

Brak wystarczających zabezpieczeń prawnych przed monitoringiem połączeń komunikacyjnych przez służby policyjne

Zakharov przeciwko Rosji (wyrok – 4 grudnia 2015 r., Wielka Izba, skarga nr 47143/06)

Roman Zakharov jest redaktorem naczelnym w spółce wydawniczej i korzysta z usług szeregu sieci operatorów komórkowych. W grudniu 2003 r. wniósł sprawę sądową przeciwko trzem operatorom telefonii komórkowej, Ministerstwu Komunikacji i Departamentowi Federalnej Służby Bezpieczeństwa (FSB) region Sankt Petersburga i Leningradu, zarzucając ingerencję w prywatność jego połączeń telefonicznych. Twierdził, że na podstawie zarządzenia określającego wymagania techniczne systemu mające umożliwić działania operacyjno – śledcze w sieci telekomunikacyjnej, wydanego przez Ministerstwo Komunikacji – operatorzy telefonii komórkowej musieli zainstalować sprzęt umożliwiający nieograniczone przechwytywanie przez FSB wszystkich połączeń telefonicznych bez zezwolenia sądu. Zwrócił się do właściwego sądu o zarządzenie usunięcia takiego sprzętu i zapewnienie, aby dostęp do połączeń telefonicznych miały wyłącznie osoby upoważnione.

Sądy rosyjskie oddaliły pozew. W wyroku utrzymanym w mocy w kwietniu 2006 r. sąd rejonowy orzekł, że powód nie udowodnił, że jego rozmowy telefoniczne były podsłuchiwane a operatorzy telefonii komórkowej przekazywali informacje chronione osobom nieupoważnionym. Zainstalowanie sprzętu, o którym była mowa, jako takie nie naruszało prywatności jego rozmów.

W skardze do Trybunału Zakharov zarzucił naruszenie prawa do poszanowania życia prywatnego i korespondencji (art. 8 Konwencji) z powodu braku w szczególności wystarczających zabezpieczeń w prawie rosyjskim przed monitoringiem przez służby policyjne połączeń telefonicznych. Twierdził, że mają one nieograniczony dostęp do wszystkich połączeń, mogą więc je monitorować bez wcześniejszej zgody sądu. Zarzucił także, że w związku z tą sytuacją nie miał żadnego skutecznego środka prawnego na poziomie krajowym (art.13 Konwencji).

Trybunał musiał w pierwszej kolejności zająć się kwestią, czy skarżący miał status pokrzywdzonego i czy doszło do ingerencji. Zwrócił uwagę, że skarżący twierdził, iż ingerencja nastąpiła w rezultacie samego tylko istnienia ustawodawstwa umożliwiającego tajne przechwytywanie połączeń telefonii komórkowej a jego zarzut dotyczył raczej istnienia ryzyka, że byłby przedmiotem takich działań niż stosowania wobec niego jakichś konkretnych środków wiążących się z podsłuchem.

W podsumowaniu dotychczasowego orzecznictwa Trybunał podkreślił, że systematycznie twierdził, iż Konwencja nie zapewnia instytucji *actio popularis*, a jego zadanie zwykle nie polega na ocenie wchodzącego w grę prawa lub praktyki *in abstracto*, ale na ustaleniu, czy sposób jego stosowania albo oddziaływania prowadził do naruszenia Konwencji wobec skarżącego. Tak więc, aby móc wnieść skargę zgodnie z art.34 jednostka musi mieć możliwość wykazania, że była “bezpośrednio dotknięta” zarzuconym środkiem. Jest to nieodzowne dla uruchomienia mechanizmu ochrony na podstawie Konwencji, chociaż w toku postępowania kryterium to nie może być stosowane w sposób rygorystyczny, mechaniczny i nieelastyczny.

Tak więc, Trybunał uznał możliwość ogólnego zakwestionowania wchodzącego w grę reżimu ustawowego w sferze tajnej inwigilacji ze względu na jej szczególne cechy oraz znaczenie skutecznej kontroli i nadzoru nad nimi. W sprawie *Klass i inni v. Niemcy* (wyrok z 6 września 1978 r.) stwierdził, że jednostka może pod pewnymi warunkami domagać się uznania za ofiarę naruszenia wyłącznie na skutek istnienia tajnych środków albo zezwalającego na nie

ustawodawstwa, bez obowiązku udowodnienia, że zostały w rzeczywistości wobec niej zastosowane. Istotne warunki należy ustalać w każdej sprawie z uwzględnieniem prawa albo praw Konwencji, które zostały naruszone, tajnego charakteru kwestionowanych środków oraz związku między skarżącym i tymi środkami.

W ślad za wyrokiem w sprawie Klass i inni, orzecznictwo organów Konwencji rozwinęło dwa równoległe podejścia do kwestii statusu pokrzywdzonego w sprawach dotyczących tajnej inwigilacji.

W wielu sprawach Komisja i Trybunał orzekły, że test ze sprawy Klass i inni nie może być tak interpretowany, aby obejmował każdą osobę w państwie obawiającą się, że służby bezpieczeństwa mogą zbierać i przechowywać na jej temat informacje. Nie można jednak było racjonalnie oczekiwać od skarżącego udowodnienia, że były zbierane i przechowywane informacje odnoszące się do jego życia prywatnego. W dziedzinie środków tajnych, wystarczy ustalenie istnienia praktyk umożliwiających tajną inwigilację oraz rozsądnego prawdopodobieństwa, że służby bezpieczeństwa zbierały i przechowywały informacje odnoszące się do jego życia prywatnego. We wszystkich tych sprawach skarżący zarzucili rzeczywiste przechwytywanie ich połączeń. W niektórych z nich zarzuty były bardziej ogólne i dotyczyły ustawodawstwa oraz praktyki umożliwiającej tajną inwigilację.

W innych sprawach Trybunał potwierdził podejście ze sprawy Klass i inni, że istnienie przepisów i praktyk zezwalających i tworzących system stosowania tajnej kontroli komunikowania się oznaczał zagrożenie, że kontrolą będą objęci wszyscy, do których ustawodawstwo to mogłoby być zastosowane. Zagrożenie to z konieczności ma wpływ na swobodę komunikowania się użytkowników usług telekomunikacyjnych i w ten sposób oznacza ingerencję w korzystanie z praw na podstawie art.8, niezależnie od środków rzeczywiście wobec nich podjętych. We wszystkich tych sprawach przedmiotem zarzutów było w sposób ogólny ustawodawstwo i praktyka umożliwiająca środki tajnej kontroli. W niektórych z nich chodziło również o fakty przechwytywania połączeń.

Wreszcie, w najświeższym wyroku na ten temat, Kennedy v. Wielka Brytania (wyrok z 18 maja 2010 r.), Trybunał stwierdził, że nie można pominąć specjalnych racji usprawiedliwiających rezygnację przez Trybunał w sprawach dotyczących środków tajnych z generalnego podejścia uniemożliwiającego jednostce kwestionowanie prawa w sposób abstrakcyjny. Chodziło głównie o to, aby tajność takich środków nie spowodowała, by środki takie stały się w istocie niekwestionowalne i pozostawały poza kontrolą krajowych organów sądowych i Trybunału. W celu ustalenia w konkretnej sprawie, czy jednostka może domagać się uznania, że doszło do ingerencji w rezultacie samego tylko istnienia ustawodawstwa umożliwiającego tajne środki inwigilacji, Trybunał musi wziąć pod uwagę dostępność środków na poziomie krajowym i ryzyko, że inwigilacja będzie wobec niej stosowana. Jeśli nie można jej kwestionować na poziomie krajowym, szeroko rozpowszechnione podejrzenia i troska w społeczeństwie, że uprawnienia do tajnej inwigilacji są nadużywane, należy uznać za usprawiedliwione. Nawet jeśli rzeczywiste ryzyko kontroli jest niskie, istnieje wtedy większa potrzeba kontroli ze strony Trybunału.

W tych okolicznościach, aby można było przyjąć podejście jednolite i przewidywalne, konieczne jest wyjaśnienie, kiedy skarżący może domagać się uznania go za pokrzywdzonego naruszeniem art. 8 bez konieczności udowodnienia, że tajne środki inwigilacji były w rzeczywistości wobec niego zastosowane.

W ocenie Trybunału, podejście przyjęte w wyroku Kennedy najlepiej odpowiada potrzebie zapewnienia, aby tajność inwigilacji nie powodowała, że staną się faktycznie nie do zakwestionowania i poza kontrolą krajowych organów sądowych i Trybunału. Trybunał zgodził się, że skarżący mógł domagać się uznania za pokrzywdzonego naruszeniem na skutek samego tylko istnienia środków tajnej inwigilacji lub ustawodawstwa pozwalającego na ich stosowanie, z zastrzeżeniem spełnienia następujących wymagań. Po pierwsze, Trybunał musi uwzględnić zakres ustawodawstwa zezwalającego na inwigilację przez zbadanie, czy skarżący mógł być nią dotknięty, ze względu na przynależność do grupy osób objętej kwestionowanymi przepisami albo dlatego, że dotyczyła ona bezpośrednio wszystkich użytkowników usług komunikacyjnych w systemie, w którym rozmowy każdej osoby mogą być kontrolowane. Po drugie, Trybunał musi wziąć pod uwagę dostępność środków odwoławczych na poziomie krajowym oraz uzależnić stopień kontroli od skuteczności tych środków. Jeśli system krajowy nie zapewnia skutecznego środka prawnego osobie, która podejrzewa, że jest poddana tajnej inwigilacji, nie można uznać za nieusprawiedliwione szeroko rozpowszechnionych podejrzeń i troski w społeczeństwie, że uprawnienia do inwigilacji są nadużywane. Samo zagrożenie kontrolą może być wtedy uznane za ograniczenie swobodnego komunikowania się przy pomocy służb pocztowych i telekomunikacyjnych, stanowiąc wobec wszystkich lub potencjalnych użytkowników bezpośrednią ingerencję w prawo zagwarantowane w art. 8. W rezultacie usprawiedliwione jest istnienie potrzeby większej kontroli przez Trybunał i wyjątku od zasady nie dającej jednostce prawa do kwestionowania prawa w sposób abstrakcyjny. Jednostka nie musi wtedy wykazać istnienia jakiegokolwiek ryzyka, że tajne środki kontroli był wobec niej stosowane. Przeciwnie, jeśli system krajowy zapewnia skuteczne środki prawne, szeroko rozpowszechnione podejrzenie nadużyć jest trudniej usprawiedliwić. Jednostka może się wtedy domagać uznania za pokrzywdzoną naruszeniem z powodu samego tylko istnienia środków tajnych lub zezwalającego na nie ustawodawstwa jedynie, gdy wykaże, że ze względu na swoją sytuację osobistą była nimi potencjalnie zagrożona.

Podejście ze sprawy Kennedy zapewnia więc Trybunałowi wymagany poziom elastyczności przy rozpatrywaniu rozmaitych możliwych sytuacji w kontekście tajnej inwigilacji, biorąc pod uwagę cechy systemów prawnych państw członkowskich a w szczególności dostępne środki prawne i różnorodność sytuacji osobistych skarżących.

Połączenia z telefonu komórkowego są bezspornie objęte pojęciami “życie prywatne” i “korespondencja” zawartymi w art. 8 ust.1 Konwencji.

Skarżący w tej sprawie twierdził, że doszło do ingerencji w jego prawa w rezultacie samego istnienia ustawodawstwa zezwalającego na środki tajnej inwigilacji i ich ryzyka a nie stosowania wobec niego jakichś specyficznych środków tego rodzaju.

Kwestionowane ustawodawstwo stanowi system tajnej kontroli, w ramach którego połączenia z telefonu komórkowego każdej osoby korzystającej z usług rosyjskich firm telefonii komórkowej mogą być przechwytywane nawet bez notyfikacji. W tym stopniu ustawodawstwo wchodzące w grę bezpośrednio dotyka wszystkich użytkowników usług telefonii komórkowej.

Trybunał uznał, że prawo rosyjskie nie zapewnia skutecznych środków prawnych osobie, która podejrzewa, że jest poddana tajnej kontroli. W świetle tych ustaleń skarżący nie musiał wykazywać, że z uwagi na swoją sytuację osobistą jest narażony na ryzyko tajnej inwigilacji.

Ze względu na tajny charakter środków inwigilacji przewidzianych w kwestionowanym ustawodawstwie, szeroki zakres ich stosowania, dotyczący wszystkich użytkowników telefonii komórkowej i brak skutecznych środków kwestionowania zarzucanego stosowania

takich środków na poziomie krajowym, Trybunał uważał za usprawiedliwione zbadanie wchodzącego w grę ustawodawstwa in abstracto.

Skarżący mógł uważać się za pokrzywdzonego naruszeniem Konwencji, nawet, jeśli na poparcie swojej skargi nie był w stanie zarzucić, że był przedmiotem inwigilacji. Z tych samych powodów samo istnienie kwestionowanego ustawodawstwa oznaczało ingerencję w korzystanie z praw na podstawie art. 8. Trybunał oddalił więc zastrzeżenie rządu w tym zakresie.

Przy ocenie, czy ingerencja była uzasadniona na podstawie art. 8 ust. 2, Trybunał zauważył na podstawie swojego ugruntowanego orzecznictwa, że sformułowanie “zgodnie z prawem” wymaga, aby zarzucony środek miał jakąś podstawę w prawie krajowym i był zgodny z zasadą rządów prawa wyraźnie wymienioną w preambule do Konwencji i nieodłączną od przedmiotu i celu art.8. Prawo musi więc spełniać wymagania jakościowe: być dostępne dla osoby wchodzącej w grę i przewidywalne co do swoich skutków.

Trybunał orzekł wielokrotnie, że sposób rozumienia “przewidywalności” w kontekście przechwytywania połączeń komunikacyjnych nie może być taki sam, jak w wielu innych dziedzinach. Przewidywalność w specjalnym kontekście tajnych środków inwigilacji takich, jak przechwytywanie połączeń komunikacyjnych nie może oznaczać obowiązku umożliwienia jednostce przewidzenia, kiedy władze mogą kontrolować jej połączenia, aby mogła odpowiednio dostosować swoje postępowanie. Zwłaszcza jednak, gdy uprawnienia władzy wykonawczej są wykonywane w sposób tajny, ryzyko arbitralności jest oczywiste. Istotne jest więc istnienie wyraźnych, szczegółowych uregulowań dotyczących przechwytywania rozmów telefonicznych zwłaszcza, że dostępna technologia w tej materii staje się coraz bardziej skomplikowana. Prawo krajowe musi być wystarczająco jasne, aby odpowiednio wskazać obywatelom okoliczności i warunki, w jakich władze publiczne są uprawnione, aby po nie sięgać.

Ponadto, gdy praktyczna implementacja środków tajnej inwigilacji nie podlega kontroli osób wchodzących w grę ani ogółu, byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa, gdyby swoboda władzy wykonawczej albo sędziego wyrażała się w kategoriach nieograniczonych uprawnień. W rezultacie prawo musi wystarczająco jasno wskazywać zakres każdej takiej swobody władz i sposób korzystania z niej, aby zapewnić jednostce odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją.

W orzecznictwie dotyczącym tajnych środków inwigilacji Trybunał wskazał następujące wymagane minimalne zabezpieczenia prawne w celu uniknięcia nadużyć władzy: naturę przestępstwa, które może prowadzić do zarządzenia kontroli; definicję kategorii osób mogących podlegać podsłuchowi, maksymalny okres podsłuchu, procedurę wymaganą przy badaniu, korzystaniu i przechowywaniu uzyskanych danych; środki ostrożności wymagane przy przekazywaniu danych innym osobom, okoliczności, w jakich zapisy mogą albo muszą być skasowane lub zniszczone.

W związku z kwestią, czy ingerencja była “konieczna w społeczeństwie demokratycznym” w realizacji uprawnionego celu Trybunał przyznał, że przy wazeniu interesu państwa w ochronie jego bezpieczeństwa przy pomocy środków tajnej inwigilacji na tle wagi ingerencji w prawo skarżącego do poszanowania jego życia prywatnego, władze korzystają z pewnej swobody wyboru środków. Jest ona jednak poddana kontroli europejskiej obejmującej ustawodawstwo i decyzje na jego podstawie. Ze względu na ryzyko, że system tajnej kontroli

stworzony dla ochrony bezpieczeństwa narodowego może osłabiać a nawet niszczyć demokrację pod pretekstem jej obrony, Trybunał musi być przekonany, że istnieją odpowiednie i skuteczne gwarancje przed nadużyciami. Ocena zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak natura, zakres i czas trwania możliwych środków, podstawy wymagane do ich zarządzenia, władze właściwe do wydania zezwolenia, stosowania i kontroli nad nimi, oraz rodzaj środka przewidzianego przez prawo krajowe. Trybunał musi ocenić, czy procedury nadzoru nad zarządzeniami i stosowaniem środków restrykcyjnych utrzymywały "ingerencję" w granicach konieczności w społeczeństwie demokratycznym.

Kontrola i nadzór nad stosowaniem środków tajnej inwigilacji może wchodzić w grę w trzech stadiach: na początku, w jej trakcie oraz po jej zakończeniu. Jeśli chodzi o dwa pierwsze stadia, sama jej natura i logika dyktuje, aby nie tylko inwigilacja ale również towarzysząca jej kontrola były dokonywane bez wiedzy danej osoby. W rezultacie, gdy jednostka nie może domagać się skutecznego środka prawnego z własnej inicjatywy albo bezpośredniego udziału w jakiegokolwiek procedurze kontrolnej, istniejące procedury muszą same zapewniać odpowiednie i ekwiwalentne gwarancje chroniące jej prawa. Ponadto, jeśli granice tego, co konieczne w rozumieniu art. 8 ust. 2 mają nie zostać przekroczone, wartości społeczeństwa demokratycznego muszą być przestrzegane w procedurze kontroli możliwie najmocniej. W dziedzinie, w której w indywidualnych przypadkach nadużycie jest potencjalnie tak łatwe i może mieć tak szkodliwe konsekwencje dla społeczeństwa demokratycznego jako całości, należy co do zasady powierzyć kontrolę w trybie nadzoru sędziemu. Oferuje ona bowiem najlepsze gwarancje niezależności, bezstronności i właściwej procedury.

Jeśli chodzi o trzecie stadium, po zakończeniu inwigilacji, kwestia późniejszej jej notyfikacji wiąże się nierozdzielnie ze skutecznością środków prawnych przed sądami i w rezultacie z istnieniem skutecznych zabezpieczeń przed nadużywaniem uprawnień do inwigilacji. Zasadniczo pozostaje niewiele miejsca na odwołania do sądów zainteresowanych osób, chyba że dowiedziały się one o środkach podjętych bez ich wiedzy i w rezultacie były w stanie zakwestionować ich legalność z mocą wsteczną albo, alternatywnie, chyba że każdy, kto podejrzewa, że jego rozmowy są albo były przechwytywane, może wystąpić do sądów, których jurysdykcja nie zależy od notyfikacji podsłuchu.

Trybunał stwierdził, że doszło do ingerencji w art. 8 ust.1 w związku z ogólnym zarzutem dotyczącym ustawodawstwa rosyjskiego regulującego tajne przechwytywanie połączeń z telefonów komórkowych. Przy badaniu zasadności ingerencji na podstawie art. 8 ust. 2 Trybunał musi więc badać, czy kwestionowane ustawodawstwo było jako takie zgodne z Konwencją.

W sprawach, w których ustawodawstwo zezwalające na tajną kontrolę jest kwestionowane przed Trybunałem, zgodność ingerencji z prawem blisko wiąże się z kwestią, czy zostało spełnione kryterium "konieczności". Trybunał uznał więc za właściwe zajęcie się łącznie wymaganiami "zgodnie z prawem" i "konieczność". „Jakość prawa” w tym sensie oznacza, że musi ono być nie tylko dostępne a jego stosowanie przewidywalne, ale także zapewniać, aby środki tajnej inwigilacji były stosowane wyłącznie w razie "konieczności w społeczeństwie demokratycznym", w szczególności przez zapewnienie odpowiednich i skutecznych zabezpieczeń oraz gwarancji przeciwko nadużyciom.

Podsłuch połączeń z telefonów komórkowych miał bezspornie podstawę w prawie krajowym. Realizował on uprawnione cele ochrony bezpieczeństwa narodowego publicznego, zapobiegania przestępstwom oraz ochrony interesów gospodarczych kraju. Pozostało ocenić, czy było ono dostępne i zawierało odpowiednie i skuteczne gwarancje umożliwiające spełnienie wymagań "przewidywalności" i "konieczności w społeczeństwie demokratycznym".

Trybunał ocenił więc kolejno dostępność prawa krajowego, zakres i długość stosowania środków tajnej inwigilacji, wymagane procedury przy przechowywaniu, udostępnianiu, badaniu, korzystaniu, przekazywaniu i niszczeniu przechwyconych danych, procedury zezwoleń, rozwiązania odnoszące się do nadzoru nad stosowaniem środków tajnej inwigilacji, wszelkich mechanizmów notyfikacji i środków prawnych przewidzianych w prawie krajowym.

W związku z kwestią dostępności prawa krajowego strony zgodziły się, że prawie wszystkie regulacje zostały urzędowo opublikowane i były publicznie dostępne. Istniał natomiast spór między stronami, czy załączniki do zarządzenia Ministerstwa Komunikacji spełniały wymagania dostępności. Nie zostały one nigdy opublikowane oficjalnie w sposób ogólnie dostępny, uważano bowiem, że mają charakter techniczny. W ocenie Trybunału musiały być jednak publicznie dostępne. Dostęp do nich mieli jednak tylko specjaliści. Ich tekst widniał jedynie w prywatnej bazie danych w internecie. Trybunał wyraził żal z powodu braku ogólnie dostępnej oficjalnej publikacji, jednak ze względu na fakt, że zostały opublikowane w oficjalnym czasopiśmie ministerialnym wraz z dostępem w internecie, nie było potrzeby dalszego rozważania kwestii dostępności prawa krajowego. Należało raczej skoncentrować się na wymaganiach przewidywalności i konieczności.

Trybunał potwierdził, że prawo musi określać zakres stosowania środków tajnej inwigilacji przez przekazanie obywatelom odpowiedniej wskazówki co do okoliczności, w których władze są uprawnione do sięgania po nią – w szczególności przez wyraźne ustalenie natury przestępstw mogących być powodem podsłuchu i definicji kategorii osób, których telefony mogą być podsłuchiwane.

Warunek przewidywalności nie wymaga od państwa wymienienia w sposób wyczerpujący, z nazwy, konkretnych przestępstw mogących prowadzić do podsłuchu. Musi jednak być wskazana wystarczająco szczegółowo ich natura. Trybunał, po przeanalizowaniu obowiązujących przepisów, uznał, że ich natura była wystarczająco jasna. Równocześnie odnotował z troską, że prawo rosyjskie zezwala na tajne podsłuchy w odniesieniu do bardzo szerokiej skali przestępstw, nawet stosunkowo drobnych.

Podsłuch może być zarządzony nie tylko wobec oskarżonego, ale również osoby mogącej posiadać informacje na temat przestępstwa albo inne istotne dla sprawy karnej. Równocześnie Trybunał stwierdził brak jakiegokolwiek wyjaśnienia w prawie rosyjskim albo ugruntowanym orzecznictwie, sposobu, w jaki powinny być stosowane w praktyce pojęcia “osoba mogąca posiadać informacje na temat przestępstwa ” oraz “osoba, która może posiadać informacje istotne dla sprawy karnej”.

Poza podsłuchami w celach zapobiegania lub wykrywania przestępstw, połączenia telefoniczne lub inne połączenia mogą być kontrolowane w następstwie informacji na temat wydarzeń lub działań zagrażających bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu i ekologicznemu Rosji. Nigdzie jednak w prawie rosyjskim nie ma definicji, jakie zdarzenia lub działalność można uważać za takie zagrożenia.

Trybunał już wcześniej orzekł, że wymaganie “przewidywalności” prawa nie oznacza obowiązku państwa przyjęcia przepisów szczegółowo wymieniających każde zachowanie mogące doprowadzić do tajnej inwigilacji ze względu na “bezpieczeństwo narodowe”. Z natury rzeczy zagrożenia dla bezpieczeństwa państwa mogą różnić się charakterem i mogą być nieprzewidziane albo trudne do uprzedniego zdefiniowania. Równocześnie jednak w

kwestiach dotyczących praw podstawowych byłoby sprzeczne z zasadą rządów prawa, jedną z podstawowych zasad społeczeństwa demokratycznego zapisanych w Konwencji, gdyby swoboda władzy wykonawczej w sferze bezpieczeństwa narodowego była nieskrępowana. W rezultacie prawo musi wystarczająco jasno wskazywać zakres każdej takiej swobody właściwych władz i sposób korzystania z niej, biorąc pod uwagę uprawniony cel środka wchodzącego w grę umożliwiającego zapewnienie jednostce odpowiedniej ochrony przed arbitralną ingerencją.

W OSAA nie ma żadnej wskazówki co do okoliczności, w jakich połączenia jednostki mogą być przechwytywane z powodu wydarzeń lub działań zagrażających bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu czy ekologicznemu. Istnieje prawie nieograniczona swoboda oceny, jakie wydarzenia lub akty stanowią takie zagrożenie i czy jest ono wystarczająco poważne, aby usprawiedliwić tajną inwigilację, rodząc w ten sposób możliwości nadużyć. W Rosji wymagane jest uprzednie zezwolenie sądu. Może ono służyć ograniczeniu swobody służb stosowania prawa interpretacji szerokich terminów “osoba mogąca posiadać informacje na temat przestępstwa”, “osoba, która może posiadać informacje istotne dla sprawy karnej”, a także “wydarzenia lub działania zagrażające bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu czy ekologicznemu Rosji” przez stosowanie ustalonej ich interpretacji sądowej lub ugruntowanej praktyki weryfikacji w każdej sprawie istnienia wystarczających powodów przechwytywania połączeń konkretnej osoby. Trybunał zgodził się, że wymaganie uprzedniej zgody stanowi ważne zabezpieczenie przed arbitralnością. Jego skuteczność Trybunał zdecydował się zbadać później.

Przy badaniu długości stosowania środków tajnej kontroli Trybunał stwierdził, że nie jest niczym nieuzasadnionym pozostawienie okresu podsłuchu do uznania właściwych władz krajowych kompetentnych w tej kwestii i uprawnionych do przedłużania zezwoleń na jego stosowanie, pod warunkiem odpowiednich zabezpieczeń takich, jak wyraźne wskazanie w prawie krajowym okresu, po którym zezwolenie wygaśnie, warunków pod jakimi może ono być ponowione i okoliczności, w jakich musi być uchylone.

Jeśli chodzi o pierwsze zabezpieczenie, zarówno kodeks postępowania karnego jak i OSAA przewidują, że zgodę na podsłuch może wydać sędzia na okres nie przekraczający sześciu miesięcy. Istnieje więc w prawie krajowym wyraźna wskazówka co do okresu, po którym zezwolenie wygaśnie. Po drugie, warunki, pod jakimi zezwolenie może być ponowione są również wyraźnie wskazane w przepisach. W szczególności, sędzia może przedłużyć podsłuch za każdym razem na maksymalnie sześć miesięcy, po ponownym zbadaniu wszystkich istotnych materiałów. W związku z trzecim zabezpieczeniem dotyczącym okoliczności, w jakich należy zaprzestać podsłuchu, Trybunał stwierdził, że wymaganie jego zakończenia, gdy nie jest już konieczny, znajduje się wyłącznie w kodeksie postępowania karnego. OSAA nie zawiera niestety takiego wymagania. W praktyce, oznacza to, że podsłuchy w postępowaniu karnym są lepiej chronione niż prowadzone poza nim, w szczególności w związku z “wydarzeniami lub działaniami zagrażającymi bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu czy ekologicznemu”.

Trybunał uznał, że chociaż prawo rosyjskie zawiera wyraźne regulacje odnoszące się do długości i przedłużenia stosowania podsłuchów przewidujące odpowiednie zabezpieczenia przed nadużyciami, przepisy OSAA odnoszące się do kwestii zakończenia inwigilacji nie przewidują wystarczających gwarancji przed arbitralną ingerencją.

Prawo rosyjskie stwierdza, że dane zebrane w rezultacie środków tajnej inwigilacji stanowią tajemnicę państwową i mają być umieszczone i przechowywane w warunkach wykluczających ryzyko nieuprawnionego dostępu do nich. Mogą one być ujawnione funkcjonariuszom państwowym, którzy rzeczywiście ich potrzebują do wykonywania swoich

obowiązków i posiadają odpowiedni certyfikat bezpieczeństwa. Wymagane jest zapewnienie, że będą ujawniane wyłącznie informacje niezbędne. Przepisy wyraźnie wskazują urzędnika odpowiedzialnego za bezpieczeństwo przechowywanych danych i ochronę przed dostępem do nich osób bez koniecznego certyfikatu bezpieczeństwa. Prawo określa również warunki i procedury przekazywania organom ścigania przechwyconych danych zawierających informacje na temat przestępstwa. Określa w szczególności wymagania ich bezpiecznego przechowywania i warunki użycia jako dowodów w postępowaniu karnym. Trybunał zgodził się, że prawo rosyjskie zawiera jasne regulacje regulujące przechowywanie, korzystanie i przekazywanie przechwyconych danych, umożliwiające zminimalizowanie ryzyka nieuprawnionego dostępu do nich lub ich ujawnienia.

Materiały z podsłuchu muszą być zniszczone po sześciu miesiącach przechowywania, jeśli dana osoba nie została oskarżona w sprawie karnej. W razie jej oskarżenia sędzia musi podjąć decyzję, po zakończeniu postępowania karnego, co do dalszego przechowywania i zniszczenia materiału z podsłuchu użytego jako dowód.

Zdaniem Trybunału sześciomiesięczny termin przechowywania przyjęty w prawie rosyjskim jest rozsądny. Równocześnie, z żalem stwierdził brak wymagania natychmiastowego zniszczenia danych nie mających znaczenia ze względu na cel, w jakim zostały uzyskane. Automatyczne przechowywanie przez sześć miesięcy wyraźnie nieistotnych danych nie można uznać za usprawiedliwione na podstawie art. 8.

Ponadto, w przypadku spraw, w których osoba inwigilowana została oskarżona o przestępstwo, Trybunał odnotował z troską, że prawo rosyjskie daje nieograniczoną swobodę sędziemu prowadzącemu proces przechowywania albo zniszczenia danych użytych jako dowody po zakończeniu procesu. Prawo rosyjskie nie daje obywatelom w tym zakresie żadnej wskazówki co do okoliczności, w jakich przechwycony materiał może być nadal przechowywany. Trybunał uznał więc, że prawo nie było pod tym względem wystarczająco jasne.

W części dotyczącej zezwoleń na podsłuchy Trybunał wziął pod uwagę wiele czynników przy ocenie, czy procedura zezwoleń mogła zapewnić, iż tajna inwigilacja nie była zarządzana chaotycznie, bezprawnie albo bez odpowiedniej rozwagi. Obejmują one w szczególności organ właściwy do wydania zezwolenia na inwigilację, zakres jego kontroli i treść zezwolenia.

Zezwolenie na podsłuch telefoniczny wydane przez organ niesądowy może być zgodne z Konwencją, jeśli jest on wystarczająco niezależny od władzy wykonawczej.

Prawo rosyjskie zawiera ważne zabezpieczenie przed arbitralną albo masową tajną inwigilacją. Wymaga ono, aby na każdy podsłuch telefonów albo innych sposobów komunikowania się istniała zgoda sądu. Agencja stosowania prawa starająca się o zgodę na podsłuch musi przedstawić w tym zakresie uzasadniony wniosek do sędziego, który może żądać od niej przedstawienia materiałów wspierających. Sędzia musi uzasadnić decyzję o zgodzie na podsłuch.

W kwestii zakresu kontroli organu wydającego zezwolenia Trybunał potwierdził, że należy mu zapewnić możliwość oceny, czy przeciwko danej osobie istniało uzasadnione podejrzenie, w szczególności, czy istniały wskazania faktyczne prowadzące do podejrzeń, że planuje ona, popełnia albo popełniła czyny przestępcze albo inne akty mogące uzasadniać

tajne środki inwigilacji, np. zagrażające bezpieczeństwu narodowemu. Musi także upewnić się, czy wnioskowany podsłuch spełnia wymagania “konieczności w demokratycznym społeczeństwie”, w tym, czy jest proporcjonalny do realizowanych uprawnionych celów, przez zweryfikowanie np. czy możliwe jest ich osiągnięcie w drodze środków mniej restrykcyjnych.

Zakres kontroli sądowej w Rosji jest ograniczony. Materiały zawierające informacje na temat tajnych agentów lub informatorów policji czy też organizacji i taktyk działań operacyjno – śledczych mogą nie być przedstawione sędziemu i w rezultacie wyłączone spod jego kontroli. Trybunał uważał, że nieujawnienie istotnych informacji sądom pozbawia je możliwości oceny, czy istniała wystarczająca podstawa faktyczna, aby podejrzewać osobę, wobec której wnioskowane były działania operacyjno – śledcze o przestępstwo lub działalność zagrażającą bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu albo ekologicznemu. Trybunał już wcześniej stwierdził, że istnieją techniki, które równocześnie uwzględniają uprawnione interesy bezpieczeństwa związane z naturą i źródłami informacji tajnych a równocześnie przyznają jednostce rzeczywisty instrument sprawiedliwości proceduralnej.

W Rosji sędziowie nie muszą weryfikować, czy wobec określonej osoby istniało “uzasadnione podejrzenie” ani stosować testu “konieczności” i “proporcjonalności”. Równocześnie Trybunał Konstytucyjny w swoich orzeczeniach wyjaśnił, że ciężar dowodu spoczywa na organie wnioskującym, który musi wykazać konieczność podsłuchu a sędzia rozpatrujący wniosek zweryfikować jego podstawy i wydać zezwolenie jedynie po upewnieniu się, że jest on zgodny z prawem, konieczny i usprawiedliwiony. Stwierdził również, że decyzja sądu zezwalająca na podsłuch musi zawierać uzasadnienie i wskazywać konkretne podstawy podejrzenia, że przestępstwo zostało popełnione, albo aktualnie trwa, czy też jest planowane albo że prowadzona jest działalność zagrażającą bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu lub ekologicznemu, czy też, że osoba, wobec której wnioskowany jest podsłuch bierze udział w tej działalności przestępczej lub innej. W istocie więc zalecił, aby sądy rosyjskie przy rozpatrywaniu wniosków badały, czy istniało uzasadnione podejrzenie wobec danej osoby i zezwalały na podsłuch wyłącznie, gdy był on konieczny i proporcjonalny.

Prawo wyraźnie nie wymaga od sądów stosowania się do opinii Trybunału Konstytucyjnego co do wymaganej interpretacji ustawy, jeśli została ona wyrażona w decyzji a nie w wyroku. Materiały przedstawione przez skarżącego wskazywały, że sądy nie zawsze stosowały się do takich zaleceń Trybunału Konstytucyjnego. Z analiz sądów rejonowych wynikało, że często wnioski o podsłuch nie są opatrzone wspierającymi je materiałami, a sędziowie nigdy nie żądają ich przedstawienia. Samo odwołanie się do istnienia informacji o przestępstwie albo działalności zagrażającej bezpieczeństwu narodowemu, wojskowemu, ekonomicznemu czy ekologicznemu wystarczało do wydania zgody. Wniosek oddala się wyłącznie wtedy, gdy nie został podpisany przez właściwą osobę, nie zawierał wskazania przestępstwa, w związku z którym należało zarządzić podsłuch, albo dotyczył przestępstwa, w związku z którym podsłuch nie był prawnie dozwolony. W codziennej praktyce sądy rosyjskie nie weryfikują istnienia “uzasadnionego podejrzenia” ani nie stosują testu “konieczności” i “proporcjonalności”.

Wreszcie, jeśli chodzi o treść zezwoleń, muszą one wyraźnie określić osobę, która ma być kontrolowana lub pomieszczenia jako te, w związku z którymi zostało wydane zezwolenie. Można tego dokonać przez podanie nazwisk, adresów, numerów telefonów albo innych istotnych informacji.

Kodeks postępowania karnego Federacji Rosyjskiej wymaga, aby wniosek o zgodę na podsłuch wyraźnie wymieniał konkretną osobę, której rozmowy mają być kontrolowane, podobnie jak okres trwania podsłuchu. Ustawa o działalności operacyjno – śledczej (OSAA) nie zawiera natomiast żadnego wymagania co do treści wniosku o kontrolę ani treści zezwolenia na podsłuch. W rezultacie sądy czasami wydają zezwolenia nie wskazujące konkretnej osoby ani numeru telefonu, który ma być przedmiotem podsłuchu, zezwalają natomiast na kontrolę wszystkich połączeń telefonicznych w rejonie, w którym doszło do przestępstwa. Niektóre zezwolenia nie wskazują okresu ich obowiązywania. Trybunał uważał, że takie zezwolenia, nie zakazane wyraźnie przez OSAA, dają organom stosowania prawa bardzo szeroką swobodę decyzji, jakie połączenia przechwytywać i przez jaki okres.

W przypadkach nagłych istnieje możliwość kontroli połączeń bez wcześniejszej zgody sądu stosowanych przez okres do 48 godzin. Sędzia musi być poinformowany o każdym takim przypadku w ciągu 24 godzin od czasu rozpoczęcia kontroli. Jeśli w ciągu 48 godzin nie zostanie wydane zezwolenie sądowe, inwigilacja musi być natychmiast przerwana. Trybunał badał już podobne postępowanie w trybie pilnym przewidziane w prawie bułgarskim i stwierdził, że było zgodne z Konwencją. Jednak, inaczej niż w przepisach bułgarskich, rosyjskie “postępowanie w trybie pilnym” nie przewiduje wystarczających zabezpieczeń. Tak więc, chociaż w sferze kryminalnej OSAA ogranicza procedurę w trybie pilnym do przypadków bezpośredniego niebezpieczeństwa, że może dojść do poważnego albo szczególnie poważnego przestępstwa, nie zawiera żadnych podobnych ograniczeń w przypadkach tajnej kontroli w związku z wydarzeniami lub działalnością rodzącą zagrożenie dla bezpieczeństwa narodowego, wojskowego, ekonomicznego lub ekologicznego. Prawo krajowe nie ogranicza procedury w trybie pilnym do spraw wiążących się z natychmiastowym poważnym zagrożeniem dla bezpieczeństwa narodowego, wojskowego, ekonomicznego lub ekologicznego. Pozostawia władzom nieograniczoną swobodę oceny, w jakich sytuacjach postępowanie takie o charakterze niesądowym byłoby usprawiedliwione. Ponadto, chociaż prawo rosyjskie wymaga, aby sędzia został natychmiast poinformowany o każdym przypadku pilnego przechwytywania połączeń, jego uprawnienie ogranicza się do wyrażania zgody na przedłużenie środka kontroli poza okres 48 godz. Nie może on jednak oceniać, czy użycie trybu pilnego było usprawiedliwione albo czy materiał uzyskany w okresie wcześniejszych 48 godzin powinien być zachowany czy zniszczony. Prawo rosyjskie nie zapewnia więc skutecznej kontroli sądowej postępowania w trybie pilnym. Z tych względów Trybunał uważał, że procedura zezwoleń przewidziana w prawie rosyjskim nie pozwala na zapewnienie, aby tajne środki kontroli nie były zarządzane chaotycznie, niezgodnie z prawem lub bez właściwej rozważi.

W związku z kwestią dostępu władz do połączeń Trybunał odnotował argument skarżącego, że służby bezpieczeństwa i policja posiadają środki techniczne umożliwiające przechwytywanie połączeń z telefonów komórkowych bez zgody sądu, ponieważ mają bezpośredni dostęp do wszystkich połączeń, a ich możliwości w tym zakresie nie zależą od przedstawienia dostawcy usług łączności zgody na podsłuch.

Trybunał stwierdził, że wymóg przedstawienia zgody na podsłuch przed uzyskaniem dostępu do połączeń jest jednym z ważnych zabezpieczeń przed nadużyciami. W Rosji organy stosowania prawa nie muszą okazywać dostawcy usług łączności zezwolenia sądowego jako warunku dostępu do połączeń danej osoby, z wyjątkiem przypadków związanych z monitoringiem danych na podstawie kodeksu postępowania karnego. Na podstawie zarządzeń Ministerstwa Komunikacji dostawcy usług łączności muszą zainstalować sprzęt umożliwiający tym organom bezpośredni dostęp do wszystkich połączeń

z telefonów komórkowych użytkowników sieci. Mają oni również obowiązek utrzymywania baz danych, w których gromadzone są informacje na temat wszystkich abonentów ich usług przez okres trzech lat; tajne służby posiadają do nich bezpośredni dostęp. W rezultacie organy stosowania prawa mają bezpośredni dostęp do wszystkich połączeń z telefonów komórkowych i dotyczących ich danych.

Trybunał uważał, że sposób działania w Rosji systemu tajnej kontroli daje służbom bezpieczeństwa i policji środki techniczne umożliwiające obejście procedury zezwoleń i przechwytywanie wszelkie połączeń bez wcześniejszej zgody sądu. Nigdy nie można całkowicie wykluczyć niewłaściwych działań funkcjonariusza niezależnie od systemu, system taki, jak rosyjski, umożliwiający tajnym służbom i policji bezpośrednie przechwytywanie połączeń każdego obywatela bez zezwolenia na podsłuch, jest szczególnie podatny na nadużycia. Potrzeba istnienia zabezpieczeń przed arbitralnością i nadużyciami jest więc szczególnie istotna.

Trybunał postanowił więc zbadać szczególnie starannie, czy rozwiązania dotyczące kontroli przewidziane w prawie rosyjskim mogą zapewnić, że wszystkie podsłuchy były prowadzone zgodnie z prawem na podstawie właściwego zezwolenia sądu.

W związku z kwestią nadzoru na stosowaniem tajnych środków inwigilacji Trybunał zauważył, że przepisy nakazują, aby wyposażenie zainstalowane przez dostawców usług łączności nie rejestrowało ani nie odnotowywało informacji na temat podsłuchów. Trybunał stwierdził, że obowiązek agencji przechwytyjących dane przechowywania zapisów z podsłuchów ma szczególne znaczenie dla zapewnienia skutecznego dostępu organu kontrolnego do szczegółów inwigilacji. Wymieniony zakaz przyjęty w prawie rosyjskim uniemożliwia organowi kontrolnemu ujawnienie inwigilacji prowadzonej bez właściwego zezwolenia sądu. W połączeniu z możliwościami technicznymi w tym zakresie organów stosowania prawa, przepis ten powoduje, że rozwiązania kontrolne nie dają możliwości ujawnienia faktu bezprawnego przechwytywania połączeń i w rezultacie są nieskuteczne.

W związku z podsłuchami prowadzonymi na podstawie właściwych zezwoleń sądowych Trybunał musiał zbadać, czy rozwiązania kontrolne istniejące w Rosji mogły zapewnić poszanowanie wymagań ustawowych odnoszących się do ich stosowania, przechowywania, dostępu, korzystania, przetwarzania, przekazywania i niszczenia materiału z podsłuchu.

Sąd, który zezwolił na podsłuch, nie jest właściwy do kontroli jego stosowania. Nie jest informowany o jego wynikach ani nie może ocenić, czy wymagania decyzji o wydaniu zezwolenia były przestrzegane. Sądy rosyjskie nie są generalnie właściwe do prowadzenia ogólnej kontroli podsłuchów. Kontrola sądowa istnieje tylko w fazie początkowej. Następnie sprawuje ją prezydent, parlament, rząd, prokurator generalny oraz właściwi prokuratorzy niższego szczebla.

Trybunał już wcześniej orzekł, że chociaż co do zasady pożądanym jest nadzór sędziego, podobny nadzór przez organy pozasądowe może być zgodny z Konwencją, jeśli organ kontrolny jest niezależny od władz prowadzących podsłuch i posiada wystarczające uprawnienia i kompetencje do sprawowania skutecznej i ciągłej kontroli.

W odniesieniu do prezydenta, parlamentu i rządu prawo rosyjskie nie określa sposobu, w jaki mogą oni kontrolować podsłuchy. Nie istnieją publicznie dostępne regulacje ani instrukcje opisujące ich zakres, warunki, procedury nadzoru lub naprawy ujawnionych naruszeń.

W związku z kwestią kontroli przez prokuratorów Trybunał zauważył, że prawo określa zakres, procedury, nadzór prokuratorów nad działaniami operacyjno – śledczymi. Wynika z

nich, że mogą oni prowadzić rutynowe i incydentalne inspekcje agencji prowadzących taką działalność i są uprawnieni do badania istotnych dokumentów, w tym poufnych. Mogą podjąć działania w celu wstrzymania inwigilacji albo naprawy ujawnionych naruszeń prawa i pociągnąć sprawców do odpowiedzialności. Muszą przedstawiać Prokuratorowi Generalnemu półroczne raporty ze swoich inspekcji. Trybunał zgodził się, że regulacje prawne przewidują, przynajmniej w teorii, pewien prokuratorski nadzór nad środkami tajnej inwigilacji. Musiał następnie zbadać, czy prokuratorzy są niezależni od władz prowadzących inwigilację i czy posiadają wystarczające uprawnienia i kompetencje, aby skutecznie i w sposób ciągły je nadzorować.

W Rosji prokuratorzy są powoływani i odwoływani przez prokuratora generalnego po konsultacji z regionalnymi organami władzy wykonawczej. Fakt ten może rodzić wątpliwości co ich niezależności. Ponadto, istotne jest, aby rola prokuratorów w ochronie praw człowieka nie rodziła żadnego konfliktu interesów. Urzędy prokuratora nie specjalizują się w kontroli podsłuchów. Jest ona jedynie fragmentem ich wielorakich funkcji obejmujących ściganie i nadzór nad śledztwami karnymi. W ramach ścigania prokuratorzy rozpatrują wnioski śledczych o podsłuch w ramach postępowań karnych. Ta mieszanka funkcji w jednym biurze prokuratora, wyrażającego zgodę na podsłuch i równocześnie nadzorującego jego stosowanie, może również rodzić wątpliwości co do ich niezależności.

W związku z uprawnieniami i kompetencjami prokuratora Trybunał zauważył, że należy zapewnić organowi kontrolnemu dostęp do wszystkich istotnych dokumentów i zobowiązać wszystkich zaangażowanych w procedurę inwigilacji do ujawnienia żądanych materiałów. Prokuratorzy są uprawnieni do badania istotnych dokumentów, w tym poufnych. Informacje na temat tajnych agentów służb bezpieczeństwa oraz taktyk, metod i używanych przez nich środków pozostają jednak poza granicami kontroli prokuratorskiej. Jej zakres jest więc ograniczony. Ponadto, podsłuchy stosowane przez Federalną Służbę Bezpieczeństwa w sferze kontrwywiadu mogą być badane wyłącznie w rezultacie skargi indywidualnej. W sytuacji jednak, gdy jednostki nie są powiadamiane o podsłuchu, możliwość wystąpienia kiedykolwiek z taką skargą jest nieprawdopodobna. W rezultacie, środki kontroli odnoszące się do kontrwywiadu de facto pozostają poza kontrolą prokuratorów.

Ważnym elementem oceny skuteczności kontroli są również uprawnienia organu kontrolnego w związku ze stwierdzonymi naruszeniami. Prokuratorzy mogą podejmować działania, aby powstrzymać albo naprawić stwierdzone naruszenia prawa oraz pociągnąć sprawców do odpowiedzialności. Żaden konkretny przepis nie wymaga jednak zniszczenia materiału nielegalnie uzyskanego w drodze podsłuchu.

Trybunał musiał również zbadać, czy działania organu kontrolnego są otwarte na publiczną kontrolę. W Rosji prokuratorzy muszą przedstawiać Prokuratorowi Generalnemu półroczne raporty z inspekcji. Dotyczą one jednak łącznie wszystkich typów działań operacyjno – śledczych, bez odrębnego traktowania podsłuchów. Ponadto, raporty zawierają jedynie informacje statystyczne na temat liczby inspekcji i stwierdzonych naruszeń, bez wskazywania ich natury lub środków podjętych w celu ich naprawienia. Raporty te są poufne. Nie są publikowane ani w żaden inny sposób publicznie dostępne. Z tego wynika, że w Rosji kontrola prokuratorska jest prowadzona w sposób nie pozwalający na kontrolę publiczną a wiedza na jej temat nie jest ogólnie dostępna.

Rząd musi na odpowiednich przykładach wykazać praktyczną skuteczność rozwiązań dotyczących nadzoru. Nie przedstawił on jednak żadnych raportów z inspekcji ani decyzji

prokuratorów zarządzających wstrzymanie lub naprawę ujawnionych naruszeń prawa. Z tego wynikało, że nie wykazał praktycznej skuteczności kontroli prokuratorskiej nad środkami tajnej kontroli. Skarżący przedstawił dokumenty wskazujące, że prokuratorzy nie mieli dostępu do materiałów pochodzących z podsłuchów. Przykład ten również rodził wątpliwości co do praktycznej skuteczności kontroli prokuratorskiej.

Ze względu na stwierdzone braki i biorąc pod uwagę szczególne znaczenie kontroli w systemie, w którym organy stosowania prawa mają bezpośredni dostęp do wszystkich połączeń, Trybunał uważał, że nadzór prokuratorów nad podsłuchami w sposób obecnie realizowany nie mógł zapewnić odpowiednich i skutecznych gwarancji przed nadużyciami.

W związku z kwestią notyfikacji podsłuchu, która ściśle wiązała się ze skutecznością środków prawnych przed sądami, Trybunał stwierdził, że nie we wszystkich sprawach może być możliwe domaganie się późniejszej notyfikacji. Działalność albo zagrożenie, przeciwko któremu konkretna seria środków inwigilacji była skierowana, może trwać przez lata, a nawet dziesięciolecia, również po ich zawieszeniu. Późniejsza notyfikacja każdej osoby jej poddanej może poważnie naruszyć długoterminowy cel inwigilacji. Ponadto, może doprowadzić do ujawnienia metod pracy i pól działania służb tajnych a nawet umożliwić zidentyfikowanie agentów. Tak więc, fakt, że osoby, których dotyczyły tajne środki inwigilacji nie zostały o tym następnie powiadomione, nie może, jako taki, upoważniać do wniosku o braku konieczności ingerencji w społeczeństwie demokratycznym. Jeśli jednak cel inwigilacji nie stoi temu na przeszkodzie, osoby poddane inwigilacji powinny się o niej dowiedzieć bezpośrednio po jej zakończeniu. Trybunał odnotował również zalecenie Komitetu Ministrów regulujące korzystanie z danych osobowych w sektorze policyjnym, które przewiduje, że gdy dane zostały zebrane i były przechowywane bez zgody osoby zainteresowanej, jeśli nie zostały wcześniej usunięte, należy ją powiadomić, jeśli jest to możliwe, o istnieniu informacji na jej temat, zaraz po tym, jak przestało istnieć prawdopodobieństwo zaszkodzenia celom działań policji.

W okolicznościach tej sprawy Trybunał zauważył, że w Rosji osoby, których połączenia były przechwytywane nie są nigdy w żadnych okolicznościach notyfikowane o tym fakcie. Z tego wynikało, że poza przypadkami sprawy karnej przeciwko osobie inwigilowanej i użycia jako dowodu przechwyconych danych albo przecieku wskazującego na podsłuch, osoba zainteresowana nie miała możliwości dowiedzenia się kiedykolwiek, czy jej połączenia były przechwytywane.

Osoba, która w jakiś sposób dowiedziała się, że jej połączenia były przechwytywane, może żądać informacji o uzyskanych w ten sposób danych. Aby móc złożyć takie żądanie musi ona znać fakty dotyczące środków operacyjno – śledczych, jakie wobec niej były stosowane. Z tego wynikało, że dostęp do informacji miał wpływ na możliwość udowodnienia, że połączenia były przechwytywane. Ponadto, osoba inwigilowana nie ma dostępu do dokumentów odnoszących się do podsłuchu jej połączeń. Może ona w najlepszym przypadku otrzymać “informację” na temat zebranych danych. Udziela się jej wyłącznie w bardzo ograniczonych okolicznościach, gdy jej wina nie została udowodniona w przewidzianej prawem procedurze, a więc nie została ona oskarżona albo zarzuty wobec niej zostały umorzone, ponieważ zarzucone przestępstwo nie zostało popełnione albo zabrakło jednego lub więcej jego elementów. Osobie podsłuchiwanej można ujawnić wyłącznie informacje nie zawierające tajemnic państwowych, a zgodnie z prawem rosyjskim informacje na temat działań operacyjno – śledczych, stosowanych metod, funkcjonariuszy w nie zaangażowanych oraz zebranych danych stanowią tajemnicę państwową. W tej sytuacji wydaje się, że możliwość uzyskania informacji na temat przechwytywania praktycznie nie istnieje.

Prawo rosyjskie przewiduje, że osoba uważająca, że jej prawa zostały albo są naruszane przez funkcjonariusza państwowego prowadzącego działania operacyjno – śledcze może odwołać się do jego przełożonego - prokuratora albo sędziego. Trybunał potwierdził, że hierarchiczne odwołanie do bezpośredniego przełożonego organu, którego działania są kwestionowane, nie spełnia standardów niezależności wymaganych jako wystarczająca ochrona przed nadużyciem władzy. Prokurator również nie jest niezależny a zakres sprawowanej przez niego kontroli jest ograniczony. Pozostało ocenić, czy skarga do sądu mogła być uważana za skuteczny środek prawny.

Według rządu istniały cztery wymienione przezeń procedury sądowe umożliwiające zaskarżenie przechwytywania połączeń. Trybunał kolejno je zbadał.

Rząd podkreślił, że prawo rosyjskie przewiduje środki karne za nadużycie władzy, zbieranie bez zezwolenia albo rozpowszechnianie informacji o życiu prywatnym i rodzinnym oraz za naruszanie prawa obywatela do prywatności komunikowania się. Ze względów wskazanych wcześniej środki prawne są dostępne wyłącznie osobom mogącym przedstawić organom ścigania przynajmniej jakieś informacje faktyczne na temat przechwytywania ich połączeń. Ich skuteczność osłabia brak wymogu notyfikacji inwigilacji osobie nią pojętej lub odpowiedniej możliwości zwrócenia się do władz i otrzymania od nich informacji na temat inwigilacji. Trybunał uznał więc, że prawo rosyjskie nie zapewnia skutecznego środka prawnego w związku z tajną inwigilacją w przypadkach postępowania karnego przeciwko osobie inwigilowanej. Trybunał w tej sprawie nie mógł rozstrzygnąć o skuteczności tych środków, gdyby jednostka dowiedziała się o przechwytywaniu jej połączeń w toczącym się przeciwko niej postępowaniu karnym.

W przypadku środków prawnych w celu postawienia przed sądami kwestii niewystarczalności gwarancji przeciwko nadużyciom, Trybunał nie przekonał argument rządu, że były one skuteczne. W jego ocenie prawo rosyjskie nie zapewniało takich przypadkach skutecznych środków prawnych. Przez pozbawienie takiej osoby skutecznej możliwości kwestionowania przechwytywania z mocą wsteczną, prawo rosyjskie odebrało jej ważną gwarancję przeciwko niewłaściwemu stosowaniu inwigilacji.

Przepisy prawa rosyjskiego dotyczące przechwytywania połączeń nie zapewniały odpowiednich i skutecznych gwarancji przed arbitralnością ani ryzykiem nadużyć będącym nieodłącznym elementem każdego systemu tajnej inwigilacji, szczególnie wysokim, gdy tajne służby i policja mają bezpośredni dostęp do wszystkich połączeń komórkowych. Okoliczności, w których władze publiczne są uprawnione do sięgania po środki tajnej inwigilacji nie są wystarczająco jasno zdefiniowane. Przepisy o zaniechaniu tajnych środków inwigilacji nie zapewniają odpowiednich gwarancji przed arbitralną ingerencją. Prawo krajowe zezwala na automatyczne przechowywanie wyraźnie nieistotnych danych i nie ma wystarczającej jasności co do okoliczności, w jakich przechwycone materiały mogą być przechowywane i zniszczone po zakończeniu procesu. Procedura zezwoleń nie zapewnia, iż inwigilacja stosowana jest wyłącznie w razie konieczności w demokratycznym społeczeństwie. Nadzór nad przechwytywaniem danych taki, jak obecny, nie daje wystarczających możliwości wykonywania skutecznego i ciągłego nadzoru, kontroli publicznej i praktycznej skuteczności. Powodem słabości środków prawnych jest brak notyfikacji kiedykolwiek faktu inwigilacji oraz odpowiedniego dostępu do odnoszących się do niej dokumentów.

Wskazane braki w systemie prawnym wpływały, jak się wydaje, na praktyczne działanie systemu tajnej inwigilacji istniejącego w Rosji. Trybunał nie przekonały twierdzenia rządu, że wszystkie podsłuchy w Rosji były stosowane zgodnie z prawem na podstawie właściwego zezwolenia sądu. Przykłady przedstawione przez skarżącego wskazywały na arbitralną i bezprawną inwigilację, z powodu – jak się wydaje - nieodpowiednich zabezpieczeń prawnych. Ze względu na wymienione braki Trybunał orzekł, że prawo rosyjskie nie spełniało wymagań jakości i nie było zdolne do utrzymania ingerencji w granicach tego, co jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

Nastąpiło więc naruszenie art. 8 Konwencji (jednogłośnie).

Trybunał uznał, że w świetle stwierdzenia naruszenia art. 8 nie było potrzeby odrębnego badania zarzutu na tle art. 13. Nie zasądził zadośćuczynienia, uznając, że stwierdzenie naruszenia Konwencji powinno stanowić dla skarżącego wystarczającą satysfakcję za krzywdę moralną. Rosja musi zapłacić skarżącemu 40 tys. euro jako zwrot kosztów i wydatków.

Uwagi:

Na tle sytuacji panującej w Rosji Trybunał wrócił i uporządkował najważniejsze kwestie dotyczące ochrony przed podsłuchem telefonów komórkowych i innymi formami inwigilacji w przypadkach, w których dana osoba nie jest w stanie wykazać, że środki takie były wobec niej rzeczywiście stosowane.