешательство может быть оправдано только в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции, если оно в соответствии с законом преследует одну или несколько законных целей, на которые ссылается пункт 2 статьи 8 Конвенции, и является необходимым в демократическом обществе для достижения любой из этих целей (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 130).

228. Европейский Суд напоминает о своей последовательной прецедентной практике, согласно которой формулировка "предусмотрено законом" требует, чтобы спорная мера имела некоторую основу во внутригосударственном законодательстве и была совместима с принципом верховенства права, который прямо упомянут в преамбуле к Конвенции и воплощен в объекте и цели статьи 8 Конвенции. Закон, таким образом, должен отвечать требованиям качества: он должен быть доступен для заинтересованного лица и быть предсказуем в своих последствиях (см. в числе иных примеров Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Ротару против Румынии" (Rotaru v. Romania), жалоба N 28341/95, § 52, ECHR 2000-V, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "S. и Марпер против Соединенного Королевства" (S. and Marper v.

United Kingdom), жалобы N N 30562/04 и 30566/04, § 95, ECHR 2008, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 151).

229. Европейский Суд уже устанавливал несколько раз, что ссылка на "предсказуемость" в контексте прослушивания сообщений не может быть такой же, как и во многих других областях. Предсказуемость в особом контексте скрытых мер наблюдения, таких как прослушивание сообщений, не может означать, что лицо должно иметь возможность предвидеть, когда власти могут прослушивать его сообщения, так чтобы он мог соответственно адаптировать свое поведение. Тем не менее особенно в случаях, когда власть, относящаяся к исполнительной ветви, осуществляется тайно, риски произвола очевидны. Поэтому крайне важно иметь четкие, подробные правила для прослушивания телефонных разговоров, особенно когда доступная для использования технология постоянно становится все более изощренной. Внутригосударственное законодательство должно быть достаточно ясным, чтобы предоставлять гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к любой такой мере (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства" § 67, Постановление Европейского Суда по делу "Леандер против Швеции" (*Leander v. Sweden*) от 26 марта 1987 г., § 51, Series A, N 116, Постановление Европейского Суда по делу "Ювиг против Франции" (*Huvig v. France*) от 24 апреля 1990 г., § 29, Series A, N 176-B, Постановление Европейского Суда по делу "Валенсуэла Контрерас против Испании" (*Valenzuela Contreras v. Spain*) от 30 июля 1998 г., § 46, Reports of Judgments and Decisions 1998-V, упоминавшееся выше Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Ротару против Румынии", § 55, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 93, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 75).

230. Кроме того, поскольку практическая реализация мер негласного контроля сообщений не подлежит контролю со стороны заинтересованных лиц или общества в целом, предоставление исполнительным органам или суду правовой дискреции, выражающейся в неограниченных полномочиях, противоречило бы верховенству права. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать объем такой дискреции, передаваемой компетентным органам, и способ ее использования, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства (см., в частности, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Мэлоун против Соединенного Королевства", § 68, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Леандер против Швеции", § 51, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ювиг против Франции", § 29, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 94).

231. В своей прецедентной практике о скрытых мерах наблюдения Европейский Суд разработал следующие минимальные гарантии, которые должны быть установлены в законе для того, чтобы избежать превышение полномочий властью о характере правонарушений, которые могут инициировать санкцию на прослушивание, определение категорий лиц, телефоны которых подлежат прослушиванию, ограничение на продолжительность телефонного прослушивания, порядок изучения, использования и хранения полученных данных, о мерах предосторожности при передаче данных другим лицам и обстоятельства, при которых записи могут или должны быть стерты или уничтожены (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ювиг против Франции", § 34, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Аманн против Швейцарии" (Amann v. Switzerland), жалоба N 27798/95, §§ 56 - 58, ECHR 2000-II, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Валенсуэла Контрерас против Испании", § 46, Постановление Европейского Суда по делу "Прадо Бугальо против Испании" (Prado Bugallo v. Spain) от 18 февраля 2003 г., жалоба N 58496/00, § 30, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 95, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 76).

232. Что касается вопроса, является ли вмешательство "необходимым в демократическом обществе" для достижения законной цели, Европейский Суд признал, что, выбирая между заинтересованностью государства-ответчика в деле защиты своей национальной безопасности посредством мер скрытого наблюдения и серьезностью вмешательства в права заявителя на уважение его личной жизни, внутригосударственные власти пользуются определенной свободой усмотрения в выборе средств для достижения законной цели защиты национальной безопасности. Однако эти границы могут регулироваться в ходе надзора в европейских органах, который охватывает как законодательство, так и решения, применяющие его. Ввиду риска того, что система скрытого наблюдения с целью защиты национальной безопасности может умялять или даже уничтожить демократические ценности под предлогом их защиты, Европейскому Суду должно быть продемонстрировано существование адекватных и эффективных гарантий против превышения полномочий. Оценка зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер, объем и продолжительность возможных мер, оснований, необходимых для их санкционирования, компетентные органы, правомочные разрешить, провести и проконтролировать их, и вид правовой защиты, предоставляемой внутригосударственным законодательством. Европейский Суд должен определить, будет ли порядок надзора за санкционированием и осуществлением ограничительных мер достаточным, чтобы "вмешательство" оставалось в рамках того, что является "необходимым в демократическом обществе" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", §§ 49, 50 и 59, упоминавшееся выше

Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 106, Постановление Европейского Суда по делу "Квасница против Словакии" (Kvasnica v. Slovakia) от 9 июня 2009 г., жалоба N 72094/01, § 80, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 153 и 154).

233. Рассмотрение и надзор за мерами скрытого наблюдения могут осуществляться на трех этапах: вначале, когда наблюдение санкционируется, во время его проведения или после его завершения. Что касается первых двух этапов, сама природа и логика скрытого наблюдения подсказывают, что не только наблюдение, но и сопутствующее ему рассмотрение должно осуществляться без ведома лица. Следовательно, поскольку лицо с необходимостью лишают возможности использовать эффективное средство правовой защиты по его собственной воле или принимать непосредственное участие в любом надзорном производстве, важно, чтобы установленные процедуры сами предоставляли адекватные и эквивалентные гарантии защиты его прав. Кроме того, ценности демократического общества должны соблюдаться как можно более полно в надзорном порядке, если пределы необходимости в значении пункта 2 статьи 8 Конвенции, не должны быть превышены. В сфере, где легко можно предположить потенциальный произвол в делах отдельных лиц и где он может иметь опасные последствия для демократического общества в целом, в принципе желательно доверить надзорный контроль судье, судебный контроль предлагает наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", §§ 55 и 56).

234. Что касается третьего этапа, после прекращения наблюдения вопрос о последующем уведомлении о мерах скрытого наблюдения неразрывно связан с эффективностью средства правовой защиты в судах и, следовательно, наличием действенных гарантий против превышения полномочий контролирующих властей. В принципе существует мало возможностей для обращения в суд заинтересованным лицом, если только оно не было предупреждено о мерах, принятых без его ведома и, таким образом, имеет возможность оспорить их законность после их применения (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 57, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 135) или в качестве альтернативы, если любой человек, который подозревает, что его сообщения прослушиваются или были прослушаны, может обратиться в суд так, чтобы юрисдикция суда не зависела от уведомления прослушиваемого лица о прослушивании его сообщений (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 167).

(ii) Применение общих принципов в настоящем деле

235. Европейский Суд отмечает, что он установил вмешательство в соответствии с пунктом 1 статьи 8 Конвенции в части общей жалобы заявителя на законодательство Российской Федерации, регулирующее скрытое прослушивание мобильной телефонной связи. Таким образом, при рассмотрении обоснованности вмешательства в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции Европейский Суд обязан проверить, соответствует ли оспариваемое законодательство Конвенции.

236. В делах, когда в Европейском Суде оспаривается законодательство, разрешающее скрытое наблюдение, законность вмешательства тесно связана с вопросом о том, была ли проведена проверка "необходимости", и поэтому Европейский Суд считает правильным рассмотреть совместно требования "в соответствии с законом" и "необходимости" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 155, см. также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Квасница против Словакии", § 84). "Качество закона" в этом смысле предполагает, что внутригосударственное законодательство должно не только быть доступным и предсказуемым в своем применении, оно также должно гарантировать, что меры скрытого наблюдения применяются только при "необходимости в демократическом обществе", в частности, предусматривая адекватные и эффективные гарантии и обеспечивая отсутствие произвола.

237. Сторонами не оспаривалось, что прослушивание мобильной телефонной связи имеет основу во внутригосударственном законодательстве. Оно регулируется, в частности, УПК РФ и Законом об ОРД, а также Законом о связи и приказами Министерства связи. Кроме того, Европейский Суд считает очевидным, что меры скрытого наблюдения, допускаемые законодательством Российской Федерации, преследуют законные цели защиты национальной и общественной безопасности, предотвращения преступлений и защиты экономического благосостояния страны (см. § 26 настоящего Постановления). Поэтому остается установить, является ли внутригосударственное законодательство доступным, и содержит ли оно достаточные и эффективные гарантии и гарантии удовлетворения требований "предсказуемости" и "необходимости в демократическом обществе".

238. Следовательно, Европейский Суд будет оценивать доступность внутригосударственного законодательства, сферу действия и продолжительность меры скрытого наблюдения, процедуры хранения, доступа, изучения, использования, передачи и уничтожения полученных данных, процедуры санкционирования, порядок надзора за осуществлением мер скрытого наблюдения, любые механизмы уведомления и средства правовой защиты, предусмотренные национальным законодательством.

(альфа) Доступность внутригосударственного законодательства

239. Сторонами не оспаривалось, что почти все правовые положения, определяющие скрытое наблюдение, включая УПК РФ, Закон об ОРД, Закон

о связи и большую часть приказов Министерства связи, были официально опубликованы и доступны для широкой общественности. Стороны оспаривали, однако, отвечали ли приложения к приказу N 70 Министерства связи требованиям доступности.

240. Европейский Суд отмечает, что приложения к приказу N 70 не были опубликованы в общедоступном виде, поскольку их сочли техническими по характеру (см. § 128 настоящего Постановления).

241. Европейский Суд допускает, что приложения к приказу N 70 в целом описывают технические требования к оборудованию для прослушивания, подлежащего установке операторами связи. В то же время, требуя того, чтобы данное оборудование обеспечивало прямой доступ правоохранительных органов ко всем сообщениям пользователей мобильной телефонной связи и не записывало информацию о прослушивании, начатом правоохранительными органами (см. §§ 115 - 122 настоящего Постановления), приложения к приказу N 70 способны повлиять на право пользователей на уважение их личной жизни и корреспонденции. Европейский Суд, следовательно, полагает, что они должны быть доступны широкой общественности.

242. Издание приказа в официальном журнале Министерства связи "Связьинформ", распространяемом через подписку, сделало его доступным только для специалистов в области связи, а не для широкой публики. Вместе с тем Европейский Суд отмечает, что текст приказа с приложениями доступен через частную правовую базу данных в Интернете, в которой они воспроизведены из публикации в журнале "Связьинформ" (см. § 115 настоящего Постановления). Европейский Суд находит, что отсутствие общедоступной официальной публикации приказа N 70 достойно сожаления. Однако принимая во внимание тот факт, что он был опубликован в официальном журнале министерства в совокупности с тем фактом, что он может быть доступен широкой общественности в правовой базе в Интернете, Европейский Суд не считает необходимым продолжать рассматривать вопрос о доступности внутригосударственного законодательства. Он сосредоточится вместо этого на требованиях "предсказуемости" и "необходимости".

(бета) Область применения мер скрытого наблюдения

243. Европейский Суд напоминает, что внутригосударственное законодательство должно определить сферу применения мер скрытого наблюдения, давая гражданам адекватное представление об обстоятельствах, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к таким мерам, в частности, путем четкого изложения характера правонарушений, которые могут привести к санкционированию прослушивания и определения категорий лиц, телефоны которых подлежат прослушиванию.

244. Что касается характера преступлений, Европейский Суд подчеркивает, что условие предсказуемости не требует от государств

изложения подробным образом, по названию, отдельных преступлений, которые могут привести к прослушиванию. Тем не менее о характере данных правонарушений должны быть даны подробности (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 159). И Закон об ОРД, и УПК РФ предусматривают, что телефонные и иные сообщения могут быть прослушаны в связи с преступлениями средней тяжести, тяжкими преступлениями или особо тяжкими уголовными преступлениями, то есть в связи с преступлениями, за которые УК РФ предусмотрено максимальное наказание свыше трех лет лишения свободы, уже совершенные, совершаемые или планируемые (см. §§ 31 - 33 настоящего Постановления). Европейский Суд полагает, что характер правонарушений, которые могут приводить к санкционированию прослушивания, достаточно определен. В то же время он с обеспокоенностью отмечает, что законодательство Российской Федерации разрешает тайное прослушивание сообщений в отношении очень широкого круга преступлений, включая, например, как указал заявитель, карманные кражи (см. § 182 настоящего Постановления, см. также сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Република Молдова", §§ 43 и 44).

245. Европейский Суд далее отмечает, что прослушивание может быть санкционировано не только в отношении подозреваемого или обвиняемого, а также в отношении лица, которое может располагать информацией о совершении преступления или иной информацией, имеющей отношение к уголовному делу (см. § 32 настоящего Постановления). Европейский Суд ранее уже устанавливал, что меры по прослушиванию в отношении лица, не подозреваемого в совершении любого преступления, но обладающего информацией о таком преступлении, могут быть оправданы в соответствии со статьей 8 Конвенции (см. упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Гретер против Нидерландов"). В то же время Европейский Суд отмечает отсутствие каких-либо разъяснений в законодательстве Российской Федерации или утвердившейся судебной практике того, как понятия "лицо, располагающее сведениями о совершении уголовного преступления" и "лицо, способное располагать сведениями, имеющими отношение к уголовному делу" должны применяться на практике (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Република Молдова", § 44).

246. Европейский Суд также отмечает, что в дополнение к прослушиванию в целях предотвращения или выявления уголовных правонарушений, Закон об ОРД предусматривает также, что телефон или другие сообщения могут быть прослушаны после получения информации о событиях или действиях, угрожающих национальной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации (см. § 31 настоящего Постановления). Какие события или мероприятия могут рассматриваться как создающие угрозу таким видам интересов безопасности, законодательством Российской Федерации нигде не определяется.

247. Европейский Суд ранее установил, что требование "предсказуемости" закона не требует того, чтобы заставить государства принять правовые положения, подробно перечисляющие все виды действий, которые могут привести к решению о скрытом наблюдении по основаниям "национальной безопасности". По своей природе угрозы национальной безопасности могут различаться по характеру и быть неожиданными или трудно определяемыми заранее (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 159). Вместе с тем Европейский Суд напоминает, что в вопросах, затрагивающих основные права, противоречило бы принципу верховенства права, одному из основных принципов демократического общества, воплощенных в Конвенции, если бы исполнительная власть пользовалась дискрецией в степени неограниченных юридических полномочий. Соответственно, закон должен с достаточной ясностью указывать пределы любого такого усмотрения, предоставленного компетентным органам, и способ его реализации с учетом законной цели данной меры с тем, чтобы предоставить человеку соответствующую защиту от произвольного вмешательства (см. Постановление Европейского Суда по делу "Лю против Российской Федерации" (*Liu v. Russia*) от 6 декабря 2007 г., жалоба N 42086/05 <1>, § 56, с дальнейшими отсылками).

<1> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. N 8 (примеч. редактора).

248. Показательно, что Закон об ОРД не содержит каких-либо указаний на обстоятельства, при которых сообщения лица могут прослушиваться в связи с событиями или действиями, представляющими угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности. Он оставляет властям почти неограниченную дискрецию для определения того, какие события или действия представляют собой подобную угрозу, и является ли угроза достаточно серьезной, чтобы оправдать скрытое наблюдение, тем самым создавая возможности для произвола (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Республики Молдова", § 46).

249. Отметив это, Европейский Суд не упускает из виду тот факт, что в Российской Федерации требуется предварительное судебное разрешение для прослушивания. Такие судебные решения могут служить для ограничения свободы правоохранительных органов толковать широкие понятия "лицо, которое может располагать сведениями об уголовном преступлении", "лицо, которое может располагать сведениями, имеющими отношение к уголовному делу" и "события или действия, представляющие угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности", следуя устоявшимся в судебной практике толкованиям понятий или устоявшейся практике проверки наличия достаточных оснований для прослушивания сообщений определенного лица в каждом случае. Европейский Суд признает,

что требование предварительного судебного разрешения является важной гарантией против произвола. Эффективность этой защиты будет рассмотрены ниже.

(гамма) Продолжительность мер скрытого наблюдения

250. Европейский Суд постановил, что не является необоснованным оставлять дискрецию на общую продолжительность соответствующим внутригосударственным органам, которые правомочны выдавать и продлевать разрешения на прослушивание, при условии, что существуют достаточные гарантии, такие как четкое указание во внутригосударственном законодательстве того периода, после которого разрешение на прослушивание истекает, условия, при которых разрешение может быть продлено, и обстоятельства, при которых оно должно быть отменено (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 161, см. также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 52, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 98).

251. Прежде всего что касается первой гарантии, как УПК РФ, так и Закон об ОРД предусматривают, что прослушивание может быть санкционировано судьей на срок, не превышающий шести месяцев (см. §§ 38 и 47 настоящего Постановления). Поэтому существует четкое указание во внутригосударственном законодательстве того периода, после которого разрешение на прослушивание истекает. Во-вторых, условия, при которых разрешение может быть продлено, также четко определены в законе. В частности, в рамках УПК РФ и Закона об ОРД судья может продлить прослушивание в течение не более чем на шесть месяцев после нового рассмотрения всех необходимых материалов (там же). Однако что касается третьей гарантии, касающейся обстоятельств, при которых прослушивание должно быть прекращено, Европейский Суд отмечает, что требование прекратить прослушивание, в котором более нет необходимости, упоминается только в УПК РФ. К сожалению, Закон об ОРД не содержит такого требования (там же). На практике это означает, что прослушивание в рамках уголовного процесса осуществляется при более значимых гарантиях, чем прослушивание, проводимое вне таких рамок, в частности, в связи с "событиями или действиями, представляющими угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности".

252. Исходя из вышеизложенного Европейский Суд приходит к выводу, что, хотя законодательство Российской Федерации содержит четкие правила о продолжительности и продлении прослушивания, предоставляя надлежащие гарантии против произвола, положения Закона об ОРД о прекращении мер скрытого наблюдения не представляют достаточных гарантий против произвольного вмешательства.

(дельта) Процедуры, которым необходимо следовать для хранения, доступа, изучения, использования, передачи и уничтожения данных прослушивания

253. Законодательство Российской Федерации предусматривает, что данные, полученные в результате мер скрытого наблюдения, составляют государственную тайну и должны быть опечатаны и храниться в условиях, исключающих любой риск несанкционированного доступа. Они могут раскрываться тем должностным лицам, которым действительно нужны эти данные для исполнения их обязанностей и которые имеют соответствующий уровень допуска. Должны быть предприняты меры для обеспечения того, что будет раскрыт только объем информации, необходимый получателю для исполнения его обязанностей, и не более. Должностное лицо ответственно за обеспечение того, чтобы данные надежно хранились и были недоступны для тех, кто не имеет четко определенного необходимого допуска (см. §§ 51 - 57 настоящего Постановления). Внутригосударственное законодательство также устанавливает условия и процедуры для передачи данных, содержащих информацию об уголовном преступлении в органы прокуратуры. Оно содержит, в частности, требования к надежности их хранения и условиям для их использования в качестве доказательств в уголовном процессе (см. §§ 58 - 64 настоящего Постановления). Европейский Суд удовлетворен тем, что законодательство Российской Федерации содержит четкие правила, регулирующие хранение, использование и передачу данных прослушивания, что делает возможным минимизировать риск несанкционированного доступа или их раскрытия (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 62 и 63).

254. Что касается уничтожения материалов прослушивания, то внутригосударственное законодательство предусматривает, что материалы прослушивания должны быть уничтожены после шести месяцев хранения, если заинтересованное лицо не было обвинено в совершении уголовного преступления. Если лицу были выдвинуты обвинения в совершении уголовного преступления, судья должен принять решение после завершения уголовного судопроизводства о дальнейшем хранении и уничтожении материалов прослушивания, использованных в качестве доказательства (см. §§ 65 и 66 настоящего Постановления).

255. Что касается случаев, когда затронутому лицу не были предъявлены обвинения в совершении преступления, Европейский Суд не убеждает довод заявителя о том, что законодательство Российской Федерации разрешает хранение материалов прослушивания за пределами установленного законом срока (см. § 188 настоящего Постановления). Представляется, что норма, на которую ссылается заявитель, не применяется к случаю хранения данных, собранных в результате прослушивания сообщений. Европейский Суд полагает, что шестимесячный срок хранения, установленный в законодательстве Российской Федерации для таких данных, является

обоснованным. В то же время он выражает сожаление в связи с отсутствием требования немедленно уничтожить любые данные, не соответствующие цели, для которой они были получены (см. для сравнения упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 52, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 162). Автоматическое хранение в течение шести месяцев явно не соответствующих цели данных не может считаться оправданным в соответствии со статьей 8 Конвенции.

256. Кроме того, что касается случаев, когда лицу были предъявлены обвинения в совершении преступления, Европейский Суд с озабоченностью отмечает, что законодательство Российской Федерации предусматривает неограниченную дискрецию судьи в отношении хранения или уничтожения данных, используемых в качестве доказательства после окончания судебного разбирательства (см. § 66 настоящего Постановления). Законодательство Российской Федерации не дает гражданам каких-либо указаний на обстоятельства, при которых материал прослушивания может храниться после окончания судебного заседания. Исходя из изложенного Европейский Суд считает, что внутригосударственное законодательство не является достаточно точным в этой части.

(эпсилон) Разрешение на прослушивание

Процедуры разрешения

257. Европейский Суд примет во внимание ряд факторов при оценке того, способны ли процедуры получения разрешения обеспечить назначение скрытого наблюдения неслучайно, упорядоченно или с должным и надлежащим его рассмотрением. Эти факторы включают, в частности, орган, уполномоченный разрешать наблюдение, объем надзорной проверки и содержание разрешения на прослушивание.

258. Что касается органа, компетентного для санкционирования наблюдения, придание полномочий несудебному органу для разрешения прослушивания телефонных переговоров может быть совместимо с Конвенцией (см. в качестве примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 51, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 115, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 31), если этот орган полностью независим от исполнителя (см. Постановление Европейского Суда по делу "Думитру Попеску против Румынии" (N 2) (Dumitru Popescu v. Romania) (N 2) от 26 апреля 2007 г., жалоба N 71525/01, § 71).

259. Законодательство Российской Федерации содержит важную гарантию против произвольного или неизбирательного скрытого

наблюдения. Оно устанавливает, что любое прослушивание телефонных или иных сообщений должно быть санкционировано судом (см. §§ 34 и 44 настоящего Постановления). Сотрудникам правоохранительных органов, ходатайствующим о разрешении на прослушивание, необходимо предоставить мотивированное ходатайство об этом судье, который может потребовать от органов предоставить материалы в поддержку ходатайства (см. §§ 37 и 46 настоящего Постановления). Судья должен мотивировать свое решение, санкционирующее прослушивание (см. §§ 38 и 44 настоящего Постановления).

260. Возвращаясь к объему проверки санкционирующего органа, Европейский Суд напоминает, что должна существовать возможность проверить наличие обоснованных подозрений в отношении данного лица, в частности, имеются ли фактические основания подозревать, что лицо планирует, совершает или совершило преступные деяния или иные действия, которые могут привести к мерам скрытого наблюдения, такие как, например, акты, создающие угрозу национальной безопасности. Он также должен установить, соответствует ли запрашиваемое прослушивание требованию "необходимости в демократическом обществе", как это предусмотрено в пункте 2 статьи 8 Конвенции, включая то, было ли оно соразмерным преследуемой законной цели, путем проверки того, например, можно ли достичь цель менее ограничительными средствами (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 51, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", §§ 79 и 80, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Республики Молдова", § 51, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 31 и 32).

261. Европейский Суд отмечает, что судебная проверка в Российской Федерации ограничена в объеме. Так, материалы, содержащие информацию о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, или об организации и тактике оперативно-розыскных мероприятий, не могут быть переданы судье и поэтому исключены из объема проверки судом (см. § 37 настоящего Постановления). Европейский Суд считает, что нераскрытие соответствующей информации судам лишает их возможности оценить, имеются ли достаточные фактические основания подозревать лицо, в отношении которого предполагается проведение оперативно-розыскных мероприятий, в совершении преступления или действий, представляющих угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности (см. *mutatis mutandis* <1> упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Лю против Российской Федерации", §§ 59 - 63). Европейским Судом ранее уже было установлено, что могут быть использованы методы,

которые не только учитывают законные интересы в отношении характера и источников разведывательной информации, но и предоставляют лицу существенную степень процессуальной справедливости (см. *mutatis mutandis* Постановление Европейского Суда по делу "Чахал против Соединенного Королевства" (*Chahal v. United Kingdom*) от 15 ноября 1996 г., § 131, *Reports of Judgments and Decisions 1996-V*).

<1> *Mutatis mutandis* (лат.) - с соответствующими изменениями (примеч. переводчика).

262. Кроме того, Европейский Суд отмечает, что в Российской Федерации ни УПК РФ, ни Закон об ОРД не обязывают судей убедиться в наличии "обоснованного подозрения" в отношении соответствующего лица или применения проверки "необходимости" и "пропорциональности". В то же время Европейский Суд отмечает, что Конституционный Суд Российской Федерации разъяснял в своих определениях, что бремя доказывания того, что прослушивание необходимо, возложено на ходатайствующий орган и что судья, рассматривающий ходатайство о прослушивании, должен проверить основания для этой меры и давать разрешение, только если он убежден, что прослушивание является законным, необходимым и оправданным. Конституционный Суд Российской Федерации также постановил, что судебные решения, санкционирующие прослушивание, должны содержать мотивы и ссылаться на определенные основания подозревать, что было совершено, совершается или планируется уголовное преступление или действия, представляющие угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности, а также что лицо, в отношении которого подается ходатайство о прослушивании, участвует в этой преступной или иной опасной деятельности (см. §§ 40 и 42 настоящего Постановления). Конституционный Суд Российской Федерации, таким образом, рекомендовал по существу, что при рассмотрении ходатайств о прослушивании суды Российской Федерации должны проверять наличие обоснованных подозрений в отношении данного лица и должны санкционировать прослушивание только, если оно отвечает требованиям необходимости и пропорциональности.

263. Тем не менее Европейский Суд отмечает, что внутригосударственное законодательство прямо не предписывает судам общей юрисдикции следовать мнению Конституционного Суда Российской Федерации о том, как следует толковать правовую норму, если такое мнение было выражено в определении, а не постановлении (см. § 106 настоящего Постановления). Действительно, материалы, предоставленные заявителем, доказывают, что внутригосударственные суды не всегда придерживаются вышеупомянутых рекомендаций Конституционного Суда Российской Федерации, которые содержались в определениях, а не в постановлениях. Например, как следует из аналитических записок районных судов, ходатайства о прослушивании зачастую не сопровождаются какими-либо

вспомогательными материалами, судьи районных судов не просят органы, осуществляющие прослушивание, предоставить такие материалы, и простая ссылка на наличие информации об уголовном преступлении или действиях, представляющих угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности, считается достаточной для выдачи разрешения. Ходатайство о прослушивании отклоняется, только если оно не подписано компетентным лицом, не содержит ссылки на правонарушение, в связи с которым подается ходатайство о прослушивании, или касается уголовного преступления, в отношении которого прослушивание не предусмотрено согласно внутригосударственному законодательству (см. § 193 настоящего Постановления). Таким образом, аналитические записки районных судов с учетом статистической информации за период с 2009 по 2013 год, предоставленные заявителем (см. § 194 настоящего Постановления), указывают на то, что в их повседневной практике суды Российской Федерации не проверяют, существуют ли "разумные подозрения" в отношении затрагиваемого лица, и не применяют проверку "необходимости" и "пропорциональности".

264. Наконец, что касается содержания разрешения на прослушивание, оно должно четко установить лицо для наблюдения или единый комплекс помещений как помещение, о наблюдении за которым подается ходатайство. Подобная идентификация может производиться с помощью имен, адресов, телефонных номеров или другой соответствующей информации (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 51, Постановление Европейского Суда по делу "Либерти и другие против Соединенного Королевства", §§ 64 и 65, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Думитру Попеску против Румынии (N 2)", § 78, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 80, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 160).

265. Европейский Суд отмечает, что УПК РФ требует, чтобы в ходатайстве о прослушивании четко было указано лицо, чьи сообщения подлежат прослушиванию, а также продолжительность мер по прослушиванию (см. § 46 настоящего Постановления). Напротив, Закон об ОРД не содержит каких-либо требований ни в отношении содержания ходатайства о прослушивании, ни содержания разрешения на прослушивание. В результате суды иногда разрешают прослушивание не отдельного лица или номера телефона, а всех телефонных сообщений в районе, где было совершено преступление. Некоторые разрешения не определяют продолжительности санкционируемого прослушивания (см. § 193 настоящего Постановления). Европейский Суд считает, что подобные полномочия, которые четко не запрещены Законом об ОРД, предоставляют очень широкую компетенцию правоохранительным органам, какие сообщения прослушивать и в течение какого времени.

266. Европейский Суд далее отмечает, что в экстренных случаях можно прослушивать сообщения без предварительного судебного разрешения в течение 48 часов. Судья должен быть уведомлен о любом таком случае в течение 24 часов с начала прослушивания. Если судебное решение не было выдано в течение 48 часов, то прослушивание должно быть немедленно прекращено (см. § 35 настоящего Постановления). Европейский Суд уже рассмотрел "экстренную" процедуру, предусмотренную законодательством Болгарии, и установил, что она была совместима с положениями Конвенции (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", §§ 16 и 82). Однако в отличие от правовой нормы Болгарии норма законодательства Российской Федерации об "экстренной процедуре" не предусматривает достаточных гарантий того, что она должна использоваться редко и только в надлежащим образом обоснованных случаях. Таким образом, хотя в уголовной сфере Закон об ОРД ограничивает применение экстренной процедуры теми случаями, когда существует непосредственная угроза того, что могут совершаться тяжкие или особо тяжкие преступления, он не содержит таких ограничений в отношении скрытого наблюдения в связи с событиями или действиями, представляющими угрозу национальной, военной, экономической или экологической безопасности. Внутригосударственное законодательство не ограничивает использование экстренной процедуры в случаях, связанных с непосредственной серьезной угрозой национальной, военной, экономической или экологической безопасности. Она оставляет властям неограниченную дискрецию в определении того, в каких ситуациях оправдано использовать экстренные несудебные процедуры, создавая тем самым возможность для произвольного обращения к ним (см. в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 16). Кроме того, хотя законодательство Российской Федерации требует, чтобы судья был немедленно информирован о каждом случае экстренного прослушивания, его власть ограничена санкционированием продления меры по прослушиванию свыше 48 часов. Он не имеет полномочий для оценки того, было ли оправдано использование экстренной процедуры или решить, будет ли материал, полученный в течение предыдущих 48 часов, сохранен или уничтожен (см. в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 16). Следовательно, законодательство Российской Федерации не предусматривает эффективного судебного рассмотрения для экстренной процедуры.

267. С учетом вышеизложенного Европейский Суд полагает, что процедуры разрешения, предусмотренные законодательством Российской Федерации, не способны обеспечить того, чтобы меры скрытого наблюдения не назначались случайно, беспорядочно и без соответствующего

рассмотрения.

Доступ властей к сообщениям

268. Европейский Суд отмечает довод заявителя о том, что службы безопасности и правоохранительные органы имеют технические средства для прослушивания мобильной телефонной связи без получения судебного разрешения, так как они имеют прямой доступ ко всем коммуникациям, и возможность прослушивания ими сообщений определенного лица или лиц не ставит непереносимым условием предоставление разрешения на прослушивание сообщений операторам связи.

269. Европейский Суд считает, что требование предоставить разрешение на прослушивание операторам связи до получения доступа к сообщениям лица является одной из важных гарантий против произвола со стороны правоохранительных органов, обеспечивающей получение соответствующего разрешения во всех случаях прослушивания. В Российской Федерации правоохранительным органам не требуется в соответствии с внутригосударственным законодательством предоставлять судебное разрешение оператору связи до получения доступа к сообщениям лица (см. в качестве противоположного примера Резолюцию Совета Европейского союза в § 145 настоящего Постановления), за исключением случаев контроля за данными связи в соответствии с УПК РФ (см. § 48 настоящего Постановления). Действительно, во исполнение приказов Министерства связи, в частности, приложений к приказу N 70, операторам связи необходимо установить оборудование, предоставляющее правоохранительным органам прямой доступ ко всем мобильным телефонным сообщениям всех пользователей (см. §§ 115 - 122 настоящего Постановления). Операторы связи также обязаны в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации N 538 создавать базы данных, хранящие информацию обо всех абонентах и оказанных им услугах в течение трех лет, специальные службы имеют прямой удаленный доступ к базам данных (см. §§ 132 и 133 настоящего Постановления). Правоохранительные органы, таким образом, имеют прямой доступ к мобильной телефонной связи и соответствующим данным связи.

270. Европейский Суд полагает, что способ работы системы скрытого наблюдения в Российской Федерации предоставляет службам безопасности и правоохранительным органам технические средства для того, чтобы обойти процедуру разрешения и прослушивать любые сообщения без получения предварительного судебного разрешения. Хотя возможность незаконных действий со стороны недобросовестных, нерадивых или слишком рьяных должностных лиц никогда не может быть полностью исключена независимо от системы (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 59), Европейский Суд считает, что система, такая как в Российской Федерации, которая позволяет специальным службам и правоохранительным органам прослушивать сообщения

непосредственно каждого гражданина и не требует от них предоставить разрешение на прослушивание операторам связи или кому-либо еще, особенно имеет тенденцию к произволу. В связи с этим, как представляется, необходимость гарантий против произвола и злоупотреблений особенно велика.

271. Европейский Суд, следовательно, будет рассматривать с особым вниманием, способны ли надзорные процедуры, предусмотренные законодательством Российской Федерации, обеспечить проведение прослушивания правомерно на основании соответствующего судебного решения.

(дзета) Надзор за исполнением мер скрытого наблюдения

272. Европейский Суд отмечает прежде всего, что приказ N 70 требует, чтобы оборудование, установленное у операторов связи, не должно записывать или вести учет информации о прослушивании (см. § 120 настоящего Постановления). Европейский Суд установил, что обязанность органов, осуществляющих прослушивание, вести учет прослушивания является особенно важной для обеспечения эффективного доступа надзорного органа к деталям проведенных мероприятий по наблюдению (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 165). Запрет на ведение учета или записи прослушивания, содержащийся в законодательстве Российской Федерации, делает невозможным для надзорного органа установить, что прослушивание было проведено без соответствующего судебного разрешения. В сочетании с техническими возможностями правоохранительных органов согласно тому же приказу N 70 прослушивать напрямую все сообщения данное положение делает любые механизмы надзора неспособными обнаруживать незаконное прослушивание и поэтому неэффективными.

273. Что касается надзора за прослушиванием, которое осуществляется на основании надлежащего судебного разрешения, Европейский Суд рассмотрит, способны ли механизмы надзора, существующие в Российской Федерации, обеспечить постоянное соблюдение основополагающих требований, касающихся осуществления мер скрытого наблюдения, хранения, доступа, использования, обработки, передачи и уничтожения материалов прослушивания.

274. Суд, предоставивший разрешение на прослушивание, не правомочен осуществлять надзор за его выполнением. Он не уведомляется о результатах прослушивания и не имеет полномочий для рассмотрения того, были ли соблюдены требования решения о прослушивании. Также суды Российской Федерации в целом не имеют полномочий осуществлять общий надзор за прослушиванием. Судебный надзор ограничивается первоначальным этапом разрешения. Последующий надзор возложен на Президента, парламент, правительство, Генеральную прокуратуру

Российской Федерации и компетентных нижестоящих прокуроров.

275. Европейский Суд ранее установил, что, хотя в принципе желательно доверить надзор судье, надзор, осуществляемый несудебными органами, может считаться совместимым с Конвенцией при условии, что надзорный орган является независимым от органов, осуществляющих наблюдение, и наделен достаточными полномочиями и компетенцией для осуществления эффективного и непрерывного контроля (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 56).

276. Что касается Президента, парламента и правительства, законодательство Российской Федерации не устанавливает, каким образом они могут осуществлять надзор за прослушиванием. Отсутствуют общедоступные правила или инструкции, описывающие пределы его дискреции, условия, в которых оно может быть проведено, процедура рассмотрения мер скрытого наблюдения или устранения выявленных нарушений (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 88).

277. Что касается надзора прокуроров за прослушиванием, Европейский Суд отмечает, что внутригосударственное законодательство устанавливает объем и порядок надзора прокуроров за оперативно-розыскными мероприятиями (см. §§ 69 - 80 настоящего Постановления). Он устанавливает, что прокуроры могут проводить плановые и внеплановые проверки органов, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия, и имеют право изучать соответствующие документы, в том числе конфиденциальную информацию. Они могут принять меры, чтобы пресечь или устранить выявленные нарушения закона и привлечь виновных к ответственности. Они должны предоставлять полугодовые отчеты с подробным описанием результатов проверок в Генеральную прокуратуру. Европейский Суд признает наличие юридической основы, которая обеспечивает, по крайней мере, в теории, определенный надзор прокуроров за мерами скрытого наблюдения. Следующим вопросом для рассмотрения является то, независимы ли прокуроры от органов, осуществляющих наблюдение, и наделены ли они достаточными полномочиями и компетенцией для осуществления эффективного и непрерывного надзора.

278. Что касается требования независимости, в предыдущих делах Европейский Суд принял во внимание порядок назначения и правовой статус членов надзорного органа. В частности, он счел достаточно независимыми органы, состоящие из членов парламента от партии большинства и оппозиции, или лиц, имеющих квалификацию занимать судебные должности, заполняемые парламентом или премьер-министром (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", §§ 21 и 56, упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", §§ 24, 25 и 117, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу

"Леандер против Швеции", § 65, Решение Комиссии по правам человека по делу "L. против Норвегии" (L. v. Norway) от 8 июня 1990 г., жалоба N 13564/88, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 57 и 166). В противоположность этому министр внутренних дел, который не только был назначен политической партией и относился к исполнительной ветви власти, но и принимал непосредственное участие в вводе в эксплуатацию специальных технических средств наблюдения, был признан недостаточно независимым (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", §§ 85 и 87). Аналогичным образом Генеральный прокурор и компетентные нижестоящие прокуроры были также признаны недостаточно самостоятельными (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Иордаки и другие против Республики Молдова", § 47).

279. В отличие от надзорных органов, упомянутых выше, в Российской Федерации прокуроры назначаются и освобождаются от должности Генеральным прокурором после консультаций с региональными органами исполнительной власти (см. § 70 настоящего Постановления). Это обстоятельство может вызывать сомнения в их независимости от исполнительной власти.

280. Кроме того, крайне важно, чтобы любая роль прокуроров в общей защите прав человека не приводила к какому-либо конфликту интересов (см. Постановление Европейского Суда по делу "Менчинская против Российской Федерации" (Menchinskaya v. Russia) от 15 января 2009 г., жалоба N 42454/02 <1>, §§ 19 и 38). Европейский Суд отмечает, что органы прокуратуры не специализируются по надзору за прослушиванием (см. § 71 настоящего Постановления). Такой надзор является только одной частью их широких и разнообразных функций, которые включают преследование и надзор за уголовными расследованиями. В рамках своих функций уголовного преследования прокуроры дают свое согласие на все ходатайства о прослушивании, поданные следователями в рамках уголовного судопроизводства (см. § 44 настоящего Постановления). Такое смешение функций в одном органе прокуратуры, когда одно и то же учреждение дает согласие на ходатайства о прослушивании и осуществляет надзор за их исполнением, может также вызвать сомнения в независимости прокуроров (см. в качестве противоположного примера Постановление Европейского Суда по делу "Ананьев и другие против Российской Федерации" (Ananyev and Others v. Russia) от 10 января 2012 г., жалобы N 42525/07 и 60800/08 <2>, § 215, касающееся надзора прокурорами за исправительными учреждениями, где было установлено, что прокуроры соответствовали требованиям независимости от органов пенитенциарной системы).

<1> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2009. N 12 (примеч. редактора).

<2> Там же. 2012. N 8 (примеч. редактора).

281. Возвращаясь к полномочиям прокуроров и их компетенции, Европейский Суд отмечает, что важно, чтобы надзорный орган имел доступ ко всем соответствующим документам, включая закрытые материалы, и что все, кто участвует в деятельности по прослушиванию, обязаны раскрывать ему любые материалы по требованию (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 166). Законодательство Российской Федерации предусматривает, что прокуроры имеют право изучать соответствующие документы, в том числе конфиденциальную информацию. Однако важно отметить, что информация о негласных штатных сотрудниках служб безопасности, тактике, методах и средствах, используемых ими, находится вне компетенции прокурорского надзора (см. § 74 настоящего Постановления). Следовательно, сфера их контроля ограничена. Кроме того, прослушивание, осуществляемое ФСБ России в сфере контрразведки, может проверяться только после подачи жалобы лица (см. §§ 76 настоящего Постановления). Поскольку лицо не уведомляется о прослушивании (см. §§ 81 и 289 настоящего Постановления), маловероятно, что такая жалоба будет подана. В результате меры скрытого наблюдения, связанные с разведывательной информацией, *de facto* избегают надзора со стороны прокуратуры.

282. Полномочия надзорного органа в отношении любых выявленных нарушений также являются важным элементом для оценки эффективности его надзора (см., например, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 53, где орган, осуществлявший прослушивание, был обязан прекратить прослушивание немедленно, если комиссия G10 признала его незаконным или ненужным, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 168, где любые материалы прослушивания должны были уничтожаться, как только комиссар по надзору за прослушиванием сообщений обнаруживал, что прослушивание было незаконным). Европейский Суд удовлетворен тем, что прокуратура имеет определенные полномочия в отношении нарушений, выявленных ею. Таким образом, она может принять меры, чтобы пресечь или устранить выявленные нарушения закона и привлечь виновных к ответственности (см. § 79 настоящего Постановления). Однако отсутствуют определенные положения, требующие уничтожения незаконно полученных материалов прослушивания (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 168).

283. Европейский Суд должен также проверить, является ли открытой деятельность надзорного органа для контроля со стороны общественности (см., например, упоминавшееся выше Решение Комиссии по правам человека по делу "L. против Норвегии", где надзор был проведен Контрольным комитетом, который ежегодно докладывал правительству и чьи доклады

были опубликованы и обсуждены парламентом, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 166, где надзор за прослушиванием проводил комиссар по надзору за прослушиванием сообщений, который ежегодно докладывал премьер-министру, его доклад являлся публичным документом, подлежащим рассмотрению парламента, и в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 88, в котором Европейский Суд нашел недостатки в системе, где ни министр внутренних дел, ни любое другое должностное лицо не были обязаны регулярно отчитываться перед независимым органом или перед широкой общественностью об общей работе системы или мерах, применяемых в делах лиц). В Российской Федерации прокуроры должны предоставлять полугодовые отчеты с подробным описанием результатов проверок в Генеральную прокуратуру. Однако эти отчеты касаются всех видов оперативно-розыскных мероприятий, объединенных вместе, без рассмотрения прослушивания отдельно от других мер. Кроме того, отчеты содержат только статистическую информацию о количестве проведенных проверок оперативно-розыскных мероприятий и количестве выявленных нарушений без указания характера нарушений или принятых мер по их устранению. Показательно также, что отчеты являются конфиденциальными документами. Они не публикуются и не становятся иным образом доступными для общественности (см. § 80 настоящего Постановления). Отсюда следует, что в Российской Федерации надзор со стороны прокуроров проводится в порядке, который не является открытым для общественного контроля и сведения.

284. Наконец, Европейский Суд отмечает, что власти Российской Федерации должны были проиллюстрировать практическую эффективность надзора с соответствующими примерами (см. *mutadis mutandis* упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ананьев и другие против Российской Федерации", §§ 109 и 110). Однако власти Российской Федерации не предоставили каких-либо инспекционных отчетов или постановлений прокуроров о принятии мер для пресечения или устранения установленных нарушений закона. Из этого следует, что власти Российской Федерации не продемонстрировали, что прокурорский надзор за мерами скрытого наблюдения является эффективным на практике. Европейский Суд также принимает к сведению в этой связи документы, предоставленные заявителем и иллюстрирующие отсутствие возможности для прокуроров получить доступ к секретным материалам, касающимся прослушивания (см. § 14 настоящего Постановления). Этот пример также вызывает сомнения относительно эффективности надзора со стороны прокуратуры на практике.

285. С учетом недостатков, указанных выше, и принимая во внимание особую важность надзора в системе, где правоохранительные органы имеют прямой доступ ко всем сообщениям, Европейский Суд считает, что

прокурорский надзор за прослушиванием в том виде, в котором он в настоящее время действует, не способен обеспечить адекватные и эффективные гарантии против произвола.

(эта) Уведомление о прослушивании сообщений и доступные средства правовой защиты

286. Европейский Суд теперь переходит к вопросу об уведомлении о прослушивании сообщений, который неразрывно связан с эффективностью средств правовой защиты в судах (см. прецедентную практику в § 234 настоящего Постановления).

287. На практике может быть неосуществимо требовать последующего уведомления во всех случаях. Деятельность или опасность, против которых направляется определенный ряд мер скрытого наблюдения, могут продолжаться в течение многих лет, даже десятилетий после приостановки этих мер. Последующее уведомление каждого лица, затронутого приостановленной мерой, может поставить под угрозу долгосрочную цель, которую изначально преследовало наблюдение. Кроме того, такое уведомление может раскрыть методы и сферы деятельности разведывательных служб и даже, возможно, обнаружить их агентов. Поэтому тот факт, что затронутые скрытым наблюдением лица впоследствии не были уведомлены, как только наблюдение прекратилось, не может сам по себе позволить сделать вывод о том, что вмешательство не было "необходимым в демократическом обществе", поскольку именно отсутствие знаний о наблюдении обеспечивает эффективность вмешательства. Как только уведомление может быть осуществлено без ущерба для цели ограничения после прекращения меры по наблюдению, информация должна, однако, быть предоставлена затронутым лицам (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 58, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 135). Европейский Суд также принимает к сведению Рекомендацию Комитета министров, регулиющую использование персональных данных в деятельности полиции, которая предусматривает, что в случаях, когда данные о лице были собраны и хранились без его ведома, до удаления данных оно должно быть проинформировано о том, где это практически осуществимо, что о нем была собрана информация, как только лицо, ставшее объектом деятельности полиции, больше не находится под подозрением (§ 2.2, см. § 143 настоящего Постановления).

288. В делах "Класс и другие против Германии" и "Вебер и Саравия против Германии" Европейский Суд рассмотрел законодательство Германии, которое предусматривает уведомление о наблюдении, как только это можно сделать после его прекращения без ущерба для его цели. Европейский Суд принял во внимание, что комиссия G10 является независимым органом, который вправе решать, должно ли быть извещено лицо, находящееся под наблюдением, об этой мере. Европейский Суд установил, что данное

положение обеспечивается эффективным механизмом уведомления, которое способствует тому, что вмешательство в тайну переписки остается в пределах необходимого для достижения преследуемой законной цели (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 58, и упоминавшееся выше Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", § 136). В делах "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии" и "Думитру Попеску против Румынии" (N 2) Европейский Суд счел, что отсутствие требования об уведомлении прослушиваемого лица в любой момент было несовместимым с Конвенцией, поскольку оно лишало прослушиваемое лицо возможности требовать возмещения за незаконное вмешательство в его права, установленные в статье 8 Конвенции, и сделало средства правовой защиты, предусмотренные внутригосударственным законодательством, теоретическими и иллюзорными, а не практическими и эффективными. Внутригосударственное законодательство, таким образом, избегает важной гарантии против неправомерного использования специальных технических средств наблюдения (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", §§ 90 и 91, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Думитру Попеску против Румынии (N 2)", § 77). Напротив, в деле "Кеннеди против Соединенного Королевства" отсутствие необходимости уведомлять прослушиваемое лицо в любой момент времени было совместимо с Конвенцией, поскольку в Соединенном Королевстве любое лицо, подозревавшее, что его сообщения прослушивались, могло обратиться в Трибунал по вопросам работы специальных служб, юрисдикция которого не зависит от уведомления прослушиваемого лица о проведении прослушивания его сообщений (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", § 167).

289. Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, Европейский Суд отмечает, что в Российской Федерации лицо, чьи сообщения прослушивались, не уведомлялось об этом факте в какой-либо момент или при каких-либо обстоятельствах. Отсюда следует, что, если только против прослушиваемого лица не было возбуждено уголовного дела и данные прослушивания не были использованы в качестве доказательств, или если не произошла утечка, затронутое лицо вряд ли когда-нибудь могло узнать, что его сообщения прослушивались.

290. Европейский Суд принимает к сведению тот факт, что лицо, которое каким-либо образом узнало, что его сообщения прослушивались, может запросить информацию о соответствующих данных (см. § 81 настоящего Постановления). Стоит отметить в этой связи, что для получения права на такой запрос лицо должно иметь факты проведения оперативно-розыскных мероприятий, объектом которых оно являлось. Отсюда следует, что доступ к информации зависит от способности человека доказать, что его

сообщения прослушивались. Кроме того, прослушиваемое лицо не вправе получить доступ к документам, касающимся прослушивания его сообщений, оно в лучшем случае имеет право на получение "информации" о собранных данных. Такая информация предоставляется только в очень ограниченных случаях, а именно если лицо, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, то есть ему не были предъявлены обвинения или обвинения были сняты на основании того, что предполагаемое преступление не было совершено или что один или несколько элементов состава уголовного преступления отсутствовали. Показательно также, что только информация, которая не содержит государственной тайны, могла быть раскрыта прослушиваемому лицу и что по российскому законодательству информация об устройствах, используемых в оперативно-розыскных мероприятиях, применяемых методах, участвующих в нем должностных лицах и собранных данных составляет государственную тайну (см. § 52 настоящего Постановления). С учетом вышеизложенных особенностей законодательства Российской Федерации возможность получения информации о прослушивании оказывается неэффективной.

291. Европейский Суд будет учитывать перечисленные выше факторы, отсутствие уведомления и эффективной возможности запрашивать и получать информацию о прослушивании от властей при оценке эффективности средств правовой защиты, доступных согласно законодательству Российской Федерации.

292. Законодательство Российской Федерации предусматривает, что лицо, утверждающее, что его права нарушаются или были нарушены государственным должностным лицом, выполняющим оперативно-розыскные мероприятия, может подать жалобу на должностное лицо вышестоящему начальнику, прокурору или суду (см. § 83 настоящего Постановления). Европейский Суд напоминает, что иерархическое обращение к непосредственным руководителям органа, чьи действия оспариваются, не соответствует установленным стандартам независимости, которая необходима, чтобы представлять собой достаточную защиту от превышения полномочий (см. сходную формулировку в Постановлении Европейского Суда по делу "Хан против Соединенного Королевства" (Khan v. United Kingdom), жалоба N 35394/97, §§ 45 - 47, ECHR 2000-V, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Думитру Попеску против Румынии (N 2)", § 72, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аванесян против Российской Федерации", § 32). Прокурор также не является независимым и имеет ограниченную сферу проверки, как показано выше (см. §§ 277 - 285 настоящего Постановления). Должно быть установлено, может ли жалоба в суд рассматриваться как эффективное средство правовой защиты.

293. Существуют четыре судебные процедуры, которые, по мнению властей Российской Федерации, могут быть использованы лицом, желающим обжаловать прослушивание его сообщений: апелляционная, кассационная

или надзорная жалоба на судебное решение, санкционирующее прослушивание сообщений, судебное рассмотрение жалоб в соответствии со статьей 125 УПК РФ, судебное рассмотрение жалоб в соответствии с Законом об обжаловании в суд и главой 25 ГПК РФ, иск о возмещении вреда в соответствии со статьей 1069 ГК РФ. Европейский Суд рассмотрит их поочередно.

294. Первыми процедурами, указанными властями Российской Федерации, являются апелляция, кассационная или надзорная жалобы на судебное решение, санкционирующее прослушивание сообщений. Однако Конституционный Суд Российской Федерации ясно указал, что прослушиваемое лицо не имело права на обжалование судебного решения, санкционирующего прослушивание его сообщений (см. § 40 настоящего Постановления, см. также упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аванесян против Российской Федерации", § 30). Внутригосударственное законодательство умалчивает о возможности подачи кассационной жалобы. С учетом того, что власти Российской Федерации не предоставили каких-либо примеров из внутригосударственной практики о рассмотрении кассационных жалоб, Европейский Суд имеет сильные сомнения в существовании права подачи кассационной жалобы на судебное решение, санкционирующее прослушивание сообщений. В то же время прослушиваемое лицо явно имеет право на подачу надзорной жалобы (см. § 43 настоящего Постановления). Однако в целях подачи надзорной жалобы на судебное решение, санкционирующее прослушивание сообщений, затронутое лицо должно знать, что данное решение существует. Хотя Конституционный Суд Российской Федерации постановил, что нет необходимости прилагать копию оспариваемого судебного решения к жалобе в надзорном порядке (там же), трудно представить, как лицо может подать такую жалобу, не имея хотя бы минимальной информации о принятом решении, которое оно обжалует, такой как о дате и принявшем его суде. В случае отсутствия уведомления о мерах скрытого наблюдения согласно законодательству Российской Федерации лицо вряд ли будет когда-нибудь в состоянии получить эту информацию, если только она не будет раскрыта в контексте уголовного разбирательства против него или если имелась некоторая неосторожность, результатом которой стало раскрытие информации.

295. Далее, жалоба в соответствии со статьей 125 УПК РФ может быть подана только участником уголовного разбирательства во время продолжающегося досудебного расследования (см. §§ 88 и 89 настоящего Постановления). Вышеуказанная процедура применяется только к лицам, которые узнали о прослушивании их сообщений в рамках уголовного дела против них. Она не может быть подана лицом, против которого не возбуждалось уголовное дело после прослушивания его сообщений и которому неизвестно, прослушивались ли его сообщения. Стоит также отметить, что власти Российской Федерации не предоставили какого-либо судебного решения по рассмотрению жалобы по статье 125 УПК РФ о

прослушивании сообщений. Они, следовательно, не продемонстрировали практическую эффективность правовой защиты, на которую они ссылались, примерами из прецедентной практики национальных судов (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Большой Палаты Европейского Суда по делу "Ротару против Румынии", § 70, и в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Ананьев и другие против Российской Федерации", §§ 109 и 110).

296. Что касается судебного рассмотрения жалобы в соответствии с Законом о обжаловании в суд, главой 25 ГПК РФ и новым КАС РФ и иска о возмещении вреда в соответствии со статьей 1069 ГК РФ, бремя доказывания возлагается на истца для демонстрации того, что прослушивание имело место и что его права были тем самым нарушены (см. §§ 85, 95, 96 и 105 настоящего Постановления). В случае отсутствия уведомления или иной формы доступа к официальным документам, относящимся к прослушиванию, данное бремя доказывания практически невозможно исполнить. Действительно, судебная жалоба заявителя была отклонена внутригосударственными судами на том основании, что он не смог доказать, что его телефонные сообщения прослушивались (см. §§ 11 и 13 настоящего Постановления). Европейский Суд отмечает, что власти Российской Федерации предоставили ряд судебных решений, принятых в рамках главы 25 ГПК РФ или статьи 1069 ГК РФ (см. §§ 220 - 223 настоящего Постановления). Однако все эти решения с одним исключением касались обысков или выемки документов или предметов, то есть оперативно-розыскных мероприятий, проведенных с ведома затронутого лица. Только одно судебное решение касается прослушивания сообщений. В этом случае прослушиваемая женщина имела возможность исполнить бремя доказывания, поскольку узнала о прослушивании ее сообщений в ходе уголовного разбирательства против нее.

297. Далее Европейский Суд принимает к сведению довод властей Российской Федерации о том, что законодательство Российской Федерации предусматривает уголовные средства правовой защиты от произвола властей, несанкционированного сбора или распространения сведений о частной и семейной жизни и нарушения права граждан на тайну переписки. По причинам, изложенным выше, эти средства правовой защиты доступны только для лиц, способных предоставить в органы прокуратуры, по крайней мере, некоторые фактические сведения о прослушивании их сообщений (см. § 24 настоящего Постановления).

298. Европейский Суд заключает из вышесказанного, что средства правовой защиты, на которые ссылаются власти Российской Федерации, доступны только для лиц, которые владеют информацией о прослушивании их сообщений. Их эффективность, следовательно, подрывает отсутствие необходимости уведомлять прослушиваемое лицо когда-либо или адекватной возможности запрашивать и получать информацию о прослушивании от властей. Соответственно, Европейский Суд находит, что законодательство Российской Федерации не предусматривает эффективных средств судебной

защиты против мер скрытого наблюдения в тех случаях, когда уголовное дело не было возбуждено в отношении прослушиваемого лица. В задачу Европейского Суда в данном случае не входит разрешение вопроса о том, будут ли эффективны эти средства правовой защиты в случаях, когда лицо узнает о прослушивании его сообщений в ходе уголовного разбирательства против него (см., однако, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Аванесян против Российской Федерации", где некоторые из этих средств правовой защиты были признаны неэффективными для жалобы в части "осмотра" квартиры заявителя).

299. Наконец, что касается средства правовой защиты для обжалования предполагаемого отсутствия гарантий против произвола в законодательстве Российской Федерации во внутригосударственных судах, Европейский Суд не убежден доводом властей Российской Федерации о том, что такие средства правовой защиты являются эффективными (см. §§ 156 и 225 настоящего Постановления). Что касается возможности оспорить Закон об ОРД в Конституционном Суде Российской Федерации, Европейский Суд отмечает, что Конституционный Суд рассмотрел конституционность Закона об ОРД во многих делах и установил его соответствие Конституции Российской Федерации (см. §§ 40 - 43, 50, 82 и 85 - 87 настоящего Постановления). При таких обстоятельствах Европейский Суд считает маловероятным, что жалоба заявителя в Конституционный Суд Российской Федерации, касавшаяся тех же вопросов, которые уже были рассмотрены, была бы успешной. Также Европейский Суд не убежден, что обжалование приказа № 70 в Верховном Суде Российской Федерации или судах низших инстанций будет представлять собой эффективное средство правовой защиты. Действительно, заявитель обжаловал приказ № 70 в ходе внутригосударственного разбирательства. Однако районные и вышестоящий суды установили, что заявитель не имел права оспаривать приказ, поскольку оборудование, установленное на основании него, само по себе не осуществляло вмешательство в частную жизнь его сообщений (см. §§ 10, 11 и 13 настоящего Постановления). Показательно также, что Верховный Суд Российской Федерации установил, что приказ имел технический, а не юридический характер (см. § 128 настоящего Постановления).

300. Ввиду вышеизложенного Европейский Суд находит, что законодательство Российской Федерации не предусматривает эффективных средств правовой защиты для лица, которое подозревает, что подверглось скрытому наблюдению. Лишая прослушиваемое лицо реальной возможности обжаловать прослушивание ретроспективно, законодательство Российской Федерации, таким образом, избегает важной гарантии против неправомерного использования мер скрытого наблюдения.

301. По вышеизложенным причинам Европейский Суд отклоняет возражение властей Российской Федерации о неисчерпании внутригосударственных средств правовой защиты.

(тэта) Вывод

302. Европейский Суд заключает, что положения законодательства Российской Федерации, регулирующие прослушивание связи, не содержат адекватных и эффективных гарантий против произвола и риска превышения полномочий, которые присущи любой системе скрытого наблюдения и которые особенно высоки в системе, где специальные службы и правоохранительные органы имеют прямой доступ с помощью технических средств ко всем мобильным телефонным сообщениям. В частности, обстоятельства, при которых органы государственной власти имеют право прибегать к мерам скрытого наблюдения, не определены с достаточной ясностью. Положения о прекращении мер скрытого наблюдения не предоставляют достаточных гарантий против произвольного вмешательства. Внутригосударственное законодательство разрешает автоматическое хранение явно неактуальных данных и недостаточно четко определяет обстоятельства, при которых материал прослушивания будет храниться и уничтожаться после окончания судебного разбирательства. Процедуры разрешения не способны обеспечить, чтобы меры скрытого наблюдения назначались только при "необходимости в демократическом обществе". Надзор за прослушиванием, как он организован сейчас, не соответствует требованиям независимости, полномочий и компетенции, достаточных для осуществления эффективного и постоянного контроля, общественного контроля и эффективности на практике. Эффективность средства правовой защиты уменьшается отсутствием уведомления когда-либо о прослушивании или адекватного доступа к документам, касающимся прослушивания.

303. Показательно, что недостатки в правовой базе, установленные выше, по-видимому, оказывают влияние на фактическое функционирование системы скрытого наблюдения, которая существует в Российской Федерации. Европейский Суд не убежден доводами властей Российской Федерации о том, что все прослушивание в Российской Федерации выполняется законно на основании соответствующего судебного разрешения. Примеры, предоставленные заявителем в ходе внутригосударственного судебного разбирательства (см. § 12 настоящего Постановления) и во время разбирательства в Европейском Суде (см. § 197 настоящего Постановления), свидетельствуют о существовании произвольной и чрезмерной практики наблюдения, которая имеет место вследствие недостаточных гарантий, предусмотренных законом (см. сходную формулировку в упоминавшемся выше Постановлении Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 92, и в качестве противоположного примера упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 59, и упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 168 и 169).

304. С учетом недостатков, указанных выше, Европейский Суд считает, что законодательство Российской Федерации не соответствует требованию

"качества закона" и не в состоянии определять "вмешательство" в рамках того, что является "необходимым в демократическом обществе".

305. Соответственно, имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ

306. Заявитель жаловался, что он не имел эффективного средства правовой защиты в отношении своей жалобы на основании статьи 8 Конвенции. Он ссылаясь на статью 13 Конвенции, которая предусматривает следующее:

"Каждый, чьи права и свободы, признанные в... Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве".

307. С учетом выводов, сделанных по статье 8 Конвенции в §§ 286 - 300 настоящего Постановления, Европейский Суд полагает, что, хотя жалоба на основании статьи 13 Конвенции тесно связана с жалобой в соответствии со статьей 8 Конвенции и, следовательно, должна быть объявлена приемлемой для рассмотрения по существу, отсутствует необходимость рассматривать ее отдельно (см. Постановление Европейского Суда по делу "Либерти и другие против Соединенного Королевства", § 73).

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

308. Статья 41 Конвенции гласит:

"Если Европейский Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Европейский Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне".

A. УЩЕРБ

309. Заявитель требовал 9 000 евро в качестве компенсации морального вреда.

310. Власти Российской Федерации утверждали, что требование является чрезмерным с учетом того, что заявитель обжаловал законодательство Российской Федерации *in abstracto*, не будучи никоим образом затронутым им. Таким образом, установление нарушения само по себе является достаточной справедливой компенсацией.

311. Европейский Суд напоминает, что в контексте исполнения постановлений в соответствии со статьей 46 Конвенции постановление, которым он устанавливает нарушение Конвенции или Протоколов к ней, возлагает на государство-ответчика правовое обязательство не только

выплатить суммы, присужденные в порядке справедливой компенсации, но и избрать под надзором Комитета министров общие и/или, если необходимо, индивидуальные меры в рамках внутригосударственной правовой системы для того, чтобы устранить нарушение, установленное Европейским Судом, и возместить, насколько возможно, его последствия таким образом, чтобы восстановить ситуацию, существовавшую до нарушения. Кроме того, ратифицируя Конвенцию, государства-участники принимали обязательство обеспечить соответствие внутригосударственного законодательства с ней (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Ассоциация за европейскую интеграцию и права человека" и Екимджиев против Болгарии", § 111, с дальнейшими отсылками).

312. Европейский Суд полагает, что установление факта нарушения Конвенции само по себе будет являться достаточной справедливой компенсацией морального вреда, который мог понести заявитель.

В. СУДЕБНЫЕ РАСХОДЫ И ИЗДЕРЖКИ

313. В Палате Суда заявитель требовал 26 579 рублей (примерно 670 евро на дату подачи требования) в качестве компенсации почтовых расходов и услуг переводчиков. Он ссылался на чеки на почтовые и факсимильные услуги и договор об услугах перевода.

314. В Большой Палате Европейского Суда заявитель требовал 22 800 фунтов стерлингов (примерно 29 000 евро на дату подачи требования) и 13 800 евро в качестве компенсации расходов на юридическую помощь. Он ссылался на табель учета времени работы адвокатов. Ссылаясь на счета и чеки, он также требовал 6 833 фунта стерлингов и 24 пенса (примерно 8 700 евро на дату предъявления требования) в качестве компенсации услуг переводчиков, поездок и других административных расходов.

315. Власти Российской Федерации признали требования о компенсации судебных расходов и издержек, понесенных в Палате, поскольку они сопровождалась документальными доказательствами. Что касается требований о компенсации судебных расходов и издержек, понесенных в Большой Палате Европейского Суда, власти Российской Федерации утверждали, что требования были предъявлены спустя более чем месяц после заседания. Что касается расходов на услуги юристов, власти Российской Федерации утверждали, что часть этих расходов покрывала работу, выполненную представителями до того, как заявитель подписал доверенности, и что отсутствовала доверенность на имя Левин. Кроме того, число представителей и количество часов, потраченных ими на подготовку дела, было чрезмерным. Также отсутствовали доказательства того, что заявитель оплатил данные расходы или имел обязательство по закону или договору выплатить их. Что касается перевода и других административных расходов, власти Российской Федерации утверждали, что заявитель не предоставил каких-либо документов, показывающих, что он оплатил данные суммы. Также он не доказал, что расходы на перевод были понесены по

необходимости, с учетом того, что некоторые из адвокатов заявителя говорили по-русски. Ставки за переводы были чрезмерными. Наконец, расходы на поездки также были чрезмерными.

316. В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда заявитель имеет право на возмещение расходов и издержек только в той части, в которой они были действительно понесены, являлись необходимыми и разумными по размеру. В настоящем деле, принимая во внимание предоставленные ему документы и вышеуказанные критерии, Европейский Суд считает разумным присудить заявителю 40 000 евро в качестве возмещения издержек по всем основаниям, а также любой налог, обязанность которого может быть возложена на заявителя в связи с указанной суммой.

С. ПРОЦЕНТНАЯ СТАВКА ПРИ ПРОСРОЧКЕ ПЛАТЕЖЕЙ

317. Европейский Суд полагает, что процентная ставка при просрочке платежей должна определяться исходя из предельной кредитной ставки Европейского центрального банка плюс три процента.

На основании изложенного Суд:

1) отложил единогласно до рассмотрения существа жалобы возражения властей Российской Федерации в части отсутствия у заявителя статуса жертвы и неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты и объявил жалобу приемлемой для рассмотрения по существу;

2) постановил единогласно, что имело место нарушение статьи 8 Конвенции, и отклонил указанные выше возражения властей Российской Федерации;

3) постановил, что отсутствует необходимость в рассмотрении жалобы на основании статьи 13 Конвенции;

4) постановил 16 голосами "за" и одним - "против", что установление факта нарушения Конвенции само по себе является достаточной справедливой компенсацией морального вреда, причиненного заявителю;

5) постановил единогласно, что:

(a) государство-ответчик обязано выплатить заявителю в течение трех месяцев 40 000 евро (сорок тысяч евро), а также любой налог, обязанность уплаты которого может быть возложена на заявителя в связи с указанной суммой, в качестве компенсации судебных расходов и издержек;

(b) с даты истечения указанного трехмесячного срока и до момента выплаты на эту сумму должны начисляться простые проценты, размер которых определяется предельной кредитной ставкой Европейского центрального банка, действующей в период неуплаты, плюс три процента;

б) отклонил единогласно оставшуюся часть требований заявителя о справедливой компенсации.

Совершено на английском и французском языках, вынесено на открытом слушании во Дворце прав человека в г. Страсбурге 4 декабря 2015 г.

Председатель Палаты Суда
ДИН ШПИЛЬМАНН

Юрисконсульт
ЛОУРЕНС ЭРЛИ

В соответствии с пунктом 2 статьи 45 Конвенции и пунктом 2 правила 74 Регламента Суда к Постановлению прилагаются следующие особые мнения:

- (a) совпадающее особое мнение судьи Дмитрия Дедова;
- (b) частично несовпадающее особое мнение судьи Инеты Зиемеле.

СОВПАДАЮЩЕЕ ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ДМИТРИЯ ДЕДОВА

1. Компетенция Европейского Суда для рассмотрения законодательства государства-ответчика *in abstracto*

Как указывали власти Российской Федерации, могут появиться сомнения в части компетенции Европейского Суда рассматривать качество и эффективность законодательства государства-ответчика *in abstracto* в отсутствие установленного статуса жертвы у заявителя и без определения того, что имело место вмешательство в право на уважение его личной жизни на практике, а не просто теоретически.

Данный подход уже был использован Европейским Судом в делах о прослушивании в целях предотвращения возможного произвола власти. В двух ведущих делах, "Кеннеди против Соединенного Королевства" (*Kennedy v. United Kingdom*) (Постановление Европейского Суда от 18 мая 2010 г., жалоба N 26839/05, §§ 122 - 123) и "Класс и другие против Германии" (*Klass and Others v. Germany*) (Постановление Европейского Суда от 6 сентября 1978 г., § 34, Series A, N 28), против двух известных демократических государств, а именно Соединенного Королевства и Федеративной Республики Германия, Европейский Суд подтвердил эффективность соответствующих внутригосударственных систем против произвола. Однако, к сожалению, мы <1> не можем игнорировать тот факт, что оба эти государства в последнее время были вовлечены в серьезные скандалы, связанные с наблюдением и получившие широкую огласку. Во-первых, мобильные телефонные разговоры федерального канцлера Германии незаконно прослушивались национальной службой безопасности, и, во-вторых, власти Соединенного Королевства предоставили разведывательной службе Соединенных Штатов Америки доступ и информацию о предыдущей

всеобъемлющей государственной базе данных сообщений, в результате чего власти Соединенных Штатов Америки могли прослушивать всех граждан Соединенного Королевства, вообще не соблюдая никаких соответствующих национальных гарантий.

<1> Так в тексте (примеч. редактора).

Это указывает на то, что подход Европейского Суда был неправильным с самого начала. Наверное, было бы более эффективно иметь дело с жалобами в индивидуальном порядке, чтобы Европейский Суд имел возможность установить вмешательство и нарушения Конвенции, как, впрочем, он регулярно и устанавливает в отношении необоснованных обысков помещений заявителей. В целом проблема в этих делах касается не полномочий внутригосударственных судов по санкционированию, а способа, которым судьи удовлетворяют ходатайства для розыскных мероприятий.

Подход Европейского Суда можно просто переключить от реального применения закона к потенциальному вмешательству. Приведу примеры из дела "Кеннеди против Соединенного Королевства":

"...119. Европейский Суд последовательно устанавливал в своей прецедентной практике, что его задачей обычно является не пересмотр соответствующих законов и практики *in abstracto*, а определение порядка, которым они были применены в отношении заявителя или оказали на него влияние (см., *inter alia*, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 33, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "N.C. против Италии" (N.C. v. Italy), жалоба N 24952/94, § 56, ECHR 2002-X, Постановление Европейского Суда по делу "Кроне Ферлаг ГмбХ & Ко против Австрии" (N 4) (Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria) (N 4), жалоба N 72331/01, § 26)...",

и из дела "Класс и другие против Германии":

"...Европейский Суд считает неприемлемым, что гарантия осуществления права, предусмотренного Конвенцией, может, таким образом, быть устранена простым фактом того, что данное лицо осталось в неведении по поводу нарушения. Право обращения в Комиссию для лиц, потенциально затронутых скрытым наблюдением, должно вытекать из статьи 25 <2> Конвенции... поскольку в противном случае статья 8 Конвенции... может быть сведена к нулю".

<2> В настоящее время статья 34 Конвенции (примеч. переводчика).

Однако немецкий и британский скандалы, упомянутые выше, подтверждают, что рано или поздно заинтересованное лицо узнает о прослушивании. Можно найти соответствующие примеры в российском контексте (см. Постановление Европейского Суда по делу "Шимоволос против Российской Федерации" (Shimovolos v. Russia) от 21 июня 2011 г., жалоба N 30194/09 <3>). Заявителю в настоящем деле не было известно о

каких-либо прослушиваниях его сообщений, и этот факт нельзя игнорировать Европейскому Суду.

<3> См.: Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2012. N 1 (примеч. редактора).

Европейский Суд много раз избегал рассмотрения дел *in abstracto* (см. Постановление Европейского Суда по делу "Сильвер и другие против Соединенного Королевства" (*Silver and Others v. United Kingdom*) от 25 марта 1983 г., Series A, N 61, § 79, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Николова против Болгарии" (*Nikolova v. Bulgaria*), жалоба N 31195/96, § 60, ECHR 1999-II, Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Неждет Шахин и Перихан Шахин против Турции" (*Nejdet ahin and Perihan ahin v. Turkey*) от 20 октября 2011 г., жалоба N 13279/05, §§ 68 - 70, Постановление Европейского Суда по делу "Сабанчиева и другие против Российской Федерации" (*Sabanchiyeva and Others v. Russia*), жалоба N 38450/05 <4>, § 137, ECHR 2013, Постановление Европейского Суда по делу "Монна против Швейцарии" (*Monnat v. Switzerland*), жалоба N 73604/01, §§ 31 - 32, ECHR 2006-X). Таким образом, можно предположить, что дела о прослушивании являются уникальными. Мы тогда должны понять причины того, почему Европейский Суд должен изменить свой общий подход при рассмотрении таких дел. Но мы понятия не имеем о том, какие это могут быть причины. Если законодательство создает риск произвола, тогда мы должны увидеть результаты данного произвола. Я не уверен, что несколько случаев (не связанных с делом заявителя) доказывают, что вся система гарантий должна быть пересмотрена и усилена. Я бы принял подобный подход, если бы у Европейского Суда был огромный список жалоб, показывающий, что приказ N 70 (на подключение оборудования для прослушивания в операторских сетях) носит не технический характер, но что он создает структурные проблемы в Российской Федерации. В таком случае, однако, нам требуются пилотная процедура и пилотное постановление.

<4> См.: Российская хроника Европейского Суда. 2014. N 1 (примеч. редактора).

Каждое дело, в котором Европейский Суд установил нарушение Конвенции (более 15 000 постановлений), основано на произволе властей, даже если внутригосударственное законодательство имеет хорошее качество. Каждый случай произвола власти является вопросом этики и не может быть устранен с помощью одних лишь законодательных мер.

Европейский Суд неоднократно устанавливал, что его задача состоит не в том, чтобы пересмотреть внутригосударственное законодательство и практику *in abstracto* или выразить мнение в отношении совместимости положений законодательства и положений Конвенции, но определить, привел ли способ, которым они были применены или которым они влияют на

заявителя, к нарушению Конвенции (см. среди прочих примеров в контексте статьи 14 Конвенции Постановление Европейского Суда по делу "Религиозная община "Свидетели Иеговы" и другие против Австрии" (Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria) от 31 июля 2008 г., жалоба N 40825/98, § 90).

Статья 34 Конвенции не устанавливает для лиц своего рода *actio popularis* <1> для толкования Конвенции, она не допускает обжалование лицами закона *in abstracto* просто потому, что они чувствуют, что он противоречит Конвенции. В принципе для лица недостаточно утверждать, что само существование закона нарушает его права, гарантированные Конвенцией, необходимо, чтобы закон был применен ему в ущерб (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 33). Эти принципы не должны применяться произвольно.

<1> В римском праве иск в интересах народа. Европейский Суд иногда использует выражение в значении требования в интересах неопределенного круга лиц (примеч. переводчика).

2. Законодательная и судебная власти: Европейский Суд должен уважать различия

Это дело является весьма важным в плане разделения функций между Европейским Судом и Парламентской Ассамблеей Совета Европы, поскольку необходимо разграничить полномочия законодательной и судебной властей. Парламентская Ассамблея принимает рекомендации, резолюции и мнения, которые служат в качестве руководящих принципов для Комитета министров, внутригосударственных властей, парламентов и политических партий. В конечном счете, посредством конвенций, законодательства и практики Совет Европы содействует развитию прав человека, демократии и верховенства права. Он контролирует прогресс государств-членов в этих областях и дает рекомендации на основе независимых экспертных мониторинговых органов. Европейский Суд рассматривает заявления лиц или государств о предполагаемых нарушениях гражданских и политических прав, закрепленных в Конвенции по правам человека. Учитывая вышеизложенное разделение функций, рассмотрение дела *in abstracto* похоже на экспертное заключение, но не постановление.

Мортен Кьерум, директор Агентства Европейского союза по правам человека (FRA), выступил на совместной дискуссии об основных правах в Европейском парламентском комитете по вопросам гражданских свобод, юстиции и внутренних дел (LIBE) 4 сентября 2014 г. Директор отметил:

"Разоблачения массового скрытого наблюдения Сноудена подчеркивают тот факт, что защита персональных данных находится под угрозой. Защита права на неприкосновенность частной жизни далеко не достаточна, если смотреть в контексте всей Европы сегодня. После прошлогодних дебатов мы

в большей мере приветствуем запрос Европейского парламента в Агентство по фундаментальным правам для дальнейшего изучения данных основных прав и гарантий в контексте широкомасштабных программ скрытого наблюдения. И, конечно, вы будете проинформированы, вероятно, до конца этого года о результатах этого отдельного запроса.

Но это не только большие программы скрытого наблюдения. Существуют также опасения по поводу надзорных механизмов в области общей защиты данных. Когда мы предоставляем данные в органы здравоохранения, в налоговые органы, другие учреждения, общественные или частные. Мы видим из работы Агентства по фундаментальным правам, что внутригосударственные надзорные структуры в Европейском союзе сейчас слишком слабы, чтобы исполнить свою миссию. Органы по защите данных, которые создаются во всех государствах-членах, должны играть важную роль в обеспечении общей системы защиты персональных данных, но и полномочия, и ресурсы внутригосударственных органов по защите данных срочно нуждаются в укреплении, и также их независимость должна быть гарантирована.

Наконец, я хотел бы также подчеркнуть, что те, кому доверено хранить данные, будь то частные или государственные учреждения, что институты должны нести ответственность, гораздо более высокого уровня, чем тот, который мы видим сегодня, если гарантий, создаваемых ими, в этом недостаточно".

Эти замечания были адресованы вновь избранным членам Европейского парламента (а не судьям) и поднимали проблемные вопросы во всей Европе и требовали более сложной системы защиты данных. Целью речи было инициирование общественной дискуссии в целях поиска эффективных мер и поощрения надлежащих этических норм в обществе, Европейский Суд - не место для такой дискуссии.

Я бы предположил, что Европейскому Суду было бы более правильно сосредоточиться на частных вмешательствах и эффективности мер для предотвращения отдельного нарушения (как Европейский Суд обычно делает во всех других категориях дел). Это первоочередная задача Европейского Суда: доказать, что вмешательство имело место, и тогда проверить, являлось ли вмешательство законным и необходимым в демократическом обществе. Для судей является этически неприемлемым предполагать, что каждый гражданин в той или иной стране может быть подвергнут незаконному скрытому наблюдению без уведомления о фактах. Решение не может быть построено на основе домыслов.

Европейский Суд использовал много инструментов для борьбы с нарушениями. Одним из них было признание нарушения статьи 10 Конвенции в части отказа разведывательной службе в предоставлении информации организации-заявительнице о лицах, помещенных под электронное наблюдение за указанный период (см. Постановление Европейского Суда от 25 июня 2013 г. по делу "Ассоциация "Молодежная инициатива за права человека" против Сербии" (Youth Initiative for Human

Rights v. Serbia) от 25 июня 2013 г., жалоба N 48135/06). В резолютивной части этого решения Европейский Суд предложил властям гарантировать, чтобы оспариваемая информация была предоставлена организации-заявительнице (не дожидаясь мер, которые будут предложены Комитетом министров). Я признаю это действенной мерой и судебным успехом.

3. Должен быть выработан подход о "разумной вероятности"

Установление статуса жертвы заявителя является неотъемлемой частью судебного процесса. Статья 34 Конвенции предусматривает, что "Европейский Суд может принимать заявления от любого лица, неправительственной организации или группы лиц, считающих, что они являются жертвами нарушения одной из высоких Договаривающихся Сторон прав, изложенных в Конвенции или Протоколах к ней". Понятие "жертва" не предполагает наличия предвзятости (см. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу "Брумэреску против Румынии" (*Brum rescu v. Romania*), жалоба N 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII).

Европейский Суд ранее приходил к выводу, что, хотя существование режима наблюдения может являться вмешательством в частную жизнь, жалобы на то, что это создавало нарушение прав, подлежат рассмотрению в судебном порядке только в случаях, где существует "разумная вероятность", что лицо являлось на самом деле жертвой незаконного наблюдения (см. Решение Комиссии по правам человека по делу "Эсбестер против Соединенного Королевства" (*Esbester v. United Kingdom*) от 2 апреля 1993 г., жалоба N 18601/91, Решение Комиссии по правам человека по делу "Редгрейв против Соединенного Королевства" (*Redgrave v. United Kingdom*) от 1 сентября 1993 г., жалоба N 20271/92, и Решение Комиссии по правам человека по делу "Мэттьюс против Соединенного Королевства" (*Matthews v. United Kingdom*) от 16 октября 1996 г., жалоба N 28576/95). Эти ссылки даны на решения о неприемлемости, поскольку все жалобы на прослушивание были признаны явно необоснованными.

Тем не менее Европейский Суд изменил свой подход полностью в деле "Класс и другие против Германии": "...нельзя исключить возможности того, что меры скрытого наблюдения были применены к нему или что заявитель потенциально имел риск подвергнуться таким мерам" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", §§ 125 - 129). Сегодня мы видим, что это изменение в судебной практике не было эффективным.

Термин "разумная вероятность" подразумевает, что есть негативные последствия для заявителя, который может подвергнуться скрытому наблюдению в части определенных сведений, которые предоставляются в органы власти через прослушивание, и исключая возможность того, что эта информация может быть раскрыта с помощью других средств. Европейский Суд сделал такой подход опасно простым для того, чтобы рассмотреть существо этих дел, предполагая, что лица, которые подвержены скрытому

наблюдению со стороны властей, не всегда информировались о подобных мерах против них, и, таким образом, для заявителя становится невозможным показать, что в его права было осуществлено вмешательство. При данных обстоятельствах Европейский Суд заключил, что заявители должны рассматриваться как имеющие право подать заявление, даже если они не доказывают, что являются жертвами. Заявители в делах "Класс и другие против Германии" и "Либерти и другие против Соединенного Королевства" (*Liberty and Others v. United Kingdom*) (Постановление от 1 июля 2008 г., жалоба N 58243/00) являлись адвокатами, и теоретически "они могли быть подвергнуты скрытому наблюдению вследствие контактов, которые они могли иметь с клиентами, подозреваемыми в участии в незаконной деятельности" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", § 37).

В деле "Кеннеди против Соединенного Королевства" заявитель утверждал, что местные звонки на его телефон не поступали и что он получал ряд бесполезных сообщений от телефонных хулиганов. Заявитель подозревал, что это было связано с тем, что его почту, телефон и электронные сообщения прослушивали, и Европейский Суд серьезно рассматривал эти доводы, отклонив возражения властей о том, что заявитель не смог доказать, что было произведено вмешательство для целей статьи 8 Конвенции, и что он не установил разумной вероятности. Европейский Суд также отклонил доводы о исчерпании средств защиты, несмотря на то, что заявитель не проверил качество телекоммуникационных услуг со своим оператором, а сделал запросы о доступе к лицу в МИ-5 и Центр правительственной связи (специальные службы Соединенного Королевства, отвечающие за национальную безопасность) в соответствии с Законом о защите данных 1998 года.

Если вернуться к обстоятельствам настоящего дела, может быть обоснованно сделан вывод о том, что взаимосвязь между телекоммуникационным оборудованием и оборудованием для прослушивания необязательно означает, что прослушивание телефонных разговоров заявителя действительно имело место. Европейский Суд не может основывать свои выводы на предположении о "возможности неправильных действий со стороны недобросовестного, небрежного или слишком рьяного должностного лица" (см. упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Класс и другие против Германии", §§ 49, 50, 59, Решение Европейского Суда по делу "Вебер и Саравия против Германии", жалоба N 54934/00, § 106, ECHR 2006-XI, упоминавшееся выше Постановление Европейского Суда по делу "Кеннеди против Соединенного Королевства", §§ 153 - 154). Равным образом Европейский Суд не может предполагать в целом (для того, чтобы рассмотреть дело *in abstracto*) о существовании государственного насилия против оппозиционных движений и других демократических институтов в государстве-ответчике, даже если соответствующие резолюции были приняты Парламентской Ассамблеей. Европейский Суд должен сохранять беспристрастность и нейтралитет.

4. Роль судебной власти в гражданском обществе

Тем не менее я проголосовал за приемлемость жалобы и за вывод о нарушении статьи 8 Конвенции, если учитывать тот факт, что основополагающее значение гарантий охраны личных сообщений от произвольного наблюдения, особенно в неуголовном контексте, никогда не рассматривалось во внутригосударственном судопроизводстве. Суды Российской Федерации отказались рассматривать утверждения заявителя по существу дела, ошибочно сославшись на технический характер оспариваемых приказов министерства. Как внутригосударственный судья я не могу игнорировать тот факт, что в российском обществе существует широко распространенное подозрение, что наблюдение осуществляется в отношении политических и экономических деятелей, включая правозащитников, активистов оппозиции и лидеров, журналистов, государственных служащих, управляющих государственным имуществом, другими словами, над всеми теми, кто участвует в общественных делах. Такое подозрение основано на прошлом опыте тоталитарного режима в советское время и даже на долгой истории Российской империи.

Данное решение Европейского Суда может послужить основой для совершенствования законодательства в сфере оперативно-розыскной деятельности и создания эффективной системы общественного контроля за наблюдением. Кроме того, настоящее Постановление демонстрирует, что, если в обществе существует широко распространенное подозрение и если нет другой возможности для общества для снятия этого подозрения без общественного договора и соответствующих изменений во внутригосударственном законодательстве и практике, то там, где проблема не видится другими ветвями власти, судебная власть должна быть активной с целью осуществить эти изменения. Это тем более очевидно, если нет других средств для защиты демократии и верховенства права. Это важная роль, которую должна играть судебная власть в гражданском обществе.

Европейский Суд может быть подвергнут критике за неспособность предоставить более определенные обоснования для своего рассмотрения *in abstracto* в рамках социального контекста с тем замечанием, что Европейский Суд просто следовал собственному прецедентному праву, выработанному Палатами. Вместе с тем Постановление в настоящем деле является сложным, так как до своих выводов судьи должны были установить, являлись или нет все другие средства бесполезными. В противоположность этому в деле "Клеппер против "Международной Амнистии США" (*Clapper v. Amnesty International USA*) (568 U.S. ___ (2013) Верховному суду Соединенных Штатов Америки не удалось сделать шаг вперед, несмотря на существование программы массового наблюдения и "широко распространенного подозрения" его существования (или иными написанными словами судьей Брейером в особом мнении, "[вред] настолько же вероятно имеет место, как и большинство будущих событий, наступление которых подсказывает здравый

смысл и обычное знание человеческой природы"). Вместо этого он отверг как недостаточные доводы истцов (в том числе правозащитных, юридических организаций и средств массовой информации), что они были подвержены наблюдению в связи с характером их работы.

На этом я останавлиюсь, оставив дискуссии о судебной агрессии, активности или сдержанности для ученых. Я хотел бы просто завершить свое мнение фразой Эдварда Сноудена: "С каждой победой в суде, при каждом изменении в законе, мы демонстрируем факты более убедительные, чем страх. Как общество, мы вновь понимаем, что ценность права заключается не в том, что она скрывает, но в том, что он защищает".

ЧАСТИЧНО НЕСОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ИНЕТЫ ЗИЕМЕЛЕ

1. Я полностью согласна с самим фактом установления нарушения в данном случае. Европейский Суд вынес очень важное постановление по принципиальному вопросу, так как скрытое наблюдение, проводимое в порядке, изложенном в фактах дела, в самой своей сути несовместимо с принципом верховенства права и принципов демократии.

2. Особенно в таком контексте я не могу согласиться с тем, что Европейский Суд принял решение не присуждать какую-либо компенсацию за причиненный моральный вред. Я считаю, что требования заявителя о возмещении компенсации были очень разумными (см. § 309 Постановления Большой Палаты) и что установление факта нарушения, при этом очень важное как принцип в данном случае, не является достаточным для удовлетворения заявителя в данной ситуации. Исходя из этого я голосовала против пункта 4 резолютивной части.
