



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

SEKCJA TRZECIA

SPRAWA VUKOTA-BOJIĆ przeciwko SZWAJCARII

(Skarga nr 61838/10)

WYROK

STRASBURG

18 października 2016 r.

OSTATECZNY

18/01/2017

*Niniejszy wyrok stał się ostateczny zgodnie z warunkami określonymi w art. 44 § 2
Konwencji. Wyrok może podlegać korekcie redakcyjnej.*

W sprawie Vukota-Bojić przeciwko Szwajcarii,

Europejski Trybunał Praw Człowieka (Sekcja Trzecia), zasiadając jako Izba w składzie:

Luis López Guerra, *Przewodniczący*,
Helena Jäderblom,
Helen Keller,
Dmitry Dedov,
Branko Lubarda,
Pere Pastor Vilanova,
Georgios A. Serghides, *sędziowie*

oraz Stephen Phillips, *Zastępca Kanclerza Sekcji*

Obradując na posiedzeniu niejawnym w dn. 27 września 2016 r.,

Wydaje następujący wyrok, który został przyjęty w tym samym dniu:

POSTĘPOWANIE

1. Sprawa wywodzi się ze skargi (nr 61838/10) wniesionej do Trybunału w dn. 14 października 2010 r. przeciwko Konfederacji Szwajcarskiej na podstawie art. 34 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności („Konwencja”) przez obywatelkę Szwajcarii, panią Savjetę Vukota-Bojić („skarżąca”).

2. Skarżąca była reprezentowana przez pana P. Stolkina, adwokata prowadzącego praktykę w Zurychu. Rząd Szwajcarii („Rząd”) był reprezentowany przez pełnomocnika, pana A. Scheideggera.

3. Skarżąca sformułowała zarzut naruszenia prawa przysługującego jej na mocy art. 8 Konwencji w związku z tajną obserwacją jej codziennych czynności zleconą przez jej ubezpieczyciela oraz zarzut przeprowadzenia postępowania z naruszeniem art. 6 Konwencji.

4. W dn. 6 września 2013 r. skargę zakomunikowano Rząd.

FAKTY**I. OKOLICZNOŚCI SPRAWY**

5. Skarżąca urodziła się w 1954 r. i mieszka w Opfikon.

6. Skarżąca była zatrudniona jako fryzjerka od 1993 r. i posiadała obowiązkowe ubezpieczenie wypadkowe zgodnie z federalną ustawą o ubezpieczeniu wypadkowym (zob. poniżej - Właściwe prawo krajowe). W dn. 28 sierpnia 1995 r. podczas przechodzenia przez jezdnię została potrącona przez motocykl i upadła na plecy. Była hospitalizowana przez dobę w

związku z podejrzeniem wstrząśnienia mózgu, wywołanego uderzeniem głowy o ziemię.

7. W dn. 2 października 1995 r. skarżąca została zbadana przez reumatologa, który zdiagnozował u niej uraz odcinka szyjnego i podejrzenie uszkodzenia kości czaszki. W dn. 6 grudnia 1995 r. lekarz rodzinny skarżącej potwierdził, że obrażenia spowodowały u skarżącej całkowitą niezdolność do pracy do końca roku.

8. W dn. 29 stycznia 1996 r. skarżąca została zbadana w Szpitalu Uniwersyteckim w Zurychu. Lekarz, który przeprowadzał badanie stwierdził, że może ona stopniowo wracać do pracy. Niemniej jednak w dn. 12 czerwca 1996 r. inny lekarz w tym samym szpitalu stwierdził, że skarżąca jest całkowicie niezdolna do pracy.

9. Na wniosek ubezpieczyciela stan zdrowia skarżącej został poddany badaniu przez: ortopedę, neurologa, neuropsychologa oraz psychiatrę. Badania zostały przeprowadzone przez centrum badań lekarskich w zakresie ubezpieczeń i niepełnosprawności (COMAI) w St. Gallen. Na podstawie badania przeprowadzonego przez centrum stwierdzono, że skarżąca będzie w pełni zdolna do pracy od lutego 1997 r.

10. Decyzją z dn. 23 stycznia 1997 r. ubezpieczyciel poinformował skarżącą, że z dn. 1 kwietnia 1997 r. wygasa jej prawo do dziennej stawki ubezpieczenia.

11. W dn. 4 lutego 1997 r. skarżąca zgłosiła sprzeciw od tej decyzji i załączyła raport neurologa, który potwierdził występowanie u niej prawie nieustającego bólu głowy, ograniczonej ruchomości głowy, promieniowania bólowego w kierunku ramion z zaburzeniami czucia, a także zaburzenia snu. Ponadto specjalista podejrzewał, że skarżąca doznała urazu kręgosłupa szyjnego, co spowodowało dysfunkcję neuropsychologiczną.

12. We wrześniu 1997 r. ubezpieczyciel odrzucił sprzeciw skarżącej, stwierdzając brak związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a jej problemami zdrowotnymi.

13. Skarżąca odwołała się do Sądu Ubezpieczeń Społecznych kantonu Zurych (*Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich*).

14. Decyzją z dn. 24 sierpnia 2000 r. Sąd Ubezpieczeń Społecznych uwzględnił odwołanie skarżącej. Uchylił decyzję ubezpieczyciela i przekazał sprawę do dalszych wyjaśnień. Wziąwszy pod uwagę częściową sprzeczność ustaleń zawartych w raportach medycznych, Sąd uznał, że konsekwencje wypadku dla zdrowia skarżącej nie zostały wystarczająco wyjaśnione. Wyjaśnienia wymagała również wątpliwość, czy skarżąca doznała urazu szyi i kręgosłupa. Ubezpieczyciel został zobowiązany do wyjaśnienia tych kwestii.

15. Ubezpieczyciel zlecił interdyscyplinarne badanie, które zostało przeprowadzone przez instytut ekspertów medycznych w Bazylei. W swoim raporcie medycznym eksperci stwierdzili, że skarżąca była całkowicie niezdolna do wykonywania pracy wymaganej w jej zawodzie. Jednakże

ubezpieczyciel zakwestionował ustalenia z raportu, gdy dowiedział się, że lekarz, który brał udział w jego przygotowaniu, badał skarżącą na początkowym etapie postępowania w ramach prywatnej praktyki.

16. W związku z tym ubezpieczyciel zlecił sporządzenie kolejnego raportu medycznego, który został sporządzony w dn. 11 listopada 2002 r. W raporcie stwierdzono istnienie związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a problemami zdrowotnymi skarżącej. Raportowi towarzyszyła ekspertyza neuropsychologiczna, w której odnotowano dysfunkcję mózgu powstałą w wyniku urazu głowy.

17. Tymczasem decyzją z dn. 21 marca 2002 r. właściwy urząd zabezpieczenia społecznego (*Sozialversicherungsanstalt*) kantonu Zurychu przyznał skarżącej rentę z tytułu pełnego inwalidztwa, z mocą wsteczną.

18. W konsekwencji skarżąca wielokrotnie zwracała się do ubezpieczyciela o ustosunkowanie się do kwestii jego zobowiązania do przyznania jej świadczeń z tytułu ubezpieczenia.

19. W dn. 5 października 2003 r. został sporządzony kolejny raport ekspercki zlecony przez ubezpieczyciela, opracowany wyłącznie na podstawie wcześniejszych wyników badań. Ekspert medyczny potwierdził istnienie związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a problemami zdrowotnymi skarżącej i stwierdził, że choroba skarżącej doprowadziła do całkowitej niezdolności do pracy.

20. W dn. 14 stycznia 2005 r. ubezpieczyciel wydał decyzję potwierdzającą wygaśnięcie przysługujących skarżącej świadczeń z tytułu ubezpieczenia z dniem 1 kwietnia 1997 r. skarżąca wniosła sprzeciw wobec tej decyzji.

21. W dn. 11 czerwca 2005 r. inny niezależny lekarz stwierdził, wyłącznie na podstawie wcześniej sporządzonych raportów medycznych, że zawarte w nich ustalenia nie są wystarczające dla stwierdzenia istnienia związku przyczynowego. W jego ocenie niezdolność do pracy skarżącej wynosiła nie więcej niż 20%. Stanowczo skrytykował on także metody i wnioski innych ekspertów medycznych. Na podstawie tego raportu, w dn. 22 września 2005 r., ubezpieczyciel odrzucił sprzeciw skarżącej z powodu braku związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a jej problemami zdrowotnymi.

22. Skarżąca złożyła odwołanie, stwierdzając że z większości raportów medycznych wynika związek przyczynowy, a jedyny raport zaprzeczający istnieniu takiego związku opiera się wyłącznie na raportach medycznych innych ekspertów, nie zaś na bezpośrednim badaniu.

23. W dn. 28 grudnia 2005 r. Sąd Ubezpieczeń Społecznych uznał istnienie związku przyczynowego pomiędzy wypadkiem a problemami zdrowotnymi skarżącej i uwzględnił jej odwołanie. Sprawa została skierowana do ubezpieczyciela w celu podjęcia decyzji o prawie skarżącej do świadczeń z tytułu ubezpieczenia.

24. W następstwie ubezpieczyciel zwrócił się do skarżącej, by poddała się badaniu medycznemu dotyczącemu jej sprawności, jednak skarżąca

odmówiła. W konsekwencji wobec skarżącej zostało wydane formalne zawiadomienie w rozumieniu art. 43 ust. 3 ustawy o ubezpieczeniach społecznych, wzywające do poddania się wspomnianemu badaniu i informujące o prawnych konsekwencjach odmowy (zob. poniżej paragraf 38). Nie wspomniano o możliwości poddania skarżącej niejawniej obserwacji.

25. Następnie w dn. 3, 10, 16 i 26 października 2006 r. na zlecenie ubezpieczyciela skarżąca była obserwowana przez prywatnych detektywów. Tajną obserwację przeprowadzono cztery razy na przestrzeni 23 dni, a każda z nich trwała kilka godzin. Prywatni detektywi śledzili skarżącą na długich dystansach. Z przeprowadzonej obserwacji przygotowano szczegółowy zapis. Zgodnie z tym zapisem, skarżąca zorientowała się, że jest obserwowana w ostatnim dniu prowadzenia obserwacji.

26. Decyzją z dn. 17 listopada 2006 r. ubezpieczyciel odmówił pełnomocnikowi skarżącej dostępu do zapisu z obserwacji. W związku z brakiem decyzji w sprawie przyznania jej świadczeń z tytułu ubezpieczenia, skarżąca złożyła skargę do organu nadzorczego ubezpieczyciela, czyli Federalnego Urzędu do Spraw Zdrowia Publicznego.

27. W dn. 14 grudnia 2006 r. ubezpieczyciel przesłał skarżącej zapis z obserwacji sporządzony przez prywatnych detektywów. Zapis zawierał nagrania z monitoringu. Ubezpieczyciel podniósł, że konieczne jest ponowne poddanie się przez skarżącą badaniu neurologicznemu. Skarżąca jednak odmówiła poddania się dalszym badaniom i zwróciła się do ubezpieczyciela o wydanie decyzji w sprawie przyznania jej świadczeń z tytułu ubezpieczenia.

28. Decyzją z dn. 2 marca 2007 r. ubezpieczyciel ponownie odmówił przyznania skarżącej świadczeń z tytułu ubezpieczenia, powołując się na zapis z obserwacji i fakt, że skarżąca odmówiła poddania się badaniu neurologicznemu.

29. Skarżąca złożyła odwołanie od tej decyzji, domagając się renty z tytułu pełnego inwalidztwa oraz odszkodowania za naruszenie jej integralności fizycznej. Wniosła również o zniszczenie zapisu z obserwacji.

30. W dn. 12 kwietnia 2007 r. kolejny neurolog wyznaczony przez ubezpieczyciela, Dr H., sporządził anonimową ekspercką opinię w oparciu o dowody z wcześniejszych badań i wyniki przeprowadzonych ocen medycznych, a także zapisu z obserwacji. Na tej podstawie stwierdził, że niezdolność skarżącej do pracy wynosi 10%. Co więcej, doznane przez skarżącą naruszenie integralności cielesnej oszacował na poziomie od 5% do 10%. Na podstawie zapisu z obserwacji uznał, że ograniczenie możliwości prowadzenia przez skarżącą normalnego życia jest minimalne.

31. W dn. 14 marca 2008 r., Federalny Urząd do Spraw Zdrowia Publicznego wyznaczył ubezpieczycielowi termin na rozstrzygnięcie odwołania skarżącej. Decyzją z dn. 10 kwietnia 2008 r. ubezpieczyciel odrzucił wniosek skarżącej o zniszczenie zapisu z obserwacji i postanowił o

przyznaniu jej diet dziennych oraz renty według stopnia niepełnosprawności określonego na poziomie 10%.

32. W dn. 6 maja 2008 r. skarżąca złożyła odwołanie do Sądu Ubezpieczeń Społecznych, domagając się odszkodowania za naruszenie jej integralności fizycznej, a także renty według stopnia niepełnosprawności wynoszącego 70%. Ponadto zażądała odsetek w wysokości 5% z tytułu zwłoki w wypłacie diet dziennych, licząc od dnia wypadku. Zwróciła się również o sporządzenie opinii biegłego w sprawie usunięcia z akt sprawy zapisu z obserwacji jako materiału dowodowego. Zdaniem skarżącej obserwacja była „naganna i niewłaściwa” i stanowiła „atak na jej prawa osobiste”.

33. W dn. 29 maja 2009 r. Sąd Ubezpieczeń Społecznych przychylił się do stanowiska skarżącej. W szczególności Sąd orzekł, że ze względu na brak podstaw prawnych dla stosowania tajnej obserwacji, zapisy z tej obserwacji nie mogą stanowić dowodu w sprawie. W rezultacie odmówił jakiegokolwiek wartości dowodowej ekspertyzom sporządzonym na podstawie tego zapisu. Ponadto, zgodnie z wcześniejszą decyzją Sądu z dn. 28 grudnia 2005 r., skarżąca nie miała obowiązku poddania się jakimkolwiek dalszym badaniom, dlatego miała prawo odmówić poddania się badaniu dotyczącemu jej sprawności.

34. Ubezpieczyciel złożył apelację od tego wyroku do Sądu Federalnego, w szczególności podważając wysokość świadczeń przyznanych skarżącej.

35. W wyroku z dn. 29 marca 2010 r., o którym powiadomiono skarżącą w dn. 19 kwietnia 2010 r., Sąd Federalny orzekł, że zgodnie z wcześniejszym orzecznictwem (zob. poniżej paragraf 43) tajna obserwacja skarżącej przez prywatnych śledczych była zgodna z prawem, a zapis z tej obserwacji może stanowić dowód w sprawie. Po przeanalizowaniu materiału zgromadzonego w wyniku obserwacji Sąd Federalny stwierdził, że ustalenia z raportów medycznych pozostają w sprzeczności ze zdjęciami i filmami przedstawiającymi skarżącą wyprowadzającą psa na spacer, prowadzącą samochód na dużych dystansach, robiącą zakupy, przenoszącą artykuły spożywcze, otwierającą bagażnik samochodu przy jednoczesnym poruszaniu rękami nad głową bez zauważalnego ograniczenia lub nietypowego zachowania. Ponadto stwierdzono, że rozbieżności istnieją nie tylko pomiędzy zapisem z obserwacji i raportami medycznymi, ale także pomiędzy raportami medycznymi sporządzonymi przed zarządzeniem obserwacji. Ostatecznie Sąd Federalny uznał, że skarżąca odmówiła poddania się badaniu sprawności i badaniu neurologicznemu pomimo, że w sprawie badanie takie było dopuszczalne i konieczne. W związku z tym Sąd Federalny odmówił wartości dowodowej nie tylko opiniom medycznym poświadczającym całkowitą niezdolność skarżącej do pracy, ale także raportom świadczącym o jej niezdolności do pracy w mniejszym stopniu. W rezultacie uznał, że działania ubezpieczyciela zmierzające do ponownego zbadania zdolności do pracy skarżącej poprzez krytyczną analizę dotychczasowych raportów

medycznych były uzasadnione. Wyniki badania przeprowadzonego w wyniku tej krytycznej analizy Sąd Federalny uznał za przekonujące i uchylił decyzję Sądu Ubezpieczenia Społecznego, z wyjątkiem uwag dotyczących odsetek za zwłokę.

36. W konsekwencji skarżąca złożyła do Sądu Federalnego wniosek o interpretację wyroku w świetle utrwalonego orzecznictwa dotyczącego wartości dowodowej raportów medycznych. Sąd Federalny odrzucił jej wniosek, stwierdziwszy, że złożyła go nie w celu przewidzianym dla tego środka prawnego, ale w ramach zarzutu naruszenia art. 6 i 8 Konwencji.

II. WŁAŚCIWE PRAWO KRAJOWE I PRAKTYKA

37. Postanowienia Konstytucji Federalnej Konfederacji Szwajcarskiej (sklasyfikowana kompilacja 101) brzmią następująco:

Art. 10 – Prawo do życia i wolności osobistej

2. Każdy człowiek ma prawo do wolności osobistej, a zwłaszcza do fizycznej i psychicznej nietykalności i swobody przemieszczania się (...)

Art. 13 – Ochrona życia prywatnego

1. Każdy ma prawo do poszanowania jego prywatnego i rodzinnego życia, mieszkania oraz korespondencji i telekomunikowania się.

2. Każdy ma prawo do ochrony przed nadużyciem jego danych osobowych.

„Art. 36 – Ograniczenia praw podstawowych

1. Ograniczenia praw podstawowych wymagają podstawy ustawowej. Poważne ograniczenia muszą być przewidziane w samej ustawie. Wyłączone są przypadki poważnego, bezpośredniego i nie dającego się inaczej odwrócić niebezpieczeństwa.

2. Ograniczenia praw podstawowych muszą być usprawiedliwione interesem publicznym bądź ochroną praw podstawowych osób trzecich.

3. Ograniczenia praw podstawowych muszą być proporcjonalne do założonego celu.

4. Istota praw podstawowych jest nienaruszalna.”

38. Właściwe fragmenty federalnej ustawy w sprawie części ogólnej prawa o ubezpieczeniach społecznych (*Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts*; kompilacja sklasyfikowana 830.1; “ustawa o ubezpieczeniach społecznych”) brzmią następująco:

Art. 28 – Współpraca przy egzekwowaniu wykonania przepisów

1. Osoby ubezpieczone i pracodawcy współpracują swobodnie w egzekwowaniu przepisów dotyczących ubezpieczenia społecznego.

2. Osoby ubiegające się o świadczenia powinny dostarczyć wszelkie informacje niezbędne do ustalenia ich praw i oszacowania kwoty należnych im świadczeń.

3. W szczególnych okolicznościach świadczeniobiorca jest zobowiązany do upoważnienia wszystkich zainteresowanych osób i instytucji, w tym pracodawców, lekarzy, firm ubezpieczeniowych i urzędowych organów, do dostarczenia informacji, które mogą być niezbędne do ustalenia ich uprawnień do świadczeń. Te osoby i instytucje muszą podać wymagane informacje.

Art. 43 – Proces rozpatrywania wniosków

1. Ubezpieczyciel bada wnioski, z urzędu podejmuje niezbędne działania dochodzeniowe i zbiera informacje. Informacje uzyskane ustnie muszą zostać wydane na piśmie.

2. Osoby ubezpieczone muszą poddać się badaniu medycznemu lub technicznemu, które może być uzasadnione i niezbędne do oceny ich przypadku.

3. Jeśli osoba ubezpieczona lub inny wnioskodawca bezzasadnie odmawia wykonania obowiązku przedstawienia informacji lub współpracy w procesie, ubezpieczyciel może podjąć decyzję podstawie dokumentacji posiadanej w obecnej formie lub zamknąć dochodzenie bez odnoszenia się do przedmiotu sprawy. W takiej sytuacji ubezpieczyciel musi wysłać zawiadomienie o możliwych konsekwencjach prawnych, zapewniając odpowiedni czas na odpowiedź.

Art. 55 – Przepisy szczególne (odesłanie do innych aktów)

1. Aspekty proceduralne, które nie są w sposób wyczerpujący uregulowane w art. 27-54 niniejszej ustawy ani w przepisach szczególnych, regulowane są ustawą federalną z dn. 20 grudnia 1968 r. o postępowaniu administracyjnym (...).

„Art. 61 – Procedura

Z zastrzeżeniem art. 1 ust. 3 ustawy federalnej z dn. 20 grudnia 1968 r. o postępowaniu administracyjnym, postępowanie przed Kantonalnym Sądem Ubezpieczeń podlega prawu kantonalnemu i musi spełniać następujące wymagania (...)

c. Sąd ustala fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy wraz ze stronami; zarządza niezbędnymi dowodami i ocenia je swobodnie (...)

39. Właściwy przepis federalnej ustawy o postępowaniu administracyjnym (*Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*; kompilacja sklasyfikowana 172.021; Ustawa o postępowaniu administracyjnym) brzmi następująco:

Art. 12

D. Ustalenie faktów w sprawie

I. Zasady - Organ ustala stan faktyczny z urzędu i z własnej inicjatywy uzyskuje dowody z:

- a. oficjalnych dokumentów;
- b. informacji od stron;
- c. informacji uzyskanych z zeznań osób trzecich;
- d. inspekcji;
- e. opinii ekspertów.”

40. Właściwe przepisy federalnej ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym (*Bundesgesetz über die Unfallversicherung*; kompilacja sklasyfikowana 832.20; "Ustawa o ubezpieczeniu wypadkowym") brzmią następująco:

„Art. 1a – Osoby ubezpieczone

1. Wszystkie osoby zatrudnione w Szwajcarii, w tym osoby pracujące zdalnie/w domu, praktykanci, stażyści i wolontariusze, a także osoby pracujące w chronionych technikach/szkołach zawodowych lub warsztatach, są obowiązkowo ubezpieczeni zgodnie z przepisami niniejszej ustawy.

Art. 58 – Kategorie ubezpieczycieli

Ubezpieczeniami wypadkowymi zarządza, w zależności od kategorii ubezpieczonego, szwajcarski Narodowy Fundusz Ubezpieczeń Wypadkowych (CNA) lub inny upoważniony ubezpieczyciel oraz fundusz uzupełniający zarządzany przez upoważnionego ubezpieczyciela.

Art. 68 – Kategorie i wpis do rejestru

1. Osoby niepodlegające kompetencjom CNA ubezpiecza od wypadków jedna z następujących spółek:

a. prywatne firmy ubezpieczeniowe podlegające ustawie z dn. 17 grudnia 2004 r. w sprawie monitorowaniu ubezpieczeń (LSA).

2. Ubezpieczyciele pragnący uczestniczyć w zarządzaniu obowiązkowym ubezpieczeniem wypadkowym muszą zostać wpisani do rejestru prowadzonego przez Federalny Urząd Zdrowia Publicznego. Rejestr jest publiczny.

Art. 96 – Przetwarzanie danych osobowych

Władze odpowiedzialne za wdrażanie niniejszej ustawy, ocenę lub monitorowanie jej wykonania mogą przetwarzać i wymagać przetwarzania danych osobowych, w tym danych wrażliwych i profili osobowości, które są niezbędne do wykonywania zadań powierzonych im niniejszą ustawą, w szczególności do:

a. obliczania i poboru płatności;

b. ustalania praw do świadczeń oraz ich obliczania, alokacji i koordynacji z innymi rodzajami ubezpieczeń społecznych (...)

e. monitorowania wykonanie niniejszej ustawy (...).”

41. Właściwy przepis Kodeksu cywilnego (kompilacja sklasyfikowana 210) brzmi następująco:

„Art. 28

Ust. 1 Każda osoba, której prawa osobiste zostały naruszone wbrew prawu może złożyć wnioski do sądu o ochronę tych praw przeciwko wszystkim osobom powodującym naruszenie.”

Ust. 2 Naruszenie jest bezprawne, o ile nie jest uzasadnione zgodą osoby, której prawa zostały naruszone lub nadrzędnym interesem prywatnym lub publicznym lub z mocy prawa.”

42. Właściwy przepis Kodeksu karnego (kompilacja sklasyfikowana 311.0) brzmi następująco:

„Art. 179^c

1. Naruszenie tajemnicy lub prywatności za pomocą urządzenia nagrywającego.
2. Każda osoba, która obserwuje za pomocą urządzenia nagrywającego lub zapisuje za pomocą urządzenia utrwalającego obraz informacje będące tajemnicą innej osoby lub informacje ze sfery prywatnej takiej osoby, które nie są automatycznie dostępne
Każda osoba, która wykorzystuje lub udostępnia osobom trzecim informacje, o których wie lub podejrzewa, że pochodzą z przestępstwa określonego w ustępie 1 powyższego paragrafu
Każda osoba, która przechowuje lub udostępnia osobom trzecim nagrania, o których wie lub podejrzewa, że pochodzą z przestępstwa określonego w ustępie 1 powyższego paragrafu podlega, na wniosek poszkodowanego, karze pozbawienia wolności do 3 lat lub grzywnie.”

43. Właściwe fragmenty precedensowego wyroku 8C_807/2008 Sądu Federalnego z dn. 15 czerwca 2009 r. (opublikowanego jako: 135 I 169), dotyczącego inwigilacji osoby ubezpieczonej na zlecenie ubezpieczyciela, brzmią następująco (*nieoficjalne tłumaczenie*):

„4.2 Pozwanym jest firma ubezpieczeniowa wpisana jako uprawniony ubezpieczyciel w Rejestrze wdrożenia obowiązkowego ubezpieczenia wypadkowego w rozumieniu art. 68 UVG. Ubezpieczyciela uważa się za organ publiczny w rozumieniu art. 1 paragraf 2 lit. e) VwVG W zakresie, w jakim może on wydawać wiążące decyzje ubezpieczonym, a tym samym sprawować władzę państwa, musi przestrzegać nie tylko gwarancji proceduralnych prawa administracyjnego, ale także ogólnych zasad konstytucyjnych, w szczególności praw podstawowych.

4.3 Głównym celem inwigilacji osoby ubezpieczonej przez prywatnych detektywów, jest zebranie informacji potwierdzających fakty urzeczywistnione w sferze publicznej, które mogą być zaobserwowane przez kogokolwiek (np. chodzenie, wchodzenie po schodach, kierowanie pojazdem, podnoszenie ciężarów lub aktywność sportowa). Nawet jeśli inwigilacja została zlecona przez podmiot publiczny, nie daje to przyzwolenia na prowadzenie inwigilacji z naruszeniem prawa do prywatności osoby ubezpieczonej. W przeciwieństwie do inwigilacji na mocy postanowienia sądu - na przykład w kontekście ustawy federalnej z dn. 6 października 2000 r. o nadzór nad pocztą i telekomunikacją (BÜPF, SR 780.1) – prawo ubezpieczonego do ochrony przed przestępstwem pozostaje bez uszczerbku, ponieważ prywatni detektywi działający na mocy postanowienia organu administracyjnego nie mogą dopuszczać się czynów przestępczych. W szczególności osoba odpowiedzialna za inwigilację musi przestrzegać ram ustanowionych w art. 179^c Kodeksu karnego. W odróżnieniu od tajnego dochodzenia zgodnie z ustawą federalną z dn. 20 czerwca 2003 r. w sprawie tajnego dochodzenia (...) nie jest celem takiej inwigilacji, aby osoba prowadząca nadzór nawiązała kontakt z osobą będącą podmiotem inwigilacji, próbując przeniknąć do jej otoczenia.

5.4 Biorąc pod uwagę, że zgodnie z art. 43 [ustawy o ubezpieczeniach społecznych] obowiązkiem ubezpieczyciela jest dokonanie niezbędnych wyjaśnień, przywołany przepis - przynajmniej w związku z art. 28 ust. 2 [ustawy o ubezpieczeniach społecznych], który nakłada na ubezpieczonego ogólny obowiązek udzielania informacji - stanowi podstawę do zarządzenia obserwacji. Należy jednak zbadać, czy przepisy te są wystarczająco jasne, aby służyć jako podstawa prawna w rozumieniu art. 36 ust. 1 [Konstytucji].

5.4.2 Regularna inwigilacja osób ubezpieczonych przez prywatnych detektywów w każdym przypadku stanowi względnie niewielką ingerencję w podstawowe prawa jednostki, w szczególności jeśli ogranicza się do obszaru zdefiniowanego w punkcie 4.3 [powyżej], a zatem ogranicza się do sfery publicznej [...]doktrynie prezentowany jest pogląd, że inwigilacja, która jest ograniczona do takiego zakresu, nie stanowi w ogóle naruszenia prawa podstawowego do prywatności (Ueli Kieser, powyżej). Na podstawową treść art. 13 [Konstytucji] nie ma wpływu instytucja takiej inwigilacji. Zasadniczo informacje uzyskane od ubezpieczonych, ich pracodawców i pracowników służby zdrowia są wystarczające do rzetelnej oceny wniosków o świadczenia; dalsze dochodzenie prywatnego detektywa jest wskazane tylko w znikomym odsetku osób zarejestrowanych w sprawach dotyczących ubezpieczeń wypadkowych [...] Zlecenie tajnej inwigilacji ma zatem charakter wyjątkowy, ponieważ będzie miało miejsce tylko wtedy, gdy inne środki wyjaśniające będą niewystarczające. Ogólna podstawa prawna ograniczenia praw podstawowych osób ubezpieczonych jest zatem wystarczająco precyzyjna (...).

5.7 Podsumowując, należy stwierdzić, że zezwolenie na inwigilację ubezpieczonych przez ubezpieczycieli w kontekście określonym w pkt. 4.3 [powyżej] jest dozwolone; wyniki takiej inwigilacji mogą więc z zasady zostać wykorzystane do oceny przedmiotowych kwestii (...) Wartość dowodowa zapisów i sprawozdań prywatnych detektywów może być jednak uznana tylko w zakresie, w jakim wskazują one na działania, które ubezpieczony wykonywał bez udziału osób zajmujących się inwigilacją (...).”

PRAWO

I. ZARZUT NARUSZENIA ART. 8 KONWENCJI

44. Skarżąca zarzuciła, że władze krajowe naruszyły jej prawo do poszanowania życia prywatnego. W szczególności podkreśliła brak jasności i precyzji w krajowych przepisach prawnych, które służyły za podstawę prawną jej inwigilacji. Art. 8 Konwencji stanowi:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania jego prywatnego i rodzinnego życia, mieszkania oraz korespondencji i telekomunikowania się.

2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.”

A. Dopuszczalność skargi

45. Trybunał stwierdził, że skarga nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 § 3 lit. a) Konwencji. Co więcej, nie jest niedopuszczalna na podstawie żadnych innych przepisów. W związku z tym należy ją uznać za dopuszczalną.

B. Przedmiot skargi

1. Czynności przypisane Państwu

46. Środki inwigilacji, których dotyczy złożona skarga zostały zlecone przez prywatnego ubezpieczyciela. Jednakże ubezpieczyciel otrzymał od Federalnego Urzędu ds. Zdrowia Publicznego prawo do wypłaty świadczeń wynikających z obowiązkowego ubezpieczenia i pobierania składek ubezpieczeniowych częściowo regulowanych ustawowo. Zgodnie z orzecznictwem sądów państwowych tacy ubezpieczyciele są uznawani za organy publiczne – a więc przynajmniej w zakresie, w jakim wydają wiążące decyzje – mają obowiązek respektowania praw podstawowych wynikających z Konstytucji (porównaj orzeczenie Sądu Federalnego ATF 135 I 169 , zał. 4.2)

47. Trybunał uważa, że ta sama zasada musi obowiązywać w odniesieniu do Konwencji, ponieważ państwo nie może zwolnić się od odpowiedzialności wynikającej z Konwencji, przekazując swoje obowiązki podmiotom prywatnym lub jednostkom (zob., wśród wielu innych organów, *Kotov przeciwko Rosji* [Wielka Izba], nr 54522/00, § 92, z dn. 3 kwietnia 2012 r.). Biorąc pod uwagę, że ubezpieczyciel funkcjonował w ramach państwowego systemu ubezpieczeń i że w ramach prawa krajowego był uważany za organ publiczny, należy uznać, że ubezpieczyciel jest organem publicznym, a jego działania należy przypisać państwu pozwanemu (zob. *a contrario, De La Flor Cabrera przeciwko Hiszpanii*, nr 10764/09, § 23, z dn. 27 maja 2014 r.).

2. Istnienie ingerencji

(a) Stanowisko stron

48. Skarżąca stwierdziła, że systematyczne nagrywanie i przechowywanie lub publikowanie obrazów (zawierających jej wizerunek) narusza art. 8 Konwencji. Nawet jeżeli wymogi dotyczące ochrony sfery prywatnej w przestrzeni publicznej byłyby mniej rygorystyczne, tak jak w przypadku osób będących osobami publicznymi, nie może to pozostawać bez znaczenia. W związku z tym Trybunał powinien przede wszystkim rozważyć, czy dana osoba mogłaby w uzasadniony sposób oczekiwać nienaruszenia jej sfery prywatnej, gdy porusza się w sferze publicznej („uzasadnione oczekiwanie prywatności”).

49. Skarżąca wskazała, że była systematycznie śledzona i filmowana przez profesjonalistów specjalnie do tego celu wyszkolonych, co w połączeniu z przechowywaniem i dobozem materiałów wideo stanowiło poważną ingerencję w jej prawo do poszanowania życia prywatnego. Wpływ inwigilacji na jej życie prywatne był oczywisty, ponieważ ubezpieczyciel wykorzystał te nagrania, aby znacznie zmniejszyć kwotę świadczeń, do których była uprawniona.

50. Rząd twierdził, że inwigilacja skarżącej była środkiem ostatecznym o wyjątkowym charakterze. W normalnych okolicznościach informacje dostarczone przez ubezpieczonego, jego pracodawcę i lekarzy byłyby wystarczające do przeprowadzenia rzetelnej oceny wniosku o przyznanie świadczenia ubezpieczeniowego. Inwigilacja przeprowadzona przez prywatnego detektywa jest dokonywana tylko w małym odsetku spraw, gdy inne środki okazują się niewystraszające, a osoba ubezpieczona nie dopełnia obowiązku dostarczenia wymaganych informacji. W tych okolicznościach, celem inwigilacji było systematyczne gromadzenie danych dotyczących faktów, które miały miejsce w sferze publicznej, które każda inna osoba mogłaby zauważyć, np. przez obserwację sposobu chodzenia skarżącej, wchodzenia po schodach, prowadzenia samochodu, noszenia ciężarów bądź ćwiczeń.

51. W opinii Rządu, inwigilacja skarżącej mogła jedynie nieznacznie wpłynąć na zakres stosowania art. 8 Konwencji i nie stanowi poważnego naruszenia jej prawa do poszanowania życia prywatnego. To z kolei zmniejszyło potrzebę doprecyzowania i jasności podstawy prawnej inwigilacji.

(b) Ocena Trybunału

52. Trybunał podkreśla, że „życie prywatne” w rozumieniu art. 8 jest szerokim pojęciem, które nie może być wyczerpująco zdefiniowane. Art. 8 chroni m.in. prawo do tożsamości i rozwoju osobistego oraz prawo do nawiązywania i rozwijania relacji z innymi ludźmi oraz światem zewnętrznym. Istnieje zatem strefa interakcji osoby z innymi, nawet w kontekście publicznym, która może wchodzić w zakres „życia prywatnego” (zob. *Peck przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 44647/98, § 57, *ETPC 2003-I*, *Perry przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 63737/00, § 36, *ETPC 2003-IX (wyciągi)* oraz *Köpke przeciwko Niemcom* (dec), nr 420/07, z dn. 5 października 2010 r.).

53. Gwarancja udzielona na mocy art. 8 Konwencji ma przede wszystkim na celu zapewnienie rozwoju osobowości każdej osoby w jej relacjach z innymi ludźmi bez ingerencji z zewnątrz. Może to obejmować działania o charakterze zawodowym lub gospodarczym albo wiązać się z działaniami wykonywanymi poza domem lub lokalem prywatnym danej osoby (zob. *Peck*, cytowany powyżej, §57-58, *Perry*, cytowany powyżej, §§ 36-37 oraz *Benediktsdóttir przeciwko Islandii* (dec.), nr 38079/06, z dn. 16 czerwca 2009 r.).

54. Nie można jednak wykluczyć, że środki podejmowane poza domem lub lokalem prywatnym osoby mogą dotyczyć jej życia prywatnego. Ważnym, ale niekoniecznie rozstrzygającym czynnikiem jest uzasadnione oczekiwanie prywatności (zob. *Perry*, cytowany powyżej, § 37).

55. Trybunał stwierdził, w kontekście monitorowania działań osoby poprzez użycie sprzętu wideo lub fotograficznego, że normalne korzystanie

z kamer bezpieczeństwa, zarówno na ulicy, jak i w miejscach publicznych, gdzie służy uzasadnionemu i przewidywalnemu celowi, nie stanowi naruszenia art. 8 Konwencji (zob. *Perry*, cytowany powyżej, § 38). Kwestie życia prywatnego mogą jednak pojawić się w odniesieniu do rejestrowania danych w sposób systematyczny i trwały (zob. *Peck*, cytowany powyżej, § 58-59, i *Perry*, cytowany powyżej, § 38).

56. Kolejne elementy, które Trybunał wziął pod uwagę dotyczyły kwestii, czy doszło do kompilacji danych na temat konkretnej osoby, czy nastąpiło przetwarzanie lub wykorzystanie danych osobowych bądź publikacja materiału w sposób lub w stopniu wykraczającym poza normalne korzystanie (zob. *Uzun przeciwko Niemcom*, nr 35623/05, § 45, ETPC 2010 (wyciąg)).

57. W sprawie dotyczącej tajnego nagrywania pracownika w miejscu pracy, zleconego przez pracodawcę, Trybunał uznał, że tajna inwigilacja wideo przez ok. 50 godzin, rejestrowanie danych osobowych oraz przegląd taśm przez osoby trzecie bez wiedzy i zgody skarżącego oraz wykorzystanie taśm wideo jako środka dowodowego w postępowaniu przed sądami pracy, a następnie odmowa wydania nakazu zniszczenia taśm przez sądy krajowe, stanowiły poważną ingerencję w prawo do prywatności (zob.: sprawa *Köpke*, cytowana powyżej).

58. W przedmiotowej sprawie Trybunał musi ustalić, czy wykorzystanie materiału filmowego i zdjęć skarżącej, zebranego w przestrzeni publicznej w wyniku tajnej inwigilacji, stanowiło przetwarzanie lub wykorzystywanie danych osobowych w sposób, który stanowił ingerencję w jej życie prywatne. W związku z tym Trybunał zauważa, że skarżąca była systematycznie i celowo obserwowana oraz filmowana przez profesjonalistów działających na polecenie jej ubezpieczyciela w czterech różnych datach w okresie dwudziestu trzech dni. Otrzymany materiał przechowywano i selekcjonowano, a zarejestrowane obrazy zostały wykorzystane jako podstawa do wydania opinii rzeczoznawcy, a ostatecznie –do ponownej oceny przysługujących skarżącej świadczeń ubezpieczeniowych.

59. Stosując zasady opisane powyżej w odniesieniu do okoliczności związanych z inwigilacją skarżącej, Trybunał jest przekonany, że stały charakter nagrań i ich dalsze wykorzystanie w sporze z ubezpieczycielem można uznać za przetwarzanie lub gromadzenie danych osobowych dotyczących skarżącej noszące znamiona ingerencji w jej „życie prywatne” w rozumieniu art. 8 ust. 1.

3. Uzasadnienie ingerencji

60. Trybunał podkreśla, że jakakolwiek ingerencja może być uzasadniona na podstawie art. 8 ust. 2 wyłącznie wtedy, gdy jest zgodna z prawem, realizuje jeden lub więcej uprawnionych celów, do których odnosi się art. 8 ust. 2 i jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym dla realizacji tych

celów (zob. *Kennedy przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 26839/05, § 130, z dn. 18 maja 2010 r.).

(a) Stanowiska stron

61. Skarżąca stwierdziła, że inwigilacja nie była „zgodna z prawem”. W szczególności przepisy stanowiące podstawę prawną inwigilacji nie były wystarczająco pewne, precyzyjne ani jasne, a zatem nie były przewidywalne w odniesieniu do ich skutków, w przeciwieństwie do np. przepisów krajowych regulujących inwigilację prowadzoną przez policję.

62. W istocie art. 28 i 43 ustawy o ubezpieczeniach społecznych nie określał kiedy, gdzie i na jakich warunkach inwigilacja jest dopuszczalna, czasu i długości inwigilacji, sposobu postępowania firmy inwigilującej przy niszczeniu materiałów pozyskanych w ten sposób, trybu zaskarżenia przez fakt inwigilacji lub niszczenia obrazów przez osobę, która była podmiotem inwigilacji ani też sposobu przeszkolenia osób prowadzących inwigilację. Prawo jedynie niejasno określiła, że inwigilację można prowadzić, gdy jest „obiektywnie uzasadniona”, ale nie precyzuje tego pojęcia. Wynika z tego, że prawo nie było wystarczająco jasne, aby mogło być „przewidywalne”.

63. Skarżąca twierdziła ponadto, że zgodnie z krajowym orzecznictwem, warunkami legalności inwigilacji są wysoka kwota roszczenia i niespójności w przedstawionych dostępnych raportach medycznych. Jeśli chodzi o pierwszy warunek, inwigilacja byłaby dozwolony praktycznie za każdym razem, gdyby ofiara wypadku drogowego domaga się wysokiego odszkodowania, co zwykle ma miejsce. Jeśli chodzi o drugi warunek, skarżąca zaznaczyła, że wyniki raportów medycznych nie zależą od ofiary wypadku, ale od ekspertów medycznych, sporządzających je często na zlecenie samego ubezpieczyciela.

64. Rząd argumentował, że nieznaczna ingerencja w prawa przysługujące skarżącej na mocy art. 8 miała podstawę w przepisach prawa krajowego, które były wystarczająco przewidywalne i zrozumiałe. W szczególności Sąd Federalny wielokrotnie uznawał, że art. 43 w związku z art. 28 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach społecznych oraz art. 96 lit. b) ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym stanowią wystarczającą podstawę prawną do inwigilacji osoby ubezpieczonej. Wspomniane przepisy przewidują nadzór jako środek stosowany w ostateczności, w przypadkach gdy ubezpieczony nie spełnił swojego obowiązku udzielenia żądanych informacji, a ubezpieczyciel musi przetwarzać pewne dane celem wykonywania zadań powierzonych mu w prawie krajowym. Prawo zezwala na gromadzenie danych tylko w miejscach publicznych przez ograniczony czas i udostępnianie ich tylko ograniczonej liczbie osób.

65. Ponadto istnieją skuteczne procedury gwarantujące poszanowanie praw ubezpieczonego. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Federalnego, prawo krajowe nie dopuszcza ingerencji w sferę intymną obserwowanej osoby lub prowokowania jakichkolwiek czynów podlegających karze. Ubezpieczeni są

chronieni przed nadużywaniem środków inwigilacji przez szereg przepisów prawa krajowego, a mianowicie art. 28 Kodeksu cywilnego i art. 179^c Kodeksu karnego. W szczególności, nie wolno kontaktować się z osobą ubezpieczoną w celu ingerowania w jej życie, obserwację można prowadzić tylko przez ograniczony czas, a zgromadzone dane może przeglądać niewielka liczba osób w celu wypełnienia zgodnych z prawem zadań ubezpieczyciela.

(b) Ocena Trybunału

66. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, wyrażenie „zgodnie z prawem” w rozumieniu art. 8 § 2 wymaga przede wszystkim, aby środek miał podstawę w prawie krajowym. Odnosi się również do jakości przedmiotowego prawa, które ma być zrozumiałe dla osoby zainteresowanej, która musi ponadto być w stanie przewidzieć konsekwencje danego przepisu. Musi być także zgodne z zasadą państwa prawa (zob. m.in. *Rotaru przeciwko Rumunii* [Wielka Izba], nr 28341/95, § 52, ETPC 2000-V; *Uzun*, cytowany powyżej, paragraf 60; *Kennedy* cytowany powyżej, § 151).

67. Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że odwołanie się do „przewidywalności” w kontekście inwigilacji prowadzonej przez organy państwowe może oznaczać co innego niż w innych dziedzinach (zob., *Roman Zakharov przeciwko Rosji* [Wielka Izba], nr 47143/06, § 229, z dn. 4 grudnia 2015 r.). Przewidywalność w tym konkretnym kontekście nie może oznaczać, że jednostki będą w stanie przewidzieć, kiedy władze zastosują tajną obserwację, co pozwoli obserwowanym odpowiednio dostosować swoje zachowanie w trakcie inwigilacji. Jednak szczególnie w sytuacjach, w których władza wykonawcza jest wykonywana w tajemnicy, ryzyko arbitralności jest oczywiste. Prawo krajowe musi być wystarczająco jasne, aby dać obywatelom odpowiednie wskazówki co do okoliczności i warunków, w których władze publiczne są uprawnione do korzystania z takich środków (zob. *Leander przeciwko Szwecji*, z dn. 26 marca 1987 r., paragraf 51, Seria A nr 116; *Uzun*, wspomniany wyżej, § 61-63; *Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii*, nr 62540/00, § 75, z dn. 28 czerwca 2007 r.; i *Shimovolos przeciwko Rosji*, nr 30194/09, § 68, z dn. 21 czerwca 2011 r.). Ze względu na ryzyko nadużyć nieodłącznie związane z każdym systemem tajnej obserwacji, środki takie muszą opierać się na szczególnie precyzyjnym prawie, zwłaszcza że technologia dostępna do użytku staje się coraz bardziej wyrafinowana (zob. *Uzun*, cytowany powyżej, §61).

68. Ponadto, w kontekście tajnych środków obserwacji ze strony władz publicznych, ze względu na brak publicznej kontroli i ryzyko nadużycia władzy, zgodność z zasadą państwa prawa wymaga, aby prawo krajowe zapewniało odpowiednią ochronę przed arbitralną ingerencją w prawa określone w art. 8. Ocena Trybunału w tym względzie zależy od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak charakter, zakres i czas trwania ewentualnych

środków inwigilacji, podstawy wymagane do ich zlecenia, właściwość organów w zakresie wydawania zezwoleń, przeprowadzania i nadzorowania oraz rodzaj środka odwoławczego przewidzianego w prawie krajowym (zob. *Uzun*, cytowany powyżej, § 63).

(c) Zastosowanie w niniejszej sprawie

69. Wracając do przedmiotowej sprawy, nie podlega dyskusji fakt, że środki inwigilacji zastosowane wobec skarżącej miały podstawę prawną w art. 43 w zw. z art. 28 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach społecznych i art. 96 lit. b) ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym (zob. paragrafy 38 i 40 powyżej). Przywołane przepisy rozpatrywane łącznie przewidują, że w przypadkach, gdy osoba ubezpieczona odmówi podania żądanej informacji, ubezpieczyciel może z własnej inicjatywy podjąć środki niezbędne w celu zebrania potrzebnych informacji i przeprowadzenia dochodzenia w niezbędnym zakresie. W szczególności może przetwarzać i wymagać przetworzonych danych osobowych, włączając w to dane wrażliwe oraz profile osobowości, niezbędne do ustalenia praw do świadczeń ubezpieczeniowych oraz ich kalkulacji, alokacji i koordynacji ze świadczeniami z innych funduszy ubezpieczeń społecznych.

70. Nie budzi wątpliwości, fakt że te przepisy były dostępne dla skarżącej. Wymaga natomiast ustalenia, czy stanowiły one wystarczająco jasną i szczegółową podstawę prawną do ingerencji w przedmiotowej sprawie.

71. Przy ustalaniu, czy przepisy prawa krajowego, na podstawie których przeprowadzono inwigilację skarżącej, są zgodne z wymogiem „przewidywalności”, Trybunał zauważa, że stosowanie tych przepisów jest ograniczone tylko do spoczywającego na osobach ubezpieczonych obowiązku „dostarczenia wszystkich informacji niezbędnych do ustalenia ich praw” (art. 28 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach społecznych) i pozwala ubezpieczycielom „podjąć czynności dochodzeniowe i zebrać niezbędne informacje” (art. 43 ustawy o ubezpieczeniach społecznych), a także „przetwarzać i wymagać [przetworzenia] danych osobowych (art. 96 ustawy o ubezpieczeniach wypadkowych) w celu wykonywania obowiązków ubezpieczycieli wtedy, gdy ubezpieczony odmówił współpracy polegającej na udzieleniu niezbędnych informacji osobiście. Zdaniem Trybunału, przywołane wyrażenia nie obejmują ani wprost, ani w sposób dorozumiany rejestrowania obrazów lub filmów jako środków dochodzeniowych, które mogą być stosowane przez ubezpieczycieli. Trybunał zauważa jednak, że sądy krajowe, jako główne organy powołane do interpretacji i stosowania prawa krajowego (zob. m.in. *Kopp przeciwko Szwajcarii*, z dn. 25 marca 1998 r., § 59, sprawozdania 1998-II), stwierdzały, że w takich okolicznościach powyższe przepisy obejmowały inwigilację (zob. § 35 i 43 powyżej).

72. Badając, czy prawo krajowe zawiera odpowiednie i skuteczne gwarancje przeciwko nadużyciom, Trybunał odnotowuje argument Rządu, że art. 28 Kodeksu Cywilnego i art. 179^c Kodeksu Karnego, w połączeniu

z orzecznictwem Sądu Federalnego (zob. § 43 powyżej) stanowiły wystarczające zabezpieczenie przeciwko nadużywaniu tajnych środków obserwacji, ponieważ ograniczały środek do działań podejmowanych publicznie i zabraniały nawiązywania kontaktu z osobą ubezpieczoną z zamiarem ingerowania w jej życie.

73. O ile powyższe orzecznictwo Sądu Federalnego przewidywało pewne gwarancje dotyczące zakresu stosowania środka tajnej obserwacji, jak stwierdził Rząd (zob. § 43 powyżej), biorąc pod uwagę ogólny brak jasności przepisów prawa krajowego w tym zakresie, Trybunał nie jest przekonany, że są one wystarczające, aby stanowić odpowiednie i skuteczne gwarancje przeciwko nadużyciom.

74. W szczególności Trybunał zauważa, że ani powyższe przepisy, ani cytowane orzecznictwo nie wskazały żadnych procedur, które należy zastosować w celu uzyskania zezwolenia lub kontroli innych organów nad stosowaniem tajnych środków obserwacji w konkretnym kontekście sporów ubezpieczeniowych. Ponadto wobec braku jakichkolwiek szczegółowych uregulowań dotyczących maksymalnego czasu trwania środków obserwacji lub możliwości ich zaskarżenia, ubezpieczyciele (działający jako organy władzy publicznej) otrzymały szeroki zakres swobody przy podejmowaniu decyzji, uzasadniających czas trwania i okoliczności przeprowadzania obserwacji. Nie można zatem stwierdzić, że prawo krajowe ustanawiało rygorystyczną normę dla wydania zezwoleń na przedmiotowy środek (zob. *a contrario*, *Uzun*, cytowany powyżej, § 70).

75. Ponadto wspomniane przepisy nie uwzględniają również procedur, których należy przestrzegać przy przechowywaniu, uzyskiwaniu dostępu, badaniu, wykorzystywaniu, przekazywaniu lub niszczeniu danych zebranych za pomocą tajnych środków obserwacji. Było zatem niejasne, gdzie i jak długo będzie przechowywany raport zawierający zakwestionowany materiał filmowy i zdjęcia skarżącej, kto będzie miał do nich dostęp i czy istnieją jakiegokolwiek środki prawne umożliwiające skarżącej zakwestionowanie sposobu postępowania z raportem. Powyższe w sposób oczywisty zwiększa ryzyko nieuprawnionego dostępu do materiałów z obserwacji lub ich ujawnienia.

76. Rząd argumentował ponadto, że ingerencja w prawo do prywatności w drodze inwigilacji była stosunkowo niewielka w świetle interesu publicznego, który wchodził w grę, czyli zapobiegania oszustwom ubezpieczeniowym i – ostatecznie – zapewnienie właściwego zarządzania środkami publicznymi. Zdaniem Rządu, to właśnie stanowiło kontekst potrzeby jasnej i precyzyjnej podstawy prawnej dla inwigilacji. Jakkolwiek Trybunał może zgodzić się, że inwigilacja w niniejszej sprawie jest mniejszą ingerencją w życie prywatne osoby niż np. założenie podsłuchu telefonicznego, to jednak inwigilacja musi być zgodna z ogólnymi zasadami właściwej ochrony przed arbitralną ingerencją w prawa wynikające z art.8

podsumowane powyżej (zob. paragraf 68 powyżej, zob. także *Uzun*, cytowany powyżej, § 66 i 72).

77. Ze wskazanych powyżej powodów – i niezależnie od zapewne niewielkiej ingerencji w prawa skarżącej wynikające z art. 8 — Trybunał nie uważa, by prawo krajowe dostatecznie jasno wskazywało zakres i sposób korzystania z możliwości decydowania o prowadzeniu tajnej obserwacji osób ubezpieczonych przez ubezpieczycieli działających jako organy władzy publicznej. W szczególności, prawo krajowe nie przewidywało, jak wymaga tego orzecznictwo Trybunału, wystarczających zabezpieczeń przeciwko nadużyciom. Ingerencja w prawa skarżącej wynikające z art. 8 nie była zatem „zgodna z prawem” i w związku z tym nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji.

78. W związku z powyższym, nie ma potrzeby, aby Trybunał badał, czy zaskarżony środek był również „niezbędny w społeczeństwie demokratycznym”.

II. ZARZUT NARUSZENIA ART. 6 KONWENCJI

79. Skarżąca w swojej skardze, zarzuciła również naruszenie prawa do rzetelnego procesu sądowego, gwarantowanego na podstawie art. 6 Konwencji, który stanowi:

„Każdy ma prawo do sprawiedliwego (...) rozpatrzenia jego sprawy (...) przez (...) sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym”

A. Stanowiska stron

80. Skarżąca twierdzi, że Sąd Federalny w swoim wyroku orzekł wyłącznie na podstawie ustaleń z ekspertyzy o dowodach, która z kolei opierała się głównie na wynikach bezprawnej inwigilacji. Co więcej, ekspertyza została zredagowana przez dr. H., który był zależny finansowo od administracji; wiadomy jest fakt, że dr. H. pracował dla pozwanego ubezpieczyciela, a zatem nie można go uznać za niezależnego eksperta. Co więcej, ustalenia dr. H. były oparte głównie na raporcie z inwigilacji sporządzonym przez prywatnych detektywów, którzy również byli zależni finansowo od ubezpieczyciela. W związku z tym ani sprawozdanie z inwigilacji, ani sprawozdanie opracowane przez dr. H. nie mogą być uznane za bezstronne.

81. Skarżąca wskazała również, że nie miała możliwości odniesienia się do obrazów zarejestrowanych podczas przeprowadzonej obserwacji i sporządzonego na tej podstawie raportu. Nie była też w stanie zakwestionować wyznaczenia dr. H. do oceny jej przypadku, ponieważ nie знаła wcześniej jego tożsamości.

82. Skarżąca zarzuciła ponadto naruszenie zasady podziału władz, ponieważ ubezpieczyciel prowadził dalsze dochodzenie, które nie zostało

wskazane w decyzji Sądu Ubezpieczeń Społecznych. Zarzuciła również, że Sąd Federalny naruszył zasadę *res iudicata* poprzez uchylene wyroku sądu niższej instancji, który stał się ostateczny.

83. Rząd twierdził, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Federalnego informacje zebrane w wyniku legalnej obserwacji, z której sprawozdanie rozpatrywane było łącznie z raportem medycznym, co do zasady stanowiły właściwy środek określenia statusu zdrowotnego osoby ubezpieczonej i jej zdolności do pracy. Z drugiej strony samo sprawozdanie z obserwacji nie stanowiło wystarczająco wiarygodnej podstawy, ponieważ mogło być wykorzystane jedynie jako wstępne wskazanie lub jako podstawa do dalszych założeń. Jedynie ocena sprawozdania z obserwacji dokonana przez lekarza mogła potwierdzić fakty. Jeśli prywatny ubezpieczyciel wyznacza prywatnego detektywa do legalnej inwigilacji osoby, to podstawę prawną do wykorzystania zebranych dowodów (tzn. sprawozdania z obserwacji i nagrania wideo) przez szwajcarski Narodowy Fundusz Ubezpieczeń Wypadkowych stanowiły art. 96 lit. b) ustawy o ubezpieczeniu wypadkowym i art. 43 ust. 1 w związku z art. 61 lit. c) ustawy o ubezpieczeniach społecznych.

84. Jeśli chodzi o okoliczności przedmiotowej sprawy, to Rząd podkreślił, że zgodnie z wyrokiem Sądu Ubezpieczeń Społecznych z dn. 28 grudnia 2005 r. ubezpieczyciel był uprawniony – a nawet zobowiązany – do przeprowadzenia dalszego dochodzenia w celu oceny prawa do świadczeń, których dochodziła skarżąca. Ponadto sprawozdanie z dochodzenia zostało przesłane skarżącej w dn. 14 grudnia 2006 r. Następnie, w dn. 10 stycznia 2007 r., ubezpieczyciel poinformował skarżącą, że zamierza zamówić ekspertyzę dotyczącą dowodów i wyznaczyła skarżącej termin 9 lutego 2007 r. na zgłoszenie ewentualnych uwag. Ponadto w toku postępowania sądowego skarżąca mogła wypowiedzieć się na temat przedmiotowego sprawozdania i skorzystała z tej możliwości.

85. Rząd zwrócił uwagę, że wyrok Sądu Federalnego nie opierał się wyłącznie na raporcie dr. H., ale także na decyzji sądu niższej instancji, oświadczeniach stron i całej dokumentacji medycznej dostępnej w aktach. Ponadto ekspertyza dotycząca dowodów nie opierała się tylko i wyłącznie na sprawozdaniu z obserwacji, ale obejmowała również staranną ocenę wcześniejszych raportów medycznych. Rząd utrzymywał, że dr. H., który był odpowiedzialny za sprawozdanie, był niezależnym neurologiem i nie był pracownikiem pozwanej firmy ubezpieczeniowej. Ponadto inna firma ubezpieczeniowa, w której dr. H. pracował jako lekarz konsultant, nie była stroną postępowania.

86. Podsumowując, w opinii Rządu, wykorzystanie jako dowodu sprawozdania sporządzonego przez dr. H. nie naruszyło prawa skarżącej do rzetelnego procesu.

B. Stanowisko Trybunału

1. *Dopuszczalność skargi*

87. Główny zarzut skarżącej na podstawie art. 6 dotyczy faktu, że przy rozpoznawaniu jej sprawy Sąd Federalny wziął pod uwagę nagrania z obserwacji oraz raport medyczny opracowany na ich podstawie.

88. Trybunał odnotowuje, że ta część skargi skarżącej nie jest w sposób oczywisty nieuzasadniona w rozumieniu art. 35 ust. 3 lit. a) Konwencji. Co więcej, nie jest też niedopuszczalna na podstawie żadnych innych przepisów. W związku z tym należy ją uznać za dopuszczalną.

89. Skarżąca sformułowała jednak również szereg innych zarzutów na podstawie art. 6 Konwencji. W szczególności stwierdziła, że ani sprawozdania z obserwacji, ani raportu sporządzonego przez dr. H nie można uznać za bezstronne, ponieważ zostały one sporządzone przez osoby ekonomicznie uzależnione od pozwanego ubezpieczyciela. W tej kwestii Rząd stanął na stanowisku, że dr. H nie był pracownikiem ubezpieczyciela, czego skarżąca później nie kwestionowała. W każdym przypadku, Trybunał stwierdza, że sam fakt, iż eksperci są zatrudnieni przez organy administracyjne odpowiedzialne za rozpatrywanie sprawy, nie jest sam w sobie wystarczający, aby uznać, że są niezdolni do wykonywania swoich obowiązków z właściwym obiektywizmem (zob. *TB przeciwko Szwajcarii* (dec.), nr 33957/96, z dn. 22 czerwca 1999 r., z dalszymi odniesieniami). Kwestia braku obiektywizmu nie wynika również z tego, że w postępowaniu dotyczącym skarżącej lekarz, który został wyznaczony jako ekspert otrzymał za to wynagrodzenie od ubezpieczyciela (zob. *Spycher przeciwko Szwajcarii* (dec), nr 26275/12, § 28, z dn. 17 listopada 2015 r.).

90. W odniesieniu do pozostałych zarzutów, jakie sformułowała skarżąca na podstawie art. 6, w świetle zgromadzonych materiałów Trybunał nie uważa, by mogły stanowić podstawy do zarzucania naruszenia.

W związku z tym, tę część skargi zarzutów skarżącej dotyczących art. 6 należy odrzucić jako w sposób oczywisty nieuzasadnioną, zgodnie z art. 35 paragrafy 3 i 4 Konwencji.

2. *Przedmiot skargi*

91. Do rozstrzygnięcia przez Trybunał pozostaje kwestia, czy orzekanie przez sądy krajowe na podstawie dowodów uzyskanych z naruszeniem art. 8, stanowiło również naruszenie prawa skarżącej do sprawiedliwego procesu, gwarantowanego na podstawie art. 6 § 1 Konwencji.

92. W związku z tym Trybunał ponownie podnosi, że zgodnie z art. 19 Konwencji, jego obowiązkiem jest zapewnienie przestrzegania zobowiązań podjętych przez Układające się Strony Konwencji. W szczególności nie należy do jego właściwości zajmowanie się błędami faktycznymi lub

prawnymi rzekomo popełnionymi przez sąd krajowy, chyba że naruszenia obejmująca prawa i wolności chronione przez Konwencję. Ponadto art. 6 Konwencji gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, ale nie ustanawia żadnych zasad dotyczących dopuszczalności dowodów ani sposobu, w jaki należy je oceniać, co w związku z tym podlega uregulowaniu w prawie krajowym i sądach krajowych (zob. *Schenk przeciwko Szwajcarii*, z dn. 12 lipca 1988 r., Seria A nr 140, s. 29, § 45 - 46 oraz *García Ruiz przeciwko Hiszpanii* [Wielka Izba], nr 30544/96, § 28, ETPC 1999 I).

93. Nie jest zatem rolą Trybunału ustalanie co do zasady, czy poszczególne rodzaje dowodów – np. dowody uzyskane bezprawnie w świetle prawa krajowego – mogą być dopuszczalne. Pytaniem, na które należy odpowiedzieć jest to, czy postępowanie jako całość, w tym sposób, w jaki uzyskano dowody, było sprawiedliwe. Obejmuje to badanie przedmiotowej niezgodności z prawem oraz – w przypadku naruszenia innego prawa konwencyjnego – charakter stwierdzonego naruszenia (zob., m.in., *Khan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, nr 35394/97, § 34, ECPR 2000-V oraz *PG i JH przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cytowany powyżej, § 76).

94. Jeśli chodzi o badanie charakteru stwierdzonego naruszenia Konwencji, Trybunał ponownie stwierdza, że kwestię, czy użycie jako dowodu informacji uzyskanej z naruszeniem art. 8 spowodowało, że proces jako całość był niesprawiedliwy, w sprzeczności z art. 6 należy rozstrzygnąć w odniesieniu do wszystkich okoliczności sprawy, w tym poszanowania prawa skarżącej do obrony oraz jakości i znaczenia danych dowodów (porównaj, m.in., *Khan*, cytowany powyżej, paragrafy 35 - 40, *PG i JH przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, cytowane powyżej, paragrafy 77-79, oraz *Bykov przeciwko Rosji* [Wielka Izba], nr 4378/02, § 94-98, z dn. 10 marca 2009 r., w których nie stwierdzono naruszenia art. 6).

95. W szczególności należy zbadać, czy skarżąca miała możliwość zakwestionowania autentyczności dowodów i sprzeciwienia się ich wykorzystaniu. Ponadto należy wziąć pod uwagę jakość dowodów, podobnie jak okoliczności, w których je uzyskano i czy okoliczności te rodzą wątpliwości co do ich wiarygodności lub dokładności dowodów. Na koniec, Trybunał oceni, czy przedmiotowe dowody były decydujące dla wyniku postępowania (porównaj, w szczególności, *Khan*, cytowany powyżej, § 35 i 37).

96. Wracając do niniejszej sprawy, Trybunał musi zbadać, czy wykorzystanie w postępowaniu administracyjnym dowodów uzyskanych z naruszeniem Konwencji mogło spowodować, że postępowanie było w całości niesprawiedliwe dla skarżącej.

97. Na wstępie Trybunał zauważa, że art. 6 Konwencji ma zastosowanie do postępowań dotyczących sporów w zakresie ubezpieczeń społecznych (zob. *Schuler Zraggen przeciwko Szwajcarii*, z dn. 24 czerwca 1993 r., § 46, Seria A nr 263).

98. Jeśli chodzi o ogólną rzetelność postępowania w przedmiotowej sprawie, Trybunał zauważa, że skarżąca w swoim odwołaniu z dn. 6 maja 2008 r. do Sądu Ubezpieczeń Społecznych, wniosowała o usunięcie z akt sprawy – materiału pochodzącego z inwigilacji, ponieważ stanowił „atak na jej prawa osobiste” (zob. paragraf 32 powyżej). W konsekwencji Sąd Ubezpieczeń Społecznych wyłączył raport z inwigilacji z materiałów dowodowych. W trakcie postępowania odwoławczego Sąd Federalny stwierdził, że zgodnie z jego własnym orzecnictwem, inwigilacja nie była niezgodna z prawem, więc przyjął raport z inwigilacji jako środek dowodowy. Wynika z tego, że skarżąca miała możliwość zakwestionowania dowodów i wniesienia sprzeciwu w postępowaniu kontrydiktoryjnym. Ponadto w uzasadnieniu decyzji, krajowe sądy obszernie rozpatrywały wniosek skarżącej w tym zakresie.

99. Trybunał zauważa ponadto, że kwestionowane nagranie, wraz z ekspertyzą wydaną na podstawie inwigilacji, nie były jedynymi środkami dowodowymi, na podstawie których orzekał Sąd Federalny. Jak wynika z argumentacji Sądu Federalnego, sąd ten wziął pod uwagę inne dostępne dowody, w szczególności istniejące sprzeczności między raportami medycznymi sporządzonymi przed inwigilacją (zob. paragraf 35 powyżej).

100. W świetle powyższego Trybunał stwierdza, że wykorzystanie w sprawie skarżącej materiałów pochodzących z inwigilacji nie było sprzeczne z wymogami sprawiedliwości gwarantowanymi przez art. 6 § 1 Konwencji.

III. STOSOWANIE ART. 41 KONWENCJI

101. Art. 41 Konwencji stanowi:

„Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej Protokołów, oraz jeżeli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi taka potrzeba, słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie.”

A. Roszczenie o odszkodowanie

102. Skarżąca domaga się 20 000 franków szwajcarskich (CHF – ok. 18 500 euro (EUR)) z tytułu szkód niemajątkowych.

103. Rząd uznał roszczenie za wygórowane i stwierdził, że kwota 5000 CHF (ok. 4600 EUR) pokryje wszelkie szkody niemajątkowe poniesione przez skarżącą.

104. Trybunał stwierdza, że naruszenie musiało w pewnym stopniu wywołać u skarżącej cierpienie i ból. W związku z tym zasądza na rzecz skarżącej kwotę 8 000 EUR z tytułu szkody niemajątkowej.

B. Koszty i wydatki

105. Skarżąca domagała się także 37 272 CHF (ok. 34 500 EUR) z tytułu wydatków poniesionych przed Trybunałem. Suma ta odpowiada 133 godzinom płatnej pracy wykonywanej przez jej prawnika po stawce godzinowej w wysokości 300 CHF.

106. Rząd zakwestionował to roszczenie i zaproponował 4000 CHF (ok. 3 700 EUR) jako odpowiednią rekompensatę kosztów i wydatków.

107. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału skarżąca jest uprawniona do zwrotu kosztów i wydatków jedynie w zakresie, w jakim wykazała, że zostały one faktycznie poniesione i są rozsądne co do kwoty. W niniejszej sprawie, mając na uwadze znajdujące się w posiadaniu Trybunału dokumenty i powyższe kryteria, Trybunał uznaje za rozsądne zasądzenie na rzecz skarżącej kwoty 15 000 EUR na pokrycie wszelkich wydatków z dowolnego tytułu.

C. Odsetki za zwłokę

108. Trybunał uznaje za słuszne wyznaczenie wysokości odsetek za zwłokę na podstawie była oparta na marginalnej stopy procentowej Europejskiego Banku Centralnego powiększonej o trzy punkty procentowe.

Z TYCH WZGLĘDÓW, TRYBUNAŁ:

1. *Uznaje* jednogłośnie zarzut naruszenia art. 8 Konwencji dotyczący tajnej obserwacji i wykorzystania materiałów z niej pochodzących jako środków dowodowych na podstawie art. 6 § 1 Konwencji za dopuszczalny, a pozostałą część skargi za niedopuszczalną;
2. *Uznaje*, 6 głosami do 1, że nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji;
3. *Uznaje* jednogłośnie, że nie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji;
4. *Uznaje*, 6 głosami do 1:
 - (a) że pozwane Państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 § 2 Konwencji, uiścić na rzecz skarżącej następujące kwoty, które zostaną przeliczone na franki szwajcarskie według kursu obowiązującego w dniu płatności:
 - (i) 8 000 EUR (osiem tysięcy euro), plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
 - (ii) 15 000 EUR (piętnaście tysięcy euro) plus wszelkie podatki należne od skarżącej, w odniesieniu do kosztów i wydatków jakie poniosła;

- (b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności należne będą zwykłe odsetki od kwot określonych powyżej, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;
5. *Oddala* jednogłośnie pozostałą część roszczenia skarżącej o słuszne zadośćuczynienie.

Sporządzono w języku angielskim i obwieszczono pisemnie dnia 18 października 2016 r., zgodnie z Regulą 77 §§ 2 i 3 Regulaminu Trybunału.

Stephen Phillips
Zastępca Kanclerza Sekcji

Luis López Guerra
Przewodniczący

Zgodnie z art. 45 § 2 Konwencji i art. 74 § 2 Regulaminu Trybunału, do niniejszego wyroku jest załączona opinia odrębna sędziego Dedova .

L.L.G.
J.S.P.

ZDANIE ODRĘBNE SĘDZIEGO DEDOVA

Całkowicie zgadzam się z podejściem zastosowanym przez Trybunał w odniesieniu do art. 6 w niniejszej sprawie (sprawozdanie z inwigilacji nie zostało wyłączone z dowodów w postępowaniu krajowym), ale z przykrością stwierdzam, że nie mogę poprzeć stwierdzenia naruszenia art. 8 na podstawie tego, że prawo krajowe nie ustanowiło wystarczających zabezpieczeń przeciwko nadużyciom.

Zdanie większości opiera się na zasadach przewidywalności określonych w wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Roman Zakharov przeciwko Rosji* (cytowany powyżej, w paragrafie 67 wyroku). W szczególności (1) gdy obserwacja prowadzona jest w tajemnicy, ryzyko arbitralności jest ewidentne; oraz (2) prawo krajowe musi dawać obywatelom odpowiednie informacje co do okoliczności i warunków tajnej obserwacji. W sprawie *Roman Zakharov* skarżący nie mógł udowodnić, że inwigilacja została przeprowadzona przeciwko niemu, a Wielka Izba zbadała istnienie powyższych gwarancji *in abstracto*.

Niniejsza sprawa jest konkretna i pełna okoliczności faktycznych, które mogą i powinny być brane pod uwagę przy stosowaniu zasad ogólnych. Po pierwsze, na żadnym etapie nie ma dowodu na nadużycie lub arbitralność (monitorowanie, przechowywanie materiałów, dostęp do raportów i prezentacja w postępowaniu sądowym). Nadzór ten był uzasadniony faktem, że skarżąca odmówiła poddania się ocenie lekarskiej (zob. paragraf 24 wyroku), a między różnymi raportami medycznymi sporządzonymi przed inwigilacją pojawiały się sprzeczności, o czym wspominał zarówno Sąd Federalny (zob. paragraf 35) jak i Trybunał, w związku z badaniem zarzutu z art. 6 (zob. paragraf 99). Skarżąca została poinformowana o inwigilacji, miała dostęp do raportów i zakwestionowała włączenie ich do środków dowodowych w sądzie krajowym.

W związku z tym oba postępowania (na szczeblu krajowym i międzynarodowym) stanowiły *a posteriori* ocenę konieczności ingerencji w demokratycznym społeczeństwie. Nawet mimo braku uprzedniej zgody na podjęcie tych środków udzielonej przez niezależny i bezstronny organ sądownictwa, większość nie skłoniła się do uznania naruszenia art. 6, podczas gdy ten sam argument zastosowano dla stwierdzenia naruszenia art. 8 ze względu na bezprawność ingerencji (zob. w szczególności paragrafy 74 i 77 wyroku).

Powodem powoływania się na argument „przewidywalności” ma być poprawa prawa krajowego. Jednak, przywilejem Trybunału (stosowanym w równym stopniu do dowolnego krajowego sądu najwyższego) jest wykazanie niedoskonałości systemu na podstawie konkretnych przykładów

arbitralności, nadużyć, konfliktów lub ogólnych problemów. Tylko problem wykryty w konkretnym przypadku może prowadzić do dalszych zmian regulacyjnych. Trudno powiedzieć, czy niniejsza sprawa stanowi do tego odpowiednią podstawę. Większość nie przeprowadziła analizy zaproponowanej w niniejszym zdaniu odrębnym. Nie wzięto pod uwagę faktu, że działalność prywatnych detektywów jest licencjonowana na mocy prawa krajowego. Można zaakceptować pomysł uprzedniej zgody na takie środki przez sąd, ale nawet ten środek ochronny nie był wystarczający dla Wielkiej Izby w sprawie *Romana Zakharowa*, ponieważ dana osoba mogła nie zostać poinformowana o środkach, gdyby nie wszczęto przeciwko niej postępowania karnego.

Występuje tu poważniejszy problem, mianowicie legalność tajnej obserwacji w ogóle. Sąd Federalny stwierdził, że „regularna obserwacja ubezpieczonych przez prywatnych detektywów stanowi stosunkowo niewielką ingerencję w ... prawa podstawowe”, ponieważ fakty zebrane urzeczywistniają się w sferze publicznej i mogą być obserwowane przez kogokolwiek (zob. paragraf 43 wyroku). Stanowisko to zasługuje na dalszą dyskusję, ale większość ograniczyła się do odniesienia się do kwestii ogólnych, bez poruszania tej kwestii (zob. paragraf 73).

Zdanie Sądu Federalnego opiera się na naturze przedmiotowych relacji i warunkach obserwacji, a nie tylko na różnicy między podsłuchem telefonu, nagrywaniem wideo lub obserwacją wizualną. Stwierdza, że prawo krajowe, które „nakłada ogólny obowiązek ubezpieczonego do udzielenia informacji [...], stanowi podstawę do zarządzenia obserwacji” (zob. paragraf 43 wyroku). W bardziej ogólnym wymiarze sąd krajowy kwestionuje ogólną zasadę określoną w paragrafie 67 wyroku, zgodnie z którą „przewidywalność [...] nie może oznaczać, że jednostki będą w stanie przewidzieć, kiedy władze zastosują tajną obserwację, co pozwoli obserwowanym odpowiednio dostosować swoje zachowanie w trakcie inwigilacji.” To stanowisko jest ewidentnym przejawem upolitycznienia sądownictwa. Przywołana zasada dotyczy wszystkich, w tym tych, którzy popełniają przestępstwa. Standardowa zasada zwykle nie przewiduje takiego upolitycznionego podejścia, ale raczej zajmuje się proporcjonalnością ingerencji ustawowej: jeżeli prawo wymaga, aby osoby prywatne zapobiegały nadużyciom lub przestępstwom, wynikające z tego obciążenia nie mogą być nadmiernie wysokie, aby nie wpłynąć negatywnie na tych, którzy nie mają zamiaru popełnić nadużycia lub przestępstwa. Według mnie standardowa zasada jest bardziej wyważona.