



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

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

**СПРАВА WIESER AND BICOS BETEILIGUNGEN GmbH
v. AUSTRIA**

(Заява № 74336/01)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

16 жовтня 2007 року

ОСТАТОЧНЕ

16/01/2008

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012. Цей переклад було замовлено за підтримки Трастового фонду з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Переклад не є обов'язковим для Суду. Для додаткової інформації дивіться повний текст копірайту наприкінці цього документа.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

У справі Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria [Візер та Бікос Бетейлігунген ГмбХ проти Австрії],

Європейський суд з прав людини (Четверта секція), засідаючи Палатою у такому складі:

Ніколас Братца (Nicolas Bratza), *Голова*,
Джозеп Касадевал (Josep Casadevall),
Джіованні Бонелло (Giovanni Bonello),
Елізабет Штейнер (Elisabeth Steiner),
Станіслав Павловські (Stanislav Pavlovschi),
Лех Гарліцкі (Lech Garlicki),

Лільяна Мійовіч (Ljiljana Mijović), *судді*,
та Лоуренс Ерлі (Lawrence Early), *секретар секції*,
після обговорення у закритому засіданні 25 вересня 2007 року,
виносить таке рішення, яке було прийнято в той день:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 74336/01) проти Республіки Австрія, поданою до Суду 3 серпня 2001 року відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (“Конвенція”) паном Готтфрідом Візером (Gottfried Wieser), громадянином Австрії, та Бікос Бетейлігунген ГмбХ (Bicos Beteiligungen GmbH), товариством з обмеженою відповідальністю з місцезнаходженням у Зальцбурзі (“заявники”).

2. Заявників представляла пані П. Патзельт (P. Patzelt), адвокат, що практикує в Зальцбурзі. Уряд Австрії (“Уряд”) представляла його Уповноважена особа при Суді, посол Ф. Трауттмансдорфф (F. Trauttmansdorff), голова Департаменту міжнародного права Федерального міністерства закордонних справ.

3. Заявники стверджували, що обшук і вилучення електронних даних у ході обшуку їхнього приміщення порушили їхні права відповідно до статті 8 Конвенції.

4. Рішенням від 16 травня 2006 року Палата визнала заяву прийнятною.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Перший заявник, який народився у 1949 році, є адвокатом, що практикує в Зальцбурзі. Він є власником та генеральним директором другого заявника – холдингової компанії, яка, серед іншого, є єдиним власником товариства з обмеженою відповідальністю “Новамед” (Novamed).

6. 30 серпня 2000 року Регіональний суд Зальцбурга (*Landesgericht*), на підставі прохання про правову допомогу (*Rechtshilfeersuchen*) від служби державного обвинувачення Неаполя, видав ордер на обшук місцезнаходження компанії-заявника та “Новамед”. Місцезнаходженням обох компаній є адвокатський офіс першого заявника.

7. Суд зазначив, що під час незавершеного кримінального провадження стосовно, зокрема, незаконної торгівлі лікарськими засобами проти кількох осіб та компаній в Італії були виявлені рахунки-фактури, адресовані “Новамед”, власником 100% якої є компанія-заявник. Тому суд видав ордер на вилучення всіх службових документів, що вказували на контакти з підозрюваними особами та компаніями.

A. Обшук приміщення заявників та вилучення документів і даних

8. 10 жовтня 2000 року за місцезнаходженням компанії-заявника, яке також є адвокатським офісом першого заявника, було проведено обшук 8-10 службовцями Департаменту економічних злочинів поліції Зальцбурга (*Wirtschaftspolizei*) та експертами із збереження даних (*Datensicherungsexperten*) Федерального міністерства внутрішніх справ.

9. Одна група службовців проводила обшук адвокатського офісу, шукаючи документи, що стосувалися “Новамед” чи “Бікос”, у присутності першого заявника та представника об’єднання адвокатів Зальцбурга (*Salzburg Bar Association*). Перед вилученням усі документи пред’являлися першому заявнику та представнику об’єднання адвокатів Зальцбурга.

10. Якщо перший заявник заперечував проти ознайомлення на місці з документом, що вилучався, то він запечатувався та передавався до Регіонального суду Зальцбурга, як це вимагалось статтею 145 Кримінального процесуального кодексу (*Strafprozeßordnung* – див.

параграф 33 нижче). Перелік усіх вилучених або запечатаних документів був занесений в протокол обшуку, який був підписаний заявником та службовцями, котрі проводили обшук.

11. Одночасно, інша група службовців вивчала комп'ютерні системи першого заявника та скопіювала декілька файлів на диски. Відповідно до його заяви до незалежної адміністративної комісії (див. параграф 25 нижче), ІТ-спеціаліст, котрий зазвичай обслуговував ці комп'ютерні системи, був викликаний для того, щоб надати деяку технічну допомогу, але пішов приблизно за півгодини. Представник об'єднання адвокатів був поінформований про обшук комп'ютерних систем та був також тимчасово присутній під час нього. Завершивши обшук комп'ютерних систем, службовці пішли, не склавши протокол про обшук та, імовірно, також не поінформували першого заявника про результати обшуку.

12. Пізніше того ж дня офіцери поліції, які брали участь в обшуку електронних даних заявників, склали протокол про збереження даних (*Datensicherungsbericht*). Крім великої кількості технічних подробиць стосовно комп'ютерних систем першого заявника, протокол зазначає, що повна копія сервера не робилася. Пошук проводився на підставі назв відповідних компаній та імен підозрюваних осіб в італійському провадженні. Було знайдено папку з назвою "Новамед", що містила 90 файлів, а також ще один файл, який містив пошукові дані. Усі ці дані були скопійовані на диски. Крім того, було відновлено видалені дані, серед яких було багато файлів, що відповідали пошуковому запиту; вони також були скопійовані на диски.

13. 13 жовтня 2000 року слідчий суддя розкрив запечатані документи в присутності першого заявника. Деякі документи були скопійовані та долучені до справи, інші – повернені першому заявникові на тій підставі, що їх використання порушувало б обов'язок професійної таємниці першого заявника.

14. Диски, що містили збережені дані, були передані до Департаменту економічних злочинів, який роздрукував усі файли. Диски та роздруковані документи були передані слідчому судді.

В. Скарга заявників до апеляційної палати

15. 28 листопада 2000 року та 11 грудня 2000 року відповідно, перший заявник та компанія-заявник подали скарги до апеляційної палати (*Ratskammer*) Регіонального суду Зальцбурга.

16. Вони заявили, що перший заявник був власником та директором компанії-заявника, але також адвокатом багатьох компаній, в якій остання володіла часткою. Вони скаржилися, що обшук їхнього приміщення та вилучення електронних даних порушили право та обов'язок першого заявника стосовно професійної таємниці згідно зі

статтею 9 Закону про адвокатуру (*Rechtsanwaltsordnung*) у поєднанні зі статтею 152 Кримінального процесуального кодексу, оскільки деякі офіцери поліції проводили вивчення та наступне копіювання електронних даних без спостереження за ними. Заявники стверджували, що дані містили ту ж саму інформацію, що й документи, які вивчалися в присутності першого заявника. Проте, по відношенню до електронних даних, першому заявникові не було надано можливості заперечити з тим, щоб диски були запечатані.

17. Вони також стверджували, що протокол обшуку не згадував цю частину обшуку, як і не згадував те, які електронні дані були скопійовані та вилучені. Крім того, протокол обшуку був підписаний лише трьома офіцерами, але не згадував імен всіх офіцерів, які були присутні під час обшуку, зокрема, оминувши імена експертів зі збереження даних Федерального міністерства внутрішніх справ.

18. 31 січня 2001 року апеляційна палата відхилила скарги заявників.

19. Вона зазначила, що пошук у комп'ютерних даних першого заявника проводився за допомогою конкретних критеріїв пошуку. Файли, які відповідали цим критеріям пошуку, були скопійовані на диски, які було вилучено.

20. Проте не було підстави вважати, що це вилучення порушувало статтю 152 Кримінального процесуального кодексу: обшук адвокатського офісу першого заявника стосувався виключно документів, які перший заявник мав у своєму володінні як керівний орган Новамед та Бікос, і тому не стосувався відносин адвоката з клієнтом.

21. Апеляційна палата також постановила, що обшук адвокатського офісу першого заявника ґрунтувався на законному ордері, що включав обшук та вилучення електронних даних. Процесуальні гарантії, викладені в статті 145 Кримінального процесуального кодексу, а саме право особи, якої стосується обшук, заперечувати проти ознайомлення на місці та просити депонування вилучених даних у регіональному суді і звертатися за рішенням до апеляційної палати, застосовуються і до обшуку електронних даних.

22. Водночас у цій справі офіцери, коли їх про це просили, виконували прохання першого заявника запечатати певні документи і депонувати їх у регіональному суді. Деякі з цих документів були повернені судом з тим, щоб забезпечити додержання обов'язку професійної таємниці з боку заявника.

23. Таким чином апеляційна палата прийняла рішення, що скарги заявників були безпідставні. Рішення апеляційної палати було оголошено 7 лютого 2001 року.

С. Скарга заявників до незалежної адміністративної комісії Зальцбурга

24. Тим часом, 20 та 21 листопада 2000 року відповідно, перший заявник та компанія-заявник подали скарги до незалежної адміністративної комісії Зальцбурга (*Unabhängiger Verwaltungssenat*). Вони стверджували, що обшук та вилучення електронних даних в офісі першого заявника були незаконними.

25. 2 квітня, 11 червня та 11 липня 2001 року незалежна адміністративна комісія провела публічні слухання, під час яких було заслухано свідчення багатьох свідків.

ІТ-спеціаліст, котрий відповідав за комп'ютерні системи першого заявника, зазначив, що його викликали і він прибув до офісу тоді, коли вже тривав обшук приміщення. Він знову пішов за півгодини. Офіцер, що відповідав за обшук, заявив, що перший заявник був поінформований про обшук його комп'ютерних даних. Два офіцери заявили, що обшук комп'ютерних систем першого заявника не починався до моменту прибуття його ІТ-спеціаліста і що під час обшуку тимчасово був присутній представник об'єднання адвокатів. Це було підтверджено представником об'єднання адвокатів.

26. Рішенням від 24 жовтня 2001 року незалежна адміністративна комісія Зальцбурга відхилила скарги заявників. Комісія зазначила, що скарги стосувалися, як стверджувалося, порушень певних положень Кримінального процесуального кодексу, що регулюють обшуки. Офіцери, котрі проводили обшук, можливо не повною мірою додержали ці положення. Проте вони діяли на підставі ордеру на обшук і не вийшли за межі вказівок слідчого судді. Тому обшук був відповідальністю суду. Відповідно, дослідження законності не належало до компетенції незалежної адміністративної комісії.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

А. Положення Кримінального процесуального кодексу щодо обшуку та вилучення

27. Обшуку приміщення та осіб і вилучення предметів стосуються статті 139-149 Кримінального процесуального кодексу (*Strafprozeßordnung*).

28. Пункт 1 статті 139 передбачає, зокрема, що обшук може бути проведений, якщо наявна розумна підозра того, що підозрювана у вчиненні правопорушення особа переховується у відповідному приміщенні або що там знаходяться предмети, вилучення чи

ознайомлення з якими має значення для конкретного кримінального розслідування.

29. Згідно з пунктами 1-2 статті 140, загалом обшук повинен проводитися лише після допиту відповідної особи, і лише якщо розшукувана особа не з'явилася самостійно або не надала добровільно предмет чи предмети, що розшукуються, і якщо не було усунено причини, які обумовлювали обшук. Такий допит не вимагається, якщо затримка несе із собою загрозу.

30. Пункт 3 статті 140 передбачає, що обшук може бути проведений, як правило, лише на підставі обґрунтованого ордеру на обшук, виданого суддею.

31. Відповідно до пунктів 2-3 статті 142 особа, котра мешкає в приміщенні, яке підлягає обшуку, або, якщо вона відсутня, її родич повинні бути присутні під час обшуку. Повинен бути складений протокол, що підписується усіма присутніми.

32. Пункт 1 статті 143 Кримінального процесуального кодексу передбачає, що, якщо було знайдено предмети, які мають значення для розслідування або підлягають вилученню чи конфіскації, вони повинні бути описані та передані до суду для зберігання або вилучені. При цьому робиться посилання на статтю 98, згідно з якою передані на зберігання предмети повинні бути покладені в конверт, що запечатується судом, або повинні бути помічені з тим, щоб уникнути підміни чи помилки.

33. У статті 145 зазначається:

“1. Під час обшуку серед документів повинні бути вжиті заходи з тим, щоб забезпечити нерозголошення їх змісту неуповноваженим особам.

2. Якщо власник документів не дозволяє їх обшук, вони повинні бути запечатані та депоновані в суді; апеляційна палата повинна негайно вирішити – чи підлягають вони ознайомленню чи повинні бути повернені.”

34. Згідно з практикою судів, яка підтверджується думкою науковців (див. Bertl/Vernier, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, 7-ме видання), положення щодо обшуку і вилучення паперових документів також застосовуються *mutatis mutandis* до обшуку та вилучення електронних даних. Якщо власник оптичних дисків чи жорстких дисків, на яких зберігаються дані, заперечує проти їх обшуку, носії даних повинні бути запечатані, а апеляційна палата повинна вирішити, чи можна з ними ознайомитися.

В. Положення щодо професійної таємниці адвокатів

35. Стаття 9 Закону Австрії про адвокатуру (*Rechtsanwaltsordnung*) регулює професійні обов'язки адвокатів, у тому числі обов'язок зберігати професійну таємницю.

36. Пункт 1 статті 152 Кримінального процесуального кодексу звільняє адвокатів, нотаріусів та повірених від обов'язку свідчити відносно інформації, яку вони отримали при виконанні своїх професійних функцій.

37. За усталеною судовою практикою документи, що містять інформацію, на яку поширюється професійна таємниця, не можуть бути вилучені та використані в кримінальному розслідуванні.

38. Згідно з інструкцією (*Erlaß*) Федерального міністра юстиції від 21 липня 1972 року, представник уповноваженого об'єднання адвокатів повинен бути присутній під час обшуку адвокатського офісу для забезпечення того, щоб обшук не порушував професійну таємницю.

С. Оскарження в незалежній адміністративній комісії

39. Відповідно до статті 67a(1) Закону про загальну адміністративну процедуру (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), юрисдикція незалежних адміністративних комісій включає, серед іншого, розгляд скарг від осіб, які стверджують, що їхні права були порушені внаслідок здійснення прямої адміністративної влади та примусу (*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

40. У випадку, коли офіцери поліції виконують судовий ордер, їхні дії є відповідальністю суду, якщо тільки вони не діють з явним перевищенням наданих їм повноважень. Лише в останньому випадку їхні дії кваліфікуються як здійснення прямої адміністративної влади та примусу і підлягають оскарженню до незалежної адміністративної комісії.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

41. Заявники оскаржили обшук та вилучення електронних даних. Вони послалися на статтю 8 Конвенції, яка передбачає таке:

“1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання

заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.”

А. Застосовність статті 8

42. Уряд виходив у своїх коментарях з припущення, що обшук та вилучення, про які йдеться, становили втручання у “приватне життя” і “житло” заявників.

43. Суд повторює, що обшук адвокатського офісу розглядається як втручання у “приватне життя” і “кореспонденцію” та, потенційно, житло у ширшому розумінні, що випливає з французького тексту [Конвенції], де використовується термін “*domicile*” (див. *Niemietz v. Germany*, 16 грудня 1992 року, параграфи 29-33, Series A no. 251-B, та *Tamosius v. the United Kingdom* (рішення щодо прийнятності), заява № 62002/00, ECHR 2002-VIII; див. також *Sallinen and Others v. Finland*, заява № 50882/99, параграф 71, 27 вересня 2005 року, яке підтверджує, що обшук службового приміщення адвоката також становив втручання у його право на повагу до свого “житла”). Крім того, було постановлено, що обшук приміщення компанії також становить втручання у її право на повагу до свого “житла” (див. *Société Colas Est and Others v. France*, заява № 37971/97, параграфи 40-42, ECHR 2002-III).

44. У цій справі заявники не оскаржують ані обшук їхнього службового приміщення, яке є адвокатським офісом першого заявника та місцезнаходженням компанії-заявника, ані вилучення документів. Вони лише оскаржують обшук та вилучення електронних даних.

45. Суд вважає, що обшук та вилучення електронних даних становили втручання у право заявників на повагу до їхньої “кореспонденції” у розумінні статті 8 (див. цитоване вище рішення у справі *Niemietz*, параграф 32, щодо службової кореспонденції адвоката, та цитоване вище рішення у справі *Sallinen and Others*, параграф 71, щодо вилучення комп’ютерних дисків адвоката). З огляду на свої згадувані вище попередні рішення, які поширювали поняття “житла” на службові приміщення компанії, Суд не бачить причин розрізняти першого заявника – фізичну особу та другого заявника – юридичну особу відносно поняття “кореспонденція”. Суд не вважає потрібним досліджувати те, чи мало також місце втручання у “приватне життя” заявників.

46. Тому Суд повинен установити, чи відповідало втручання у право заявників на повагу до їхньої кореспонденції вимогам пункту 2 статті 8.

В. Додержання статті 8

1. Аргументи сторін

47. Насамперед Суд зазначає, що у своєму рішенні щодо прийнятності від 16 травня 2006 року він об'єднав заперечення Уряду стосовно невичерпання до розгляду справи по суті. Уряд стверджував, що заявники не використали надану Кримінальним процесуальним кодексом можливість попросити запечатати документи чи дані та депонувати їх в суді з тим, щоб отримати рішення суду стосовно того, могли вони бути використані для розслідування чи ні. Заявники заперечили проти цієї думки, зазначивши, що те, яким чином відбувався обшук, позбавило їх можливості скористатися на практиці своїми правами.

48. По суті справи заявники стверджували, що обшук та вилучення електронних даних були непропорційними. Вони заявили, що перший заявник був не лише директором компанії-заявника, але і її юридичним радником та радником Новамед. Тому обшук не міг не призвести до розкриття кореспонденції, наприклад, листів та нотаток, які робив перший заявник в якості юридичного радника. Під час обшуку паперових документів усі такі документи або були одразу прибрані, або були запечатані та повернені заявникові слідчим суддею як такі, що підлягають професійній таємниці. Натомість електронні дані були вилучені без додержання відповідних процесуальних гарантій. У цьому зв'язку заявники поклалися на ті ж аргументи, що були подані стосовно питання вичерпання національних засобів юридичного захисту.

49. Заявники стверджували, що права компанії-заявника також були порушені, оскільки вона не мала контролю над тим, який вид даних вилучався. Пошук за словом “Бікос” обов'язково приводив до даних, які не стосувалися предмета, визначеного в ордері на обшук. Процесуальні гарантії, викладені в Кримінальному процесуальному кодексі, не були додержані, оскільки компанії-заявнику не була надана можливість запечатати дані та отримати рішення слідчого судді щодо того, які дані можуть використовуватися для розслідування.

50. Уряд зауважив на самому початку, що заявники оскаржували лише обшук електронних даних і що їхні доводи стосувалися в основному позиції першого заявника як адвоката та стверджуваної відсутності гарантій захисту його професійної таємниці, тоді як скарга стосовно компанії-заявника залишилася необґрунтованою.

51. Посилаючись на практику Суду, Уряд наголосив, що обшук та вилучення електронних даних мали юридичну підставу в Кримінальному процесуальному кодексі та служили правомірним цілям, а саме запобіганню злочинам та захисту здоров'я.

52. Що стосується необхідності втручання, Уряд стверджував, що обшук та вилучення були пропорційними до правомірної мети, яка переслідувалася. Оскаржувані заходи були призначені судовим ордером на обшук, який визначав їхні межі. Більше того, австрійське законодавство містило конкретні процесуальні гарантії для обшуку адвокатського офісу. Їх було додержано, оскільки обшук проводився в присутності заявника та представника об'єднання адвокатів, роллю якого було забезпечити те, щоб обшук не порушував обов'язок першого заявника щодо професійної таємниці. Згідно з ордером на обшук, пошук в комп'ютерних системах першого заявника проводився за допомогою певних ключових слів, а саме найменувань задіяних компаній – Новамед та Бікос – та імен підозрюваних в італійському провадженні. Оскільки перший заявник не був юридичним радником другого заявника, їхні відносини “адвокат-клієнт” не зачіпалися. Крім того, представник об'єднання адвокатів був поінформований про обшук комп'ютерних систем першого заявника та процедуру обшуку, що була задокументована в протоколі про збереження даних. Той факт, що цей протокол був складений не під час обшуку, але пізніше того ж дня, не був вирішальним, оскільки було досягнуто головну мету фіксації того, які дані було вилучено.

2. Оцінка Суду

(а) “Згідно із законом”

53. Суд повторює, що втручання не може вважатися таким, що здійснювалося “згідно із законом”, якщо, насамперед, воно не мало якоїсь основи в національному законодавстві. У пункті 2 статті 8 Конвенції термін “закон” слід розуміти в його “змістовому”, не “формальному” значенні. У сфері писаного права, “законом” є чинна юридична норма як вона тлумачиться судами (див. цитовані вище рішення у справах *Société Colas Est and Others*, параграф 43, з подальшими посиланнями, та *Sallinen and Others*, параграф 77).

54. Австрійський Кримінальний процесуальний кодекс не передбачає спеціальних положень для обшуку та вилучення електронних даних. Проте він містить детальні положення для вилучення предметів та, додатково, спеціальні положення для вилучення документів. У практиці національних судів визнано, що ці положення також застосовуються до обшуку та вилучення електронних даних (див. параграф 34 вище). Насправді, заявники не оспорюють те, що оскаржувані заходи мали основу в національному законодавстві.

(b) Правомірна мета

55. Суд відзначає, що обшук та вилучення були призначені у контексті кримінального провадження проти третіх осіб, що підозрювалися в незаконній торгівлі лікарськими засобами. Тому вони відповідали правомірній меті, а саме запобіганню злочинів.

(c) “Необхідне у демократичному суспільстві”

56. Доводи сторін зосереджувалися на необхідності втручання та, зокрема, на питанні пропорційності засобів правомірній меті, що переслідувалася, та чи було належним чином додержано процесуальні гарантії, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом.

57. У подібних справах Суд вивчав, чи надавали національне законодавство та практика адекватні й ефективні гарантії захисту проти будь-яких зловживань та свавілля (див., наприклад, цитоване вище рішення у справі *Société Colas Est and Others*, параграф 48). Беруться до уваги, зокрема, такі елементи: чи ґрунтувався обшук на ордері, виданому суддею на основі розумної підозри; чи був обсяг ордеру розумно обмеженим; та – коли йшлося про обшук адвокатського офісу – чи проводився обшук у присутності незалежного свідка для того, щоб забезпечити невилучення матеріалів, на які поширюється професійна таємниця (див. цитовані вище рішення у справах *Niemietz*, параграф 37, та *Tamosius*).

58. У справі, що розглядається, обшук комп’ютерних систем заявників ґрунтувався на ордері, виданому слідчим суддею у контексті правової допомоги італійським органам влади, які вели кримінальне провадження щодо незаконної торгівлі лікарськими засобами проти багатьох компаній та осіб. Він спирався на той факт, що було знайдено рахунки-фактури, адресовані “Новамед”, власником 100% якої є компанія-заявник. За цих обставин Суд погоджується, що ордер на обшук ґрунтувався на розумній підозрі.

59. Суд також вважає, що ордер на обшук обмежував у розумний спосіб те, які документи чи дані слід було шукати, описуючи їх як будь-які службові документи, що викривають контакти з підозрюваними в італійському провадженні. Обшук проходив у цих межах, оскільки офіцери шукали документи чи дані, які містили або слово “Новамед”, або “Бікос”, або імена будь-кого з підозрюваних.

60. Крім того, Кримінальний процесуальний кодекс передбачає додаткові процесуальні гарантії стосовно вилучення документів та електронних даних. Суд бере до уваги такі положення кодексу:

(a) той, хто займає приміщення, що обшукується, повинен бути присутнім;

(b) повинен бути складений протокол у кінці обшуку, а вилучені об’єкти повинні бути перелічені;

(с) якщо власник заперечує проти вилучення документів або носіїв даних, їх слід запечатати та надати судді для прийняття рішення щодо того, чи можна їх використовувати для розслідування; та

(d) крім того, що стосується обшуку адвокатського офісу, вимагається присутність представника об'єднання адвокатів.

61. Заявники стверджують не те, що передбачені австрійським законодавством гарантії є недостатніми, але те, що їх не було додержано в цій справі в частині вилучення даних. Суд відзначає, що обшук приміщення заявників проводили багато офіцерів. Коли одна група здійснювала вилучення документів, друга група проводила пошук у комп'ютерній системі за допомогою певних критеріїв пошуку та вилучала дані шляхом копіювання значної кількості файлів на диски.

62. Суд зауважує, що описані вище гарантії були повною мірою додержані в частині вилучення документів: коли представник об'єднання адвокатів заперечував проти вилучення конкретного документа, цей документ запечатувався. Кілька днів пізніше слідчий суддя, у присутності заявника, прийняв рішення щодо того, на які файли поширювалася професійна таємниця, та повернув багато з них заявникові на цій підставі. Дійсно, заявники не скаржаться у цьому відношенні.

63. Що вражає у цій справі, це те, що ті самі гарантії не були додержані в частині електронних даних. Низка чинників вказують на те, що здійснення прав заявників у цьому відношенні було обмежено. По-перше, член об'єднання адвокатів, хоча й був тимчасово присутній під час пошуку в комп'ютерах, був в основному зайнятий наглядом за вилученням документів і тому не міг належним чином виконати свою наглядову функцію щодо електронних даних. По-друге, протокол, де було викладено застосовані критерії пошуку та те, які файли було скопійовано й вилучено, був складений не наприкінці обшуку, а лише пізніше того ж дня. Більше того, офіцери очевидно пішли як тільки вони завершили виконання свого завдання, не поінформувавши першого заявника або представника об'єднання адвокатів про результати пошуку.

64. Дійсно, перший заявник міг попросити, у загальний спосіб на початку обшуку, щоб будь-які диски з копіями даних були запечатані та передані слідчому судді. Проте, оскільки Кримінальний процесуальний кодекс передбачає, що наприкінці обшуку складається протокол, та вимагає, щоб був складений перелік вилучених об'єктів, заявник міг очікувати, що буде додержано саме таку процедуру. Оскільки цього не відбулося, то він не мав можливості реально скористатися своїми правами. Відповідно, слід відхилити заперечення Уряду щодо невичерпання [національних засобів юридичного захисту (*прим. пер.*)].

65. Стосовно першого заявника цей спосіб проведення обшуку ніс із собою ризик порушення його права на професійну таємницю. Суд надає особливої ваги цьому ризику, оскільки він може мати наслідки для належного відправлення правосуддя (див. цитоване вище рішення у справі *Niemietz*, параграф 37). Національні органи влади та Уряд стверджували, що перший заявник не був юридичним радником компанії-заявника і що вилучені дані не стосувалися їхніх відносин “адвокат-клієнт”. Дійсно, перший заявник, усупереч його доводам, поданим до Суду, не заявив національним органам влади про те, що він був юридичним радником компанії-заявника або що він був радником Новамед. Проте він заявляв під час провадження, що він діяв в якості юридичного радника багатьох компаній, акції яких належали другому заявникові. Більше того, Уряд не заперечив твердження заявників про те, що вилучені електронні дані містили переважно ту ж інформацію, що й вилучені паперові документи, деякі з яких були повернені першому заявникові слідчим суддею як такі, що підлягали професійній таємниці. Тому можна розумно припустити, що вилучені електронні дані також містили таку інформацію.

66. Отже, Суд вирішує, що недодержання офіцерами поліції деяких процесуальних гарантій, призначених для запобігання будь-яким зловживанням та свавіллям і захисту обов’язку професійної таємниці адвоката, зробило обшук та вилучення електронних даних першого заявника непропорційними до правомірної мети, що переслідувалася.

67. Крім того, на думку Суду, обов’язок професійної таємниці адвоката слугує також захисту клієнта. З огляду на свої попередні висновки про те, що перший заявник представляв компанії, акціями яких володів другий заявник, і що вилучені дані містили деяку інформацію, що підлягала професійній таємниці, Суд не бачить причин дійти іншого висновку стосовно другого заявника.

68. Відповідно, мало місце порушення статті 8 Конвенції по відношенню до обох заявників.

II. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

69. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

70. У якості матеріальної шкоди перший заявник вимагав 4000 євро на рік, починаючи з 2000 року, за втрату клієнтів. Він указав на неможливість надати докази без порушення свого обов’язку професійної таємниці. Крім того, він вимагав 10000 євро як компенсацію нематеріальної шкоди, оскільки його репутації як адвоката було завдано шкоди внаслідок цих подій.

71. Компанія-заявник вимагала компенсації 20211,56 євро за матеріальну шкоду. Вона стверджувала, що будучи холдинговою компанією, її ім’я було зруйновано внаслідок вилучення даних. Відповідно, вона мусила перереєструватися під новим ім’ям і тому повинна була зібрати 17500 євро номінального капіталу нової компанії та витратити 2711,56 євро на юридичне оформлення. Вона не подала вимог щодо нематеріальної шкоди.

72. Уряд заявив, що не існувало причинного зв’язку між порушенням, що розглядалося, та матеріальною шкодою, заявленою заявниками.

73. Стосовно вимог заявників щодо матеріальної шкоди Суд зауважує, що він не може робити припущення про те, яким був би вплив на репутацію заявників, якби обшук та вилучення електронних даних були проведені відповідно до вимог статті 8 (див., *mutatis mutandis*, цитоване вище рішення у справі *Société Colas Est and Others*, параграф 54). Отже, Суд не присуджує компенсації в цій частині.

74. Проте Суд погоджується, що перший заявник зазнав моральної шкоди, таку як душевні страждання та розчарування через те, у який спосіб були проведені обшук та вилучення даних. Роблячи оцінку на основі справедливості та враховуючи суму, присуджену в подібній справі (див. цитоване вище рішення у справі *Sallinen and Others*, параграф 114), Суд присуджує першому заявникові 2500 євро в частині моральної шкоди.

B. Витрати

75. Перший заявник вимагав загальну суму 15967,15 євро за витрати, що складаються з 9204,52 євро витрат на національне

провадження та 6762,63 євро витрат на провадження у рамках Конвенції. Ці суми включають податок на додану вартість (ПДВ).

76. Уряд погодився з тим, що витрати, наведені у зв'язку з національним провадженням, дійсно були понесені. Проте Уряд стверджував, що заявлені суми були надмірними, оскільки вони не узгоджувалися з відповідними національними законами та правилами щодо винагороди адвокатів. Зокрема, за провадження в незалежній адміністративній комісії Зальцбурга належало сплатити лише 1486,80 євро замість заявлених 4858 євро. Крім того, Уряд стверджував, що заявлені витрати на провадження в рамках Конвенції, були надмірними. Доречною була лише сума в 2289,96 євро.

77. Суд повторює, що в разі встановлення ним порушення Конвенції, він може присудити заявникові відшкодування витрат на національне провадження, які обов'язково мали бути понесені з тим, щоб попередити або компенсувати порушення, та які є обґрунтованими щодо розміру (див. цитоване вище рішення у справі *Société Colas Est and Others*, параграф 56).

78. Суд відзначає, що необхідність понесення заявлених першим заявником витрат не заперечується. Проте він вважає, що заявлені суми не є обґрунтованими в частині розміру. Враховуючи наявну інформацію та суми, присуджені в подібних справах, Суд вважає обґрунтованим присудити 10000 євро на покриття усіх витрат. Ця сума включає ПДВ.

С. Пеня

79. Суд вважає належним те, щоб пеня ґрунтувалася на граничній кредитній ставці Європейського центрального банку, до якої додаються три відсоткові пункти.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД

1. *Відхиляє* одноголосно попереднє заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту;
2. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення статті 8 Конвенції стосовно першого заявника;
2. *Постановляє* чотирма голосами проти трьох, що мало місце порушення статті 8 Конвенції стосовно другого заявника;
3. *Постановляє* одноголосно

- (а) що держава-відповідач повинна сплатити першому заявникові, упродовж трьох місяців з дати, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, 2500 (дві тисячі п'ятсот) євро в частині нематеріальної шкоди та 10000 (десять тисяч) євро в частині витрат;
- (b) що зі спливом зазначених вище трьох місяців і до виплати на зазначені суми у період несплати має нараховуватися простий відсоток у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку плюс три відсоткові пункти;

4. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

Учинено англійською мовою та повідомлено письмово 16 жовтня 2007 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Лоуренс Ерлі
Секретар

Ніколас Братца
Голова Суду

Згідно з пунктом 2 статті 45 Конвенції та пунктом 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додається спільна окрема думка суддів Братци, Касадевала та Мійовіч, що частково не збігається з думкою більшості.

N.B.
T.L.E.

[Прим. пер. - український переклад окремої думки відсутній]

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2012

Офіційними мовами Європейського суду з прав людини є англійська та французька мови. Цей переклад було замовлено за підтримки Трастового фонду з прав людини Ради Європи (www.coe.int/humanrightstrustfund). Переклад не є обов'язковим для Суду, також Суд не несе жодної відповідальності за його якість. Він може бути завантажений з бази даних рішень Європейського суду з прав людини HUDOC (<http://hudoc.echr.coe.int>) чи будь-якої іншої бази даних, з якою Суд поділився цим перекладом. Переклад може бути відтворено у некомерційних цілях за умови цитування в повному обсязі назви справи, а також зазначення наведеного вище копірайту та згадки про Трастовий фонд з прав людини. Якщо планується використати будь-яку частину цього перекладу в комерційних цілях, прохання звернутися за адресою publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012 [or subsequent year].

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the

Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.