



THE AIRE CENTRE
Advice on Individual Rights in Europe



**CIVIL
RIGHTS
DEFENDERS**

Балансирање помеѓу заштитата на личните податоци и транспарентната правда Европска правна рамка





THE AIRE CENTRE

Advice on Individual Rights in Europe



**CIVIL
RIGHTS
DEFENDERS**

**Балансирање
помеѓу заштитата на
личните податоци и
транспарентната правда**
Европска правна рамка

Уредници

Билјана Брејтвејт [Biljana Braithwaite],
Програмска директорка за Западен Балкан, AIRE Центар
Катарина Харби [Catharina Harby],
Виша правна консултантка, AIRE Центар
Горан Милетиќ [Goran Miletić],
Директор за Европа, Средниот Исток и Северна
Африка [MENA], Civil Rights Defenders

Главни придонесувачи

Леди Бјанку [Ledi Bianku], поранешен Судија на Европскиот суд за човекови права и Вонреден професор на Универзитетот во Стразбур
Хана Смит [Hannah Smith], адвокат приправник, Doughty Street Chambers

Изразуваме огромна благодарност и до Dechert LLP, **Исхаани Схривастава** [Ishaani Shrivastava] адвокат во Devereux Chambers, **Флоренс Пауел** [Florence Powell], адвокат и правен проектен менаџер во AIRE Centre и **Сихана Кара** [Sihana Cara], адвокат приправник во **Herbert Smith Freehills**, како и **Роберт Форд** [Robert Ford] за нивниот придонес кон оваа публикација.

© 2023 AIRE Centre

Тираж
100

Изворната верзија на англиски јазик е преведена на босански/
хрватски/црногорски/српски, албански и македонски јазик.

Превод и стручна редакција на македонското издание: **Катерина Жатева**

Дизајнирано од:
Kliker Dizajn

Печатено од:
Kuća Štampe Plus

Предговор

Транспарентноста на судството е една од најсилните заштитни гаранции за обезбедување на независен и непристрасен судски систем. Транспарентното спроведување на правдата обезбедува можност за коментари и критики на судските постапки од страна на јавноста, го зголемува јавното разбирање и довербата во судството и гради поширока доверба во судството и во другите демократски институции, за кои судството бара одговорност.

Сепак, технологиите кои постојано се развиваат и кои се користат во контекст на истражните и судските постапки покренуваат нови и сложени прашања во врска со тоа како најефективно да се гарантира правично, ефикасно и транспарентно спроведување на правдата, а истовремено да се капитализираат потенцијалните придобивки од новите технологии.

Онаму каде што во кривична истрага се користат иновативни методи, легитимниот интерес за заштита на националната безбедност и борбата против криминалот мора да биде избалансиран со заштитата на правото на приватниот живот на оние кои се предмет на насочени или масовни мерки за следење. Кога државните власти гонат врз основа на докази обезбедени преку мерки на следење или пресретнати комуникации, тие честопати не се подготвени да го откријат точното потекло на таквиот материјал, па дури и воопшто да ја откријат неговата содржина, поради постоење на страв од поткопување на ефикасноста на тајната истражна алатка. Таквата неподготвеност има јасни и потенцијално тешки последици по однос на правото на правична и јавна расправа и еднаквост на оружјата.

Прашањето за тоа како најдобро да се балансираат овие витални, но и спротивставени интереси е ставено во преден план, додека судовите и државните власти се справуваат со прашањата за прифатливоста на доказите обезбедени од пресретнување на EncroChat, Sky ECC, ANOM и други такви уреди. Ваквите докази обезбедени преку пресретнати комуникации се користени за истрага и кривично гонење на 1.000 луѓе низ Европа, вклучително и многу од Западен Балкан. Тоа е практика која е подеднакво позитивно и негативно оценета, позитивно од оние кои ја гледаат како критична алатка во борбата против криминалот, но негативно критикувана од оние кои се загрижени за нејзиното влијание врз правото на правична постапка.

Без оглед на нечие гледиште по однос на ова прашање, она што е јасно е дека за судовите и адвокатите од Западен Балкан е многу важно да го унапредат своето знаење за овие нови средства со кои се обезбедуваат доказите. Придобивката од доказите и информациите обезбедени од пресретнатите комуникации има потенцијал да ги поттикне напорите за спречување и казнување на сериозниот и организиран криминал во регионот. Сепак, неопходно е да се развие принципиелен и прагматичен пристап за балансирање на многуте и различни интереси за кои станува збор, за да се осигура дека желбата за потпирање на овие докази во борбата против криминалот истовремено не ја поткопува правичноста и довербата во судскиот систем.

Во овој контекст, како и во многу други, развојот на правото е во постојана борба да го одржи чекорот со технолошкиот развој, кој се обидува да го регулира. Во моментот на пишување, во исчекување се клучните пресуди од судовите во Стразбур и Луксембург кои, се надеваме, ќе ги дадат повеќе од потребните дополнителни насоки на темата. Во меѓувреме, оваа публикација ги разјаснува постоечките, релевантни правни принципи.

Технолошкиот развој, исто така, влијае на начините на кои судовите ги спроведуваат судските постапки и информираат во врска со истите. Ова покренува подеднакво горливи прашања во врска со тоа како најдобро да се заштити јавниот карактер на судските постапки и јавното објавување на пресудите (двете се фундаментални аспекти на правото на правично судење и слободата на изразување), а истовремено да се заштити и правото на приватниот живот, пресумпцијата на невиност и правото да се биде заборавен на засегнатите страни. Дополнително, судовите мора да ги објават и образложат своите одлуки за да изградат доверба и разбирање во судскиот систем од страна на јавноста. Меѓутоа, непрецизното, збунувачко или погрешно информирање во врска со одлуката подеднакво има потенцијал да ја поткопа довербата во судството.

Оттука, развивањето на разбирање за правата и обврските според членовите 6, 8 и 10 од Европската конвенција за човекови права, е првиот суштински чекор кон обезбедување на заштита на секој од многуте и различни интереси во оваа сфера. Сепак, работата на судството во обезбедувањето на транспарентна правда не лежи само во разбирањето и примената на релевантната судска пракса, туку и во градењето на конструктивни односи со медиумите, развивањето внимателни и кохерентни комуникациски

стратегии и спроведувањето политики кои го регулираат објавувањето и анонимизирањето на пресудите.

Се надеваме дека оваа публикација ќе послужи за унапредување на правничкото и практично знаење потребно за преземење на таков холистички пристап. Исто така, се надеваме дека оваа публикација ќе ги мотивира судиите и адвокатите во регионот да продолжат со нивната тешка, но неопходна задача за интегрирање на новите технологии и практики во нивната работа, како би ги искористиле сите придобивки кои можат да ги понудат, без да се компромитираат основните гаранции предвидени со членовите 6, 8 и 10.

Билјана Брејтвејт
[Biljana Braithwaite]
Програмска директорка за
Западен Балкан, AIRE Центар

Горан Милетиќ
[Goran Miletić]
Директор за Европа, Средниот
Исток и Северна Африка
[MENA], Civil Rights Defenders

Содржина

Листа на кратенки	12
ДЕЛ 1 - Вовед	13
Глава 1 - Преглед на релевантните правни инструменти	19
а) Инструменти на Советот на Европа	19
б) Инструменти на Европската Унија	31
в) Комесар за заштита на личните податоци при Советот на Европа	40
г) Европски супервизор за заштита на личните податоци	42
Глава 2 - Што се приватни информации и лични податоци?	44
Глава 3 - Заштита на приватните информации за време на истражната постапка	50
а) Посебни истражни мерки	50
б) Употреба на материјал обезбеден со повреда на правата од членот 8 во судска постапка.....	68
Глава 4 - Објавување на информации во текот на судската постапка	74
а) Право да се биде сметан за невин додека не се докаже вината според членот 6.....	75
б) Објавување на информации за тековни постапки - заштита на правата од членот 8	79
в) Право на јавна седница според членот 6(1)	82
д) Право на јавно објавување на пресудите според членот 6(1)	89
Глава 5 - Право да се биде заборавен и право на бришење	100
Право да се биде заборавен	100
Изворите на правото да се биде заборавен	102

Значењето на слободата на изразување за правото да се биде заборавен	104
Анализа на Судот при утврдувањето дали има повреда на правото да се биде заборавен	106

Глава 6 - Заклучок	130
---------------------------------	------------

ДЕЛ 2 - Резимеа на предмети	132
--	------------

1. АЛГИРДАС БУТКЕВИЦИУС против ЛИТВАНИЈА [ALGIRDAS BUTKEVIČIUS v. LITHUANIA]	132
2. Б. И П. против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [B. AND P. V. UNITED KINGDOM]	136
3. БИАНКАРДИ против ИТАЛИЈА [BIANCARDI v. ITALY]	140
4. BIG BROTHER WATCH И ДРУГИ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [BIG BROTHER WATCH AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]	144
5. БОРИС АНТОНОВ МИТОВ И ДРУГИ против БУГАРИЈА [BORIS ANTONOV MITOV AND OTHERS v. BULGARIA]	154
6. СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ БИКОВ против РУСИЈА [BYKOV v. RUSSIA]	157
7. ЦЕНТАР ЗА ПРАВДА против ШВЕДСКА [CENTRUM FÖR RÄTTVISA v. SWEDEN]	161
8. КРАКСИ против ИТАЛИЈА (БР. 2) [CRAXI v. ITALY (NO. 2)]	166
9. ДРАГОЈЕВИЌ против ХРВАТСКА [DRAGOJEVIĆ v. CROATIA]	170
10. ФИГУЕИРЕДО ТЕИКСЕИРА против АНДОРА [FIGUEIREDO TEIXEIRA v. ANDORRA]	174
11. ГУЦАНОВИ против БУГАРИЈА [GUTSANOWI v. BULGARIA]	178
12. HALFORD против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [HALFORD v. THE UNITED KINGDOM]	183
13. ХАШЧАК против СЛОВАЧКА [HAŠČÁK v. SLOVAKIA]	188
14. ХЕГЛАС против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА [HEGLAS v. THE CZECH REPUBLIC]	192
15. ХУРБАИН против БЕЛГИЈА [HURBAIN v. BELGIUM]	196
16. КЕНЕДИ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [KENNEDY v. THE UNITED KINGDOM]	203
17. КАН против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [KHAN v. THE UNITED KINGDOM]	208

18. КЛАС И ДРУГИ против ГЕРМАНИЈА [KLASS AND OTHERS v. GERMANY]	212
19. Л.Б. против УНГАРИЈА [L.B. v. HUNGARY].....	217
20. Л.Л. против ФРАНЦИЈА [L.L. v. FRANCE]	223
21. МАЛОНЕ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [MALONE v. THE UNITED KINGDOM]	227
22. МАРГАРИ против ГРЦИЈА [MARGARI v. GREECE]	232
23. РОМАН ЗАХАРОВ против РУСИЈА [ROMAN ZAKHAROV v. RUSSIA]	236
24. С. И МАРПЕР против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM].....	243
25. ШЕНК против ШВАЈЦАРИЈА [SCHENK v. SWITZERLAND]	246
26. SHIPS WASTE OIL COLLECTOR B.V. против ХОЛАНДИЈА [SHIPS WASTE OIL COLLECTOR B.V. v. THE NETHERLANDS].....	250
27. SOCIÉTÉ COLAS EST И ДРУГИ против ФРАНЦИЈА [COLAS EST AND OTHERS v. FRANCE].....	254
28. ВИСЕНТ ДЕЛ КАМПО против ШПАНИЈА [VICENT DEL CAMPO v. SPAIN].....	257
29. КОМИСАРОТ ЗА ЗАШТИТА НА ПОДАТОЦИ против FACEBOOK IRELAND LIMITED и MAXIMILIAN SCHREMS	261
30. DIGITAL RIGHTS IRELAND LTD против МИНИСТЕРОТ ЗА КОМУНИКАЦИИ, МОРСКИ И ПРИРОДНИ РЕСУРСИ И ДРУГИ И KÄRNTNER LANDESREGIERUNG И ДРУГИ.....	266
31. LA QUADRATURE DU NET И ДРУГИ против PREMIER MINISTRE И ДРУГИ, FRANCH DATA NETWORK И ДРУГИ против PREMIER MINISTRE И ДРУГИ.....	270
32. LIGUE DES DROITS HUMAINS ASBL против CONSEIL DES MINISTRES.....	275
33. BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND против SPACENET AG И TELEKOM DEUTSCHLAND GMBH	280
34. GOOGLE (DÉRÉFÉRENCIEMENT D'UN CONTENU PRÉTENDUMENT INEXACT)	284
35. UI против ÖSTERREICHISCHE POST (PRÉJUDICE MORAL LIÉ AU TRAITEMENT DE DONNÉES PERSONNELLES).....	288

ЛИСТА НА КРАТЕНКИ

Следнава табела го опишува значењето на различните кратенки и акроними кои се употребуваат во овој прирачник.

Кратенка	Дефиниција
ЕКЧП/Конвенцијата	Европска конвенција за човекови права
Судот / ЕСЧП	Европски суд за човекови права
СПЕУ	Судот на правдата на Европската Унија
ЕЕО	Европска економска област
ЕСЗП	Европски супервизор за заштита на личните податоци
Држава-држави / државадоговорничка, односно држави-договорнички	Држави-договорнички на Европската конвенција за човекови права
МСП	Меѓународен суд на правдата
МПГПП	Меѓународен пакт за граѓански и политички права
Конвенција 108	Конвенцијата за заштита на поединци во однос на автоматска обработка на лични податоци (ETS бр. 108)
Конвенција 108+	Изменување и дополнување на Протоколот на Конвенцијата за заштита на поединци во однос на обработката на личните податоци (Протокол CETS бр. 223)
ГДПР	Општа регулатива за заштита на податоците
ДФЕУ	Договор за функционирање на Европската унија
Будимпештанска конвенција	Конвенција за компјутерски криминал (ETS бр. 185)
КЗП	Комесар за заштита на личните податоци при Советот на Европа
ИП	Интернет протокол
ИСП	Интернет сервис провајдер
СКЖИП	Специјалната комисија за жалби во врска со имиграциски прашања

ДЕЛО 1

Вовед

Публикацијата е поделана во два дела. Делот 1 се состои од наративен дел, а Делот 2 се состои од резимеа на избраните пресуди и одлуки на Европскиот суд за човекови права (во натамошниот текст: Судот или ЕСЧП).

Заштитата на податоците и приватноста, во однос на приватните информации на поединците е област која е во пораст. Правните инструменти и судската пракса се во постојан развој, бидејќи се обидуваат да бидат во чекор со брзиот развој на модерната технологија, со оглед на тоа дека се повеќе се произведуваат, снимаат и користат личните податоци. Технологијата отвора безброј можности - најмногу за подобрување и развој на интеракциите на поединците и организациите едни со други. Меѓутоа, како што се развива технологијата и се зголемува интеракцијата на јавноста и државата со технологијата, ќе продолжат да се појавуваат нови прашања во врска со човековите права, што ќе мора да се решаваат пред домашните и меѓународните судови и преку правните инструменти.

Делот 1 од оваа публикација има за цел да ги анализира овие потенцијални прашања во врска со човековите права во однос на заштитата на податоците и приватноста на информациите во контекст на судските постапки. Во овој дел се разгледуваат истрагите што може да претходат на постапките, прашањата што може да се појават во текот на постапката, а потоа и при изрекувањето на пресудите, а исто така се разгледува судската пракса која се развива во врска со „правото да се биде заборавен“ на оние кои се вклучени во истражните и судски постапки.

Публикацијата ја зема предвид досегашната судска пракса и со нетрпение ги очекува потенцијалните прашања кои може да произлезат од технологијата која продолжува да се развива и да се користи. На пример, земено е предвид користењето на технологијата од страна на државните власти за пресретнување на шифрирани комуникации и предизвиците што

тоа може да ги предизвика за човековите права, вклучително и онаму каде што податоците се споделуваат меѓу државите.

Фокусот е ставен на Европската конвенција за човекови права („ЕКЧП“ или „Конвенција“) и судската пракса на ЕСЧП, како и на други правни инструменти на Советот на Европа. Сепак, публикацијата ги разгледува и случувањата со правото на Европската унија („ЕУ“) и пресудите на Судот на правдата на Европската унија („СПЕУ“). Правото на ЕУ и судската пракса на СПЕУ се релевантни за Западниот Балкан не само поради прашањето за пристапување, туку и поради тоа што ЕСЧП ја зема предвид јуриспруденцијата на СПЕУ и инструментите на ЕУ – и тоа може особено да се забележи во контекст на заштитата на податоците.

Наративот во Делот 1 е поделен на шест пододдели. По Воведот, **вториот пододдел** претставува преглед на релевантните правни инструменти во оваа област. Тие се поделени на инструменти на Советот на Европа и инструменти на Европската унија. Овој пододдел ја разгледува и улогата на Комесарот за заштита на податоците при Советот на Европа и Европскиот супервизор за заштита на податоците.

Во однос на ЕКЧП, овој пододдел дава објаснување како заштитата на личните податоци не е посебно право според ЕКЧП, но сепак по однос на контролата на информациите, а со тоа и заштитата на податоците, ЕСЧП утврдил дека претставува фундаментално значење за правото на почитување на приватниот и семејниот живот гарантирано со членот 8 од ЕКЧП. Судската пракса на ЕСЧП во оваа област е обемна со широк спектар на контексти, од тајно следење спроведено од државните власти, до борба против организираниот криминал, до употреба на лични податоци како доказ во судски контекст. Заштитните мерки од злоупотреба и арбитрерност се клучни, особено оние што ги оцртуваат границите во кои властите можат да дејствуваат и обезбедуваат надомест на штета.

Правото на правично судење според членот 6 од ЕКЧП може да има улога и кога личните податоци на едно лице се обработуваат во контекст на судска постапка. Меѓутоа, членот 6 може да се коси со членот 8 во контекст на заштитата на податоците и судската постапка – на пример во однос на правото на јавна расправа и правото на јавно објавување на пресудите. Понатаму, често е засегнато и правото на слобода на изразување според членот 10 од ЕКЧП. Ова право може да биде во спротивност со членот 8, во

контекст на заштитата на податоците – на пример во однос на правото да се биде заборавен – и националните власти и судовите мора да направат правична рамнотежа помеѓу овие две права. Анализата на овие права и потенцијалните спротивставености се дадени во подоцнежните пододдели од Водичот.

Овој пододдел, меѓу другите инструменти, ја разгледува и Конвенцијата за заштита на поединци во однос на автоматската обработка на личните податоци (ETS бр. 108) од 1981 година - значаен инструмент кој има за цел да ги овласти поединците да се запознаат, да ја разберат и контролираат обработката на нивните лични податоци од други, истовремено обезбедувајќи рамка за меѓународни текови на податоци и последователни модернизирани протоколи, кои се однесуваат на предизвиците кои произлегуваат од употребата на новите информатички и комуникациски технологии.

Во однос на инструментите на Европската унија, најзабележителна е Европската повелба за темелните права, според која членот 7 се однесува на почитувањето на приватниот и семејниот живот, а членот 8 содржи специфична заштита на личните податоци. Исто така, од особена важност е Општата регулатива за заштита на податоците на ЕУ (ГДПР), која го модернизира законодавството на ЕУ за заштита на податоците и обезбедува конзистентни правила низ земјите-членки.

Третиот пододдел подетално го разгледува прашањето што претставуваат приватни информации и лични податоци. Разгледува како и кога собирањето, складирањето, менувањето, откривањето, користењето и објавувањето на информациите кои се однесуваат на приватниот живот на поединецот може да претставува вмешување во членот 8 од ЕКЧП. ЕСЧП развил богата судска пракса за тоа што може да претставува личен податок. Примери за такви информации и податоци се дадени од судската пракса на ЕСЧП, вклучително и од судската пракса за податоци кои се во јавен домен и повеќе „чувствителни“ лични податоци.

Четвртиот пододдел ја опфаќа заштитата на приватните информации во текот на истражната фаза на постапката. Државните органи може да бараат да собираат лични податоци во различни контексти поврзани со судството, на пример како дел од обидите за борба против криминалот и да собираат докази за употреба во обвинителските и судските постапки.

Овој пододдел разгледува примери на такви мерки што државите можат да ги усвојат, вклучително пребарување и одземање на лични податоци, таен надзор, масовно пресретнување и насочено следење на комуникациите и инфилтрација на шифрирани комуникации и како овие мерки може да претставуваат вмешување во членот 8 од ЕКЧП.

Како што се развива технологијата, обемот на податоците што може да ги собираат државите само ќе се зголемува, со соодветно зголемување на потенцијалните повреди на членот 8 од ЕКЧП. Во однос на масовното пресретнување на комуникациите, кои не се насочени кон некое конкретно лице, се работи за мерки кои имаат потенцијално извонредно широк опсег и внатре и надвор од државата која го спроведува следењето. Исто така, употребата на софтвер од страна на државните власти за инфилтрирање на шифрирани комуникации покренала неколку потенцијални прашања за човековите права, вклучително и во однос на државите што ги пресретнуваат пораките на испраќачите со седиште во други земји и преносот на податоци низ јурисдикциите.

Постои особено зголемен ризик од злоупотреба во однос на тајното следење. Поради нивната природа, постоењето и примената на тајните мерки за следење, може да останат непознати за оние кои се засегнати од истите, а државните власти нема да бидат подготвени да откријат детали за мерките или нивното постоење, бидејќи тоа би ја поткопало нивната ефикасност. Затоа, овој пододдел анализира како ЕКЧП се обидел да ја препознае нужно тајната природа на овие мерки за следење, истовремено ограничувајќи го потенцијалот за злоупотреба и осигурувајќи дека мерките може да бидат оспорени. Овој пододдел ја нагласува важноста од постоењето и ефективното спроведување на соодветни гаранции против злоупотреба на овластувањата за собирање на податоци.

Четвртиот пододдел, исто така, дава анализа за тоа кога употребата на материјалот добиен со повреда на членот 8 во судска постапка може да го засегне правото на правично судење според членот 6. Во овој пододдел се забележува дека употребата на такви докази во судски постапки не предизвикуваат автоматска повреда на членот 6 и ЕКЧП повторил дека правилата за допуштеноста на доказите првенствено се прашања на домашното право. Прашањето е дали постапката во целина била правична, имајќи ги предвид сите околности на случајот, вклучително и дали апликантот можел да ја оспори допуштеноста на доказите во контрадикторна постапка.

Постојат многу други начини на кои гаранциите предвидени со членот 6, може да бидат под влијание на барањата за заштита на личните податоци според членот 8. Затоа, **петтиот пододел** се однесува на објавувањето на информации за време на судските постапки и интеракциите помеѓу членот 8 и членот 6 во овој контекст. Овој дел е поделен на разгледување на пресумпцијата на невиност според членот 6, заштитата според членот 8, правото на јавна расправа според членот 6 и правото на јавно изрекување на пресудите според членот 6.

Прво, овој пододел ја разгледува судската постапка која се наоѓа во фаза на истрага, и како тоа може да бидат засегнати правата од Конвенцијата кога се споделуваат информации со јавноста во врска со таа постапка. Во овој контекст, правото на едно лице да се смета за невино додека не се докаже вината според членот 6(2), е од особено значење во однос на кривичната постапка, на пример, кога јавните изјави може да содржат преуранети тврдења дека обвинетиот е виновен.

Јавната природа на судските постапки може да предизвика загриженост во врска со заштитата на доверливоста на личните податоци на едно лице, во однос на тоа што може да се дискутира или обелодени на јавната расправа. Во овој пододел е вклучена и анализа на судската пракса на ЕСЧП, за тоа како националните власти мора да постигнат правична рамнотежа помеѓу јавниот карактер на постапката, кој ЕСЧП го препознава како основен принцип на демократското општество, и заштитата на интересите на странката (или трета страна) во постапката во одржувањето на доверливоста на нивните податоци, на пример со ограничување на видот и обемот на податоците објавени на расправата, или, во одредени околности, одржување на нејавна расправа.

Исто така, дадена е анализа на околностите кога јавното изрекување на пресудите, кое е самостојно право според членот 6, може да биде ограничено, на пример во случаи на национална безбедност. Јавното изрекување на пресудата, исто така, има потенцијал да ги повреди правата на заштита на личните податоци, физичкиот и моралниот интегритет, угледот и честа на оние кои се наведени во пресудата; и мора да се постигне рамнотежа помеѓу правото на правичното судење и правото на заштита на податоците. Исто така, предмет на разгледување се и различните пристапи кон барањата за анонимност пред ЕСЧП и СПЕУ, вклучително и споредба на пристапите преземени од судовите во Обединетото Кралство и Германија.

Ова го води Делот 1 од публикацијата до **последниот дел** кој се фокусира на еволуирачкиот концепт на „правото да се биде заборавен“ и правото на бришење на податоците. Овој дел ги разгледува различните извори на „правото да се биде заборавен“, кое, во контекст на ЕКЧП, не е самостојно право, но може да биде дел од членот 8. Во контекст на истражните и судските постапки, случаите во врска со „правото да се биде заборавен“ се јавуваат во два широки контексти. Прво, случаи кои произлегуваат од функционирањето на државниот казнено-граѓански правосуден систем и водењето евиденција, на пример, водење евиденција на поединци осомничени за сторено кривично дело, но кои никогаш не биле осудени. Второ, случаи кои се однесуваат на новинарски текстови објавени за поединци кои биле предмет на кривични или граѓански истраги или постапки.

Оваа последна категорија може да покрене одредени прашања во однос на слободата на изразување и слободата на медиумите, особено затоа што, со развојот на технологијата и алатките за комуникација, личните информации на лицето што се објавуваат на интернет имаат потенцијал да бидат достапни некое време и можат да предизвикаат далекусежни последици. Оттука, овој последен пододдел длабински се осврнува на спротивставените размислувања помеѓу правото на приватност и слободата на изразување, кои се појавуваат во контекст на „правото да се биде заборавен“.

Делот 2 од оваа публикација содржи резимеа на пресудите на Судот кои се сметаат за релевантни за предметната област. Во овој дел, вклучени се предмети на ЕСЧП, како и предмети и пресуди на СПЕУ.

Глава 1

Преглед на релевантните правни инструменти

Постојат различни инструменти и органи на европско ниво во врска со заштитата на податоците и обврските за заштита на податоците кои се применуваат во контекст на истражните и судските постапки. Овој дел дава преглед на некои од главните правни инструменти, вклучувајќи ги и релевантните членови во секој од нив.

а) Инструменти на Советот на Европа

Европската конвенција за човекови права

Заштитата на личните податоци не е посебно право според Европската конвенција за човекови права („ЕКЧП“ или „Конвенција“)^[1]. Меѓутоа, Европскиот суд за човекови права („ЕСЧП“) утврдил дека заштитата на податоците е од витално значење за уживањето на правата на лицето гарантирани со членот 8 од ЕКЧП.^[2] Ова е главниот член преку кој ЕКЧП ги штити личните податоци.

Член 8

Членот 8, кој го штити правото на почитување на приватниот и семејниот живот, го предвидува следното:

[1] Погледнете подолу и споредете со членот 8 од Европската повелба за темелните права.

[2] *Сатакуннан Марккинапорсси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2017 година, бр. 931/13, §137; *З против Финска [Z v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93 во §95.

„ 1. Секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.

2. Нема да има какво било вмешување во остварувањето на ова право од страна на јавната власт, освен ако тоа вмешување е во согласност со законот и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната

сигурност или економската благосостојба на земјата, заради заштита на редот или спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот, или заради заштита на правата и слободите на другите.“

Примарната цел на членот 8 е да заштити од арбитрерно вмешување на јавните власти во приватниот и семејниот живот, домот и преписката. За да се утврди повреда на членот 8, апликантот мора да покаже дека неговите жалбени наводи спаѓаат најмалку во еден од четирите интереси заштитени со членот, имено, приватниот живот, семејниот живот, домот и преписката. Во однос на сите овие четири интереси, ЕСЧП опширно го дефинира опфатот на членот 8, вклучително и во контекст на заштитата на податоците.^[3] Судската пракса на ЕСЧП за собирање и користење на лични податоци е обемна и опфаќа широк опсег на ситуации, од таен надзор спроведен од јавните власти до борба против организираниот криминал, до употреба на лични податоци како докази во судски контекст.

Судот јасно посочил дека:

“Заштитата на личните податоци е од фундаментално значење за уживање во правото на почитување на неговиот или нејзиниот приватен и семеен живот, како што е гарантирано со членот 8 од Конвенцијата. Домашното право мора да обезбеди соодветни заштитни мерки за да се спречи каква било употреба на лични податоци која може да биде неконзистентна со гаранциите кои ги нуди овој член ... членот 8 од Конвенцијата предвидува право во форма на информативно самоопределување, дозволувајќи им на поединците да се потпрат на своето право на приватност

[3] Види на пример *Клас и други против Германија [Klass and Others v. Germany]*, пресуда од 6 септември 1978 година, бр. 5029/71 во §41 (вклучена како резиме во оваа публикација).

во однос на податоците кои, иако неутрални, се собираат, обработуваат и се шират колективно и во таков облик или на таков начин нивните права од членот 8 можат да бидат засегнати.”^[4]

Државата може да се вмеша во правото заштитено со членот 8 само кога тоа е (а) во согласност со законот, (б) во насока на следење на легитимна цел и (в) неопходно во едно демократско општество, во однос на еден од интересите наведени во член 8(2). Дополнително, државата е должна да обезбеди почитување на правата од членот 8 во контекст на односите меѓу приватните страни, на пр. со донесување конкретни мерки насочени кон таа цел.

Барањата на членот 8 по однос на заштитата на податоците се детално разгледани подолу. Меѓутоа, на пример, во *Золтан Варга против Словачка [Zoltan Varga v. Slovakia]*,^[5] ЕСЧП ја разгледал компатибилноста на тајното следење со членот 8. Во овој случај, апликантот бил предмет на следење со цел негова контрола и на состаноците кои се одржувале на имотот кој бил во негова сопственост. Налозите кои го овозможувале следењето потоа биле поништени, а некои материјали од извршеното следење биле анонимно објавени на интернет.

ЕСЧП утврдил дека тајното следење претставува повреда на правото на приватен живот на апликантот врз основа на тоа што попречувањето на неговите права од членот 8 не било „во согласност со законот“, без да најде дека било неопходно да испитува дали вмешувањето служело на легитимната цел. Ова било утврдено врз основа на долунаведените релевантни фактори:

- » налозите последователно биле поништени од домашните судови врз основа на тоа дека тие биле незаконски и противуставни;
- » отсутствувала оценка од страна на судот кој го издал налогот, за тоа дали основите за следење продолжиле да опстојат како што се барало со статутот;

[4] *Сатакуннан Марккинапорсси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinaporssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2017 година, бр. 931/13, во §137.

[5] *Золтан Варга против Словачка [Zoltan Varga v. Slovakia]*, пресуда од 20 јули 2021 година, бр. 58361/12, 25592/16 и 27176/16.

- » биле уништени судските досиеја во врска со Налозите;
- » немало посебни правила со кои се регулирало спроведувањето на Налозите или уништувањето на добиениот материјал;
- » контролата на Словачката разузнавачка служба (СИС) била главно политичка; не била формирана комисија за контрола и домашните судови не ги разгледале дејствијата на СИС;
- » спроведувањето на Налозите било надвор од доменот на управно-правното судство и надвор од опсегот на законодавството за државна одговорност; и
- » немало доволна законска основа за чувањето на материјалот кој произлегол од следењето, а складирањето на материјалот бил предмет на доверливи правила усвоени и применети од СИС без елементи на надворешна контрола.

Како што е прикажано со оваа пресуда, при собирањето и обработката на личните податоци, клучни се заштитните мерки од злоупотреба и арбитрност особено оние што ги оцртуваат границите во кои властите можат да постапуваат и обезбедуваат можности за преиспитување и обесштетување онаму каде што се верува дека тие граници се пречекорени.

Од особена важност за судиите и обвинителите се прашањата за заштита на податоците кои се појавуваат во текот на судските постапки.^[6] Покрај нивните права од членот 8 од ЕКЧП, секое лице чии лични податоци се собираат и обработуваат во контекст на судската постапка мора да ги ужива и гаранциите од членот 6.

Член 6

Членот 6, кој го штити правото на правична постапка, го предвидува следното:

„1. При утврдувањето на неговите граѓански права и обврски или на какво било кривично обвинение против него, секој има

[6] Види, како неодамнешни примери, *Ships Waste Oil Collector B.V. против Холандија [Ships Waste Oil Collector B.V. v. the Netherlands]*, пресуда од 16 мај 2023 година, бр. 2799/16 (вклучена како резиме во оваа публикација), и *Janssen de Jong Groep B.V. and Others против Холандија [Janssen de Jong Groep B.V. and Others v. the Netherlands]*, пресуда од 16 мај 2023 година, бр. 2800/16, сè уште не е конечна во моментот на пишување на овој Водич.

право на правично и јавно судење во разумен рок од страна на независен и непристрасен суд востановен со закон. Пресудата ќе биде објавена јавно, но медиумите и јавноста можат да бидат исклучени од целата постапка или од дел од неа во интерес на моралот, јавниот поредок или националната безбедност во едно демократско општество, каде тоа го наложуваат интересите на малолетниците или заштитата на приватниот живот на страните, или во мера во која судот тоа го смета за строго неопходно при постоење на посебни околности во кои јавноста би можела да им нанесе штета на интересите на правдата.

2. Секој кој е обвинет за кривично дело се смета за невин сè додека неговата вина не се докаже во согласност со закон.

3. Секој обвинет ги има следните минимални права:

- (а) веднаш, да биде детално известен, на јазикот што го разбира, за природата и причините на обвинението подигнато против него;*
- (б) да му се обезбедат време и услови неопходни за подготвување на неговата одбрана;*
- (в) да се брани самиот или со помош на бранител по свој избор, а доколку не располага со средства да плати бранител, да добие адвокат по службена должност кога тоа го наложуваат интересите на правдата;*
- (г) самиот да ги сослуша или да бара сослушување на сведоците на обвинението и да бара повлекување и сослушување на сведоците на одбраната под услови што важат и за сведоците на обвинението;*
- (д) да користи бесплатна помош од преведувач, доколку не го разбира или не го зборува јазикот на кој се одвива судењето. “*

Етернит против Франција [Eternit v. France]^[7] е пример за воспоставен баланс помеѓу членот 6 и членот 8 во сферата на заштитата на податоците. Во овој случај, компанијата апликант истакнала жалбани наводи дека бил повреден членот 6 поради тоа што не и била доставена медицинската документација на која се потпираше лекарот-консултант на Заводот за здравствено осигурување кога заклучил дека вработен во компанијата апликант се разболел поради околност поврзана со професијата.

ЕСЧП утврдил дека апликацијата била недопуштена (очигледно неоснована). Било утврдено дека граѓанскиот аспект од членот 6 бил засегнат, во случај кога работодавачот ја оспорил одлуката на Управата за здравствено осигурување дека болеста била поврзана со професијата. Меѓутоа, правото на контрадикторна постапка согласно членот 6 мора да биде избалансирано со правото на медицинска доверливост, на таков начин што ниту едното ниту другото да не бидат нарушени во својата суштина. Судот предложил дека еден од начините како да се почитуваат членовите 6 и 8, може да биде доколку домашниот суд назначи независен медицински експерт кој ќе ги прегледа релевантните медицински досиеја и ќе ги води судот и странките без да ја наруши доверливоста на таа медицинска документација. Меѓутоа, овој механизам не се сметал за потребен секогаш кога работодавачот го барал тоа; било доволно да се определи самостоен вештак само кога судот смета дека нема доволно информации. ЕСЧП, исто така, забележал дека лекарот во овој случај не бил под директна надлежност на Заводот за здравствено осигурување, и дека постапката во која била донесена таа одлука генерално била во согласност со начелото на контрадикторност.

Покрај членовите 8 и 6 од ЕКЧП, во неколку случаи прашањата за заштита на податоците биле испитувани и согласно членот 10 од ЕКЧП.

Член 10

Членот 10, кој се однесува на правото на слободно изразување, го предвидува следното:

„ 1. Секој има право на слобода на изразување. Ова право вклучува слобода да се имаат мислења и да се примаат и

[7] *Етернит против Франција [Eternit v. France]*, пресуда од 27 март 2012 година, бр. 20041/10.

споделуваат информации и идеи без вмешување од јавната власт и без оглед на границите. Овој член не ги спречува државите да бараат издавање лиценци за радиодифузните и телевизиските претпријатија и претпријатијата за прикажување на кино.

2. Остварувањето на овие слободи, со оглед дека тоа повлекува со себе должности и одговорности, може да биде подложно на такви формалности, услови, ограничувања или казни што се пропишани со закон и се неопходни во едно демократско општество, во интерес на националната безбедност, територијалниот интегритет или јавната сигурност, заради заштита на редот и спречување на вршење на кривични дела, заради заштита на здравјето или моралот, заради заштита на угледот или правата на другите, заради спречување на обелоденување на информации примени во тајност, или заради зачувување на авторитетот и непристрасноста на судството.“

Според ЕСЧП „слободата на изразување претставува еден од суштинските основи на [демократското] општество, еден од основните услови за неговиот напредок и за развојот на секој човек“.^[8]

Членот 10 е со широк опсег. Неговата заштита не е ограничена на одредени видови информации или идеи, или форми на изразување. Тоа подеднакво се однесува, на пример, на слики, продукција на претстави, информации од комерцијален карактер, фотографии и фотомонтажи и однесување.

ЕСЧП нагласил дека членот 10 ги штити информациите и идеите кои навредуваат, шокираат или вознемируваат, а не само оние кои не се навредливи или оние за кои постои рамнодушност; но поттикнувањето на нетолеранција или насилство и омраза се легитимни граници на членот 10.

Во контекст на заштитата на податоците, членот 8 и членот 10 може да се гледаат како спротивставени еден на друг. При балансирање на правата заштитени според секој од членовите, ЕСЧП утврдил дека исходот на

[8] *Хендисајд против Обединетото Кралство [Handyside v. the United Kingdom]*, пресуда од 7 декември 1976 година, бр. 5493/72 на §49.

случајот во принцип не треба да зависи од членот според кој биле поднесени жалбените наводи.

Пресудата на *Дупуис против Франција* [*Dupuis and others v. France*]^[9] е илустрација за балансирање на правата од членот 6 и членот 10, во врска со објавување на материјал добиен од тековна судска истрага. Во овој случај, апликантите – двајца новинари и една издавачка компанија – биле прогласени за виновни за кривично дело за користење на информации кои биле незаконски добиени (преку повреда на доверливоста на истрагата или професионалната доверливост) во книгата во која била опишана работата на наранчаните операции за следење на највисоко државно ниво. Операциите за следење предизвикале значителен медиумски интерес кога тие биле обелоденети. За време на судската истрага, еден од главните помошници на францускиот претседател, Г.М., бил ставен под формална истрага; токму тој бил подносител на жалбата која довела до осуда на апликантите.

ЕСЧП прифатил дека осудата била пропишана со закон и имала легитимна цел. Во врска со испитувањето на неопходноста од вмешувањето, од една страна, книгата на апликантите придонела кон дебата од значителен јавен интерес и јавноста имала легитимен интерес за информациите што ги содржела, на пр. против кого било наредено следењето, условите за следењето и поттикнувачите. Г.М не бил политичар, туку бил влијателна јавна личност. Од друга страна, било легитимно да се даде посебна заштита на доверливоста на судската истрага. Меѓутоа, во периодот на објавувањето на книгата, веќе имало широка медиумска покриеност и било добро познато дека Г.М бил под истрага; всушност Г.М редовно давал коментари за медиумите. Оттука, не било утврдено како обелоденувањата од книгата можеле да имаат негативно влијание врз правото на пресумпција на невиност на Г.М. Новинарите постапувале во согласност со стандардите кои ја регулираат нивната професија. ЕСЧП утврдил дека имало повреда на членот 10.

Во *Н.С. против Хрватска* [*N.S. v. Croatia*],^[10] апликантот бил прогласен за виновен за нарушување на доверливоста на управната постапка во врска со старателството над дете со откривање на доверливи информации. По

[9] *Дупуис и други против против Франција* [*Dupuis and others v. France*], пресуда од 7 јуни 2007 година, бр. 1914/02.

[10] *Н.С. против Хрватска* [*N.S. v. Croatia*], пресуда од 10 септември 2010 година, бр. 36908/13.

случена трагична несреќа, дошло до расправија за старателството помеѓу семејството на таткото и мајката, над детето Н.Г. Ова привлечно значителна медиумска покриеност. Апликантката давала интервјуа, вклучително и на националната телевизија, во кои објавила информации кои произлегуваат од постапката за старателството која е од доверлив карактер; како резултат на тоа, таа била прогласена за виновна.

ЕСЧП оценувал дали вмешувањето во правата од членот 10 било неопходно во едно демократско општество. Правото на апликантката да ја информира јавноста за неправилно водење на постапките за згрижување деца – таа постапувала со добра волја за да ги заштити интересите на Н.Г – морало да биде избалансирано со правото на Н.Г на приватност и против забраната за откривање на информации, без овластување, добиени во текот на постапката, која се одвивала на затворена седница. ЕСЧП утврдил дека националните судови примениле формалистички пристап кон доверливоста. Заштитата на личните податоци на децата била од суштинско значење; сепак, не била земена предвид позадината на обелоденувањето и фактот дека обелоденетите информации веќе биле во јавен домен, на моменти обезбедени од самите домашни власти.

Конвенција 108 и Конвенција 108+

Конвенцијата за заштита на поединци во однос на автоматска обработка на лични податоци (ETS бр. 108) („**Конвенција 108**“) е значаен инструмент во областа на заштитата на податоците усвоен од Советот на Европа во јануари 1981 година.^[11] Конвенцијата 108 има за цел да им овозможи на поединците да се запознаат, да ја разберат и да ја контролираат обработката на нивните лични податоци од страна на други, истовремено обезбедувајќи рамка за меѓународен проток на податоци. Тоа го прави со утврдување услови и ограничувања во однос на обработката на информациите и заштитата на личните податоци и поттикнувајќи ја меѓународната соработка помеѓу надзорните органи. Постигнува деликатна рамнотежа помеѓу правото на лична автономија и човековото достоинство, од една страна, и од друга

[11] Конвенцијата 108 е ратификувана од 55 држави, вклучително и од држави кои не се членки на Советот на Европа, како што се Уругвај, Тунис и Мексико. Во однос на земјите од Западен Балкан, Албанија ја ратификувала Конвенцијата 108 во 2005 година, Босна и Херцеговина во 2006 година, Црна Гора во 2005 година, Северна Македонија во 2006 година и Србија во 2005 година. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=108>.

страна, важноста на глобалните текови на податоци во остварувањето на основните права и поттикнувањето на социјалниот и економскиот напредок.^[12]

Дополнителниот протокол на Конвенцијата за заштита на поединци во однос на автоматска обработка на лични податоци, во врска со надзорните органи и прекуграничните протоци на податоци (ЕТС бр. 181) („Дополнителен протокол“) бил усвоен од Советот на Европа во ноември 2001 г. Целта на Дополнителниот протокол било да се подобри примената на принципите содржани во Конвенцијата 108 во два главни аспекти. Прво, тој предвидува страните да формираат национални надзорни органи одговорни за обезбедување усогласеност со законите усвоени во согласност со Конвенцијата 108. Второ, го ограничува прекуграничниот проток на податоци до трети земји и/или меѓународни организации кои се способни да си дозволат соодветно ниво на заштита.

Во мај 2018 година, Комитетот на министри го усвоил Протоколот за дополнување на Конвенцијата за заштита на поединци во однос на обработката на личните податоци (Протокол СЕТС бр. 223) („Конвенција 108+“).^[13] Ова имало за цел да ја модернизира Конвенцијата 108 (и протоколите усвоени од 1981 година) за да се справи со предизвиците кои произлегуваат од употребата на новите информатички и комуникациски технологии и да ја зајакне нејзината ефективна имплементација.^[14]

Постојат различни дискрепанци помеѓу Конвенцијата 108 и Конвенцијата 108+. На пример, формулацијата и структурата на членот 1, во врска со деталите за предметот и целта, биле изменети за „да се истакне[т] фактот дека обработката на личните податоци може позитивно да овозможи остварување на други основни права и слободи“.^[15]

[12] COE Конвенција 108+, стр.16. <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1>.

[13] На датумот на пишување, Конвенцијата 108+ ја ратификувале 26 држави и ќе стапи на сила откако ќе биде ратификувана од најмалку 38 држави. Од земјите од Западен Балкан, Србија (2020), Северна Македонија (2021) и Албанија (2022) ја ратификувале Конвенцијата 108+. Босна и Херцеговина е потписник; сепак, Црна Гора сè уште не е потписник. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=223>.

[14] COE Конвенција 108+, стр.16, 34. <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108-and-protocol>.

[15] Совет на Европа, модернизирана Конвенција 108: новините накратко: <https://rm.coe.int/16808accf8>, стр.1.

Иако дефинициите за личните податоци и за субјектите на податоците не биле изменети со Конвенцијата 108+, биле воведени дополнителни дефиниции, како што се примачот и обработувачот. Конвенцијата 108+ се применува и за автоматска и за неавтоматска обработка на лични податоци; сепак, продолжува да се применува и на приватниот и на јавниот сектор на не доволно јасен начин.^[16]

Страните веќе не можеле да изземат одредени видови на обработки на податоци од примената на Конвенцијата 108+ на пр. за целите на националната безбедност и одбраната. Посебните категории на податоци (т.е. оние кои имаат потреба од зголемената заштита) биле проширени за да ги вклучат генетските и биометриските податоци, членството во синдикатот и етничкото потекло. На субјектите на податоците им биле доделени нови права за да им се овозможи поголема контрола врз нивните податоци, вклучително и обезбедување дополнителни информации кога субјектите на податоците го користат своето право на пристап и право да се запознаат со резонирањето кое се однесува на обработката на податоците.^[17]

ЕСЧП се повикал на Конвенцијата 108 во својата судска пракса, во врска со заштитата на податоците, особено потпирајќи се на дефинициите кои се однесуваат на личните податоци, обработката на податоците и чувствителните/посебните категории кои се утврдени со Конвенцијата 108.^[18]

Исто така, треба да се забележи дека работата на Конвенцијата 108+ и пакетот реформи за заштита на податоците на ЕУ „се одвиваа паралелно и било посветено максимално внимание за да се обезбеди конзистентност помеѓу двете правни рамки“.^[19]

[16] Совет на Европа, модернизирана Конвенција 108: новините накратко: <https://rm.coe.int/16808accf8>, стр.2

[17] Совет на Европа, модернизирана Конвенција 108: новините накратко: <https://rm.coe.int/16808accf8>, стр.3

[18] *Аман против Швајцарија [Aman v. Switzerland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 февруари 2000 година, бр. 27798/95; *Бенедик против Словенија [Benedik v. Slovenia]*, пресуда од 24 април 2018 година, бр. 62357/14; *Цатм против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §§58-60

[19] Конвенција 108+ Објаснувачки извештај, стр.15. <https://rm.coe.int/convention-108-convention-for-the-protection-of-individuals-with-regar/16808b36f1>

Препорака бр.Р (95) 4

Препораката бр. Р (95) 4 на Комитетот на министри на земјите-членки за заштита на личните податоци во областа на телекомуникациските услуги, со посебен осврт на телефонските услуги („Препорака бр. Р (95) 4“) била усвоена од Комитетот на министри на 7 февруари 1995 година.

Овој инструмент се обидува да ги примени принципите од Конвенцијата 108 во секторот на телекомуникациите, особено телефонијата, за да се гарантира приватноста на поединецот при користењето на телекомуникациски услуги. Нуди специфични правила и упатства за секторот за справување со современите ранливи ситуации во заштитата на податоците на телефонските комуникации, како што се неовластеното пресретнување и масовното генерирање и складирање на личните податоци. Истото било преземено бидејќи се чувствувало дека не било веднаш очигледно како да се најдат решенија компатибилни со Конвенцијата 108 за проблемите што ги покренува новата технологија.

Будимпештанска конвенција

Конвенцијата за компјутерски криминал (ETS бр.185) („Будимпештанската конвенција“) е првиот и се смета за најрелевантен меѓународен договор за компјутерски криминал и електронски докази. Таа била отворена за потпишување на 23 ноември 2001 година и, до датумот на пишување, била ратификувана од 68 земји во Европа, Африка, Северна и Јужна Америка и Азија, вклучувајќи ги и Соединетите Американски Држави.

Целта на Будимпештанската конвенција е да го поддржи развојот на заедничката криминална политика насочена кон заштита на општеството од компјутерски криминал, на пример преку охрабрување во усвојувањето на соодветно законодавство и поттикнување на меѓународната соработка. Како таква, таа предвидува (i) криминализација на однесувањето кое се движи од нелегален пристап, вмешување во податоци и системи, до повреда на авторските права, компјутерска измама и детска порнографија; (ii) правни процедурални алатки за истражување на сајбер криминалот и обезбедување на електронски докази; и (iii) ефикасна меѓународна соработка.

Конвенцијата од Будимпешта воспоставува рамнотежа помеѓу дозволувањето на општествата слободно да пристапуваат и користат

Интернет и да се обезбеди ефективен одговор на кривичната правда на сајбер криминалот. Секое ограничување за користење на компјутер и интернет се тесно дефинирани; истрагите и гонењето се ограничени на конкретни кривични дела; и се обезбедуваат само одредени податоци кои се потребни како доказ во конкретните кривични постапки, кои подлежат на различни заштитни мерки.^[20]

б) Инструменти на Европската Унија

Европската повелба за темелните права

Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“) содржи 50 основни права и принципи, со четири дополнителни членови кои се однесуваат на толкувањето и примената на Повелбата. Таа е правно обврзувачка од 1 декември 2009 година, со иста правна вредност како и другите договори на Европската унија.^[21] Иако Повелбата е секогаш обврзувачка за институциите, телата, канцелариите и агенциите на ЕУ, земјите-членки подлежат на истата само кога го спроведуваат правото на ЕУ.^[22]

Поединци, приватни правни лица, па дури и јавни субјекти во одредени околности може да се потпрат на Повелбата во однос на нивните односи со институциите и телата на ЕУ итн., како и со земјите-членки кои го спроведуваат правото на ЕУ.^[23]

Членот 7, кој се однесува на почитувањето на приватниот и семејниот живот, го предвидува следното:

„Секој има право на почитување на неговиот/нејзиниот приватен и семеен живот, домот и комуникациите.“

[20] The ECtHR has referred in several judgments to the Convention on Cybercrime. See for example *K.U. v. Finland*, judgment of 2 December 2008, no. 2872/02 at §§24-27.

[21] Член 6(1), Договор за Европската унија („ДЕУ“).

[22] Член 51, од Повелбата на ЕУ.

[23] FRA, „Примена на Повелбата за темелните права на Европската унија во правото и креирањето политики на национално ниво: насоки“, 2020 година, стр.20.

Објаснувањата во врска со Повелбата на ЕУ^[24], предвидуваат дека членот 7 одговара на членот 8 од ЕКЧП. Во светло на технолошкиот развој, поимот „комуникации“ се користи наместо „преписка“ што се наоѓа во членот 8 од ЕКЧП. Според членот 52(3) (види подолу), ограничувањата што може легитимно да му се наметнат на ова право се исти како оние дозволени со членот 8 (2) од ЕКЧП.

На сличен начин како членот 8 од ЕКЧП, за да биде засегнат членот 7 од Повелбата на ЕУ, мора да има вмешување во правото, кое зависи од контекстот и фактите на секој поединечен случај.^[25]

Членот 8 од Повелбата на ЕУ, кој се однесува конкретно на заштитата на личните податоци, го предвидува следното:

„1. Секој има право на заштита на неговите или нејзините лични податоци.

2. Ваквите податоци мора да се обработуваат само за конкретни цели и со согласност на засегнатото лице или некоја друга легитимна основа утврдена со закон. Секој има право на пристап до податоците собрани за него или неа и право за исправка на истите.

3. Почитувањето на овие правила ќе подлежи на контрола од страна на независен авторитет.“

ЕКЧП не предвидува слично самостојно право за заштита на личните податоци. Како што е дискутирано погоре, правото на заштита на личните податоци потпаѓа под правото на заштита на приватниот живот според членот 8 од ЕКЧП. Сепак, изготвувачите на Повелбата, сметале дека технолошкиот развој, заедно со унапредувањето на меѓународното и националното право, вклучително и судската пракса која се занимава конкретно со обработката на податоците, бара посебна одредба за заштита на ова право. Судот на правдата на Европската унија („СПЕУ“) објаснил дека членовите 7 и 8 од Повелбата се толку тесно поврзани што може да се смета дека воспоставуваат „право на почитување на приватниот живот во однос

[24] ОЈ С 303, 14.12.2007 година, стр. 17-35.

[25] FRA, „Прирачник за европско право за заштита на податоци“, 2018 година, стр. 20.

на обработката на личните податоци^[26], при што членот 8 ја презема улогата на *lex specialis* во однос на членот 7. ^[27]

Членот 8 од Повелбата се применува веднаш штом се обработат личните податоци. За разлика од членот 7 од Повелбата и членот 8 од ЕКЧП, нема потреба да се докажува дали засегнатите лица биле доведени во одредена непријатност на кој било начин.

За да биде законита, целата обработка на податоци мора да ги исполнува условите утврдени со членот 52(1) (види подолу). Членот 52(1) наметнува услови на законитост и пропорционалност кога сите права предвидени во Повелбата се ограничени, слични на оние кои се предвидени во членот 8(2) од ЕКЧП. Сепак, според Повелбата, постои поголем потенцијал таквите услови да се применат при обработката на податоците, имајќи предвид дека (во споредба со членот 8 од ЕКЧП), не е неопходно да се покаже вмешување во правата на една личност; Самата обработка на личните податоци е доволна за да биде применлив членот 8 од Повелбата.

Членот 52, кој се однесува на обемот и толкувањето на правата и начелата, го предвидува следното:

„1. Секое ограничување на уживањето на правата и слободите признати со оваа Повелба мора да биде обезбедено со закон и да ја почитува суштината на тие права и слободи. Врз основа на принципот на пропорционалност, ограничувања може да се наметнат само доколку тие се неопходни и реално

[26] Види Волкер и Маркус Сцхецеке ГбР и други против Ланд Хесен [Volker und Markus Schecke GbR and others v. Land Hessen], пресуда на Големиот судски совет од 9 ноември 2010 година, споени случаи C-92/09 и C-93/09 во §52.

[27] Во врска со ова, СПЕУ истакнал дека: „Задржувањето на податоците со цел можен пристап до нив од страна на надлежните национални органи... директно и конкретно влијае на приватниот живот и, следствено, на правата загарантирани со членот 7 од Повелбата на ЕУ. Понатаму, таквото задржување на податоци, исто така, спаѓа во членот 8 од Повелбата на ЕУ бидејќи претставува обработка на лични податоци во смисла на тој член и затоа, нужно мора да ги задоволува барањата за заштита на податоците што произлегуваат од тој член...“ *Digital Rights Ireland Ltd против Министерот за комуникации, морски и природни ресурси и други*, Пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2014 година, – споени случаи C-293/12 и C-594/12 во §29 (вклучени како резиме во оваа публикација).

ги исполнуваат целите кои се во општ интерес признат од страна на Унијата или заради потребата од заштита на правата и слободите на другите.

...

3. Доколку оваа повелба содржи права кои кореспондираат на правата гарантирани со Конвенцијата за заштита на човековите права и основни слободи, значењето и опсегот на тие права ќе бидат исти како и на правата пропишани со Конвенцијата. Тоа нема да претставува пречка за Унијата да обезбедува поекстензивна заштита со своите закони.

...”

Според членот 52(3), додека ЕКЧП го утврдува минималниот праг на заштита, правото на ЕУ (вклучувајќи ја и Повелбата) може да обезбеди поопсежна заштита. Во однос на правата од Повелбата кои соодветствуваат на правата заштитени со ЕКЧП, тие права од Повелбата го имаат истото значење и обем како оние утврдени со ЕКЧП, вклучително и со повикување на судската пракса на ЕКЧП.^[28]

Во нивната судска пракса, СПЕУ и ЕСЧП често се повикуваат на пресудите на другиот, како дел од постојаниот дијалог меѓу двата суда. Затоа, судската пракса на СПЕУ е релевантна за Западниот Балкан не само поради прашањето за пристапување, туку и поради тоа што ЕСЧП ја зема предвид судската пракса на СПЕУ и инструментите на ЕУ, особено во контекст на заштитата на податоците.

Digital Rights Ireland^[29] е пример за тоа како СПЕУ ги применил одредбите на Повелбата за заштита на податоците во областа на истрагата и спречувањето на криминалот. Овој случај е дискутиран подолу под Директивата 2006/24/ЕЗ.

[28] FRA, „Примена на Повелбата за темелните права на Европската унија во правото и креирањето политики на национално ниво: насоки“, 2020 година, стр.22.

[29] *Digital Rights Ireland Ltd против Министерот за комуникации, морски и природни ресурси и други*, Пресуда на Големият судски совет од 8 април 2014 година, – споени случаи C-293/12 и C-594/12 во §29 (вклучени како резиме во оваа публикација).

Директива 2006/24/ЕЗ

Директивата 2006/24/ЕЗ се однесува на задржување на податоци создадени или обработени во врска со обезбедување на јавно достапни електронски комуникациски услуги или јавни комуникациски мрежи. Директивата бара од давателите на јавно достапните електронски комуникациски услуги или јавните комуникациски мрежи да ги задржат податоците на корисниците до две години за да овозможат спречување, истрага и гонење на сериозен криминал. Не е задолжително да се чува содржината на електронските комуникации.

Во случајот *Digital Rights Ireland*^[30], во април 2014 година, СПЕУ ја прогласил Директивата за неважечка, бидејќи вклучувала сериозни попречувања во правата од членот 7 и 8 од Повелбата, кои не биле строго ограничени на она што било неопходно.

Затоа, *Digital Rights Ireland* е пример за тоа како СПЕУ ги применил одредбите на Повелбата за заштита на податоците во областа на истрагата и спречувањето на криминалот. СПЕУ сметал дека имало вмешување во членот 8 од Повелбата, особено поради тоа што Директивата барала обработка на личните податоци. Имало и вмешување во членот 7 од Повелбата, бидејќи задржаните податоци дозволувале „да се извлечат многу прецизни заклучоци во врска со приватниот живот на лицата чии податоци биле задржани, како што се секојдневните животни навики, постојаните или привремените места на живеење, секојдневните или други движења, активностите што се вршат, социјалните односи на тие лица и средините што ги посетуваат“.^[31]

[30] *Digital Rights Ireland Ltd против Министерот за комуникации, морски и природни ресурси и други*, Пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2014 година, – споени случаи C-293/12 и C-594/12 во §29 (вклучени како резиме во оваа публикација).

[31] *Digital Rights Ireland Ltd против Министерот за комуникации, морски и природни ресурси и други*, Пресуда на Големиот судски совет од 8 април 2014 година, – споени случаи C-293/12 и C-594/12 во §29 (вклучени како резиме во оваа публикација).

Општа регулатива за заштита на податоците

Општата регулатива за заштита на податоците^[32] („ГДПР“) била усвоена според членот 16 од Договорот за функционирање на Европската унија („ДФЕУ“) и обезбедува независна правна основа за заштита на податоците кои се протегаат на сите прашања за кои ЕУ има надлежност да законодава, вклучително и по однос на полициската и судската соработка во кривичната материја. ГДПР го модернизирала законодавството на ЕУ за заштита на податоците и обезбедила конзистентни правила низ земјите-членки.^[33]

Член 10

Членот 10 од ГДПР, кој се однесува на обработката на личните податоци кои се однесуваат на кривични пресуди и кривични дела, го утврдува следното:

„Обработката на личните податоци кои се однесуваат на кривични пресуди и кривични дела или поврзани безбедносни мерки засновани на членот 6(1) [околностите во кои обработката е законска] ќе се врши само под контрола на официјалните власти или кога обработката е овластена од Унијата или законите на земјите-членки кои обезбедуваат соодветни заштитни мерки за правата и слободите на субјектите на податоците. Секој сеопфатен регистар на кривични пресуди ќе се води само под контрола на службена власт“.

[32] Регулотива (ЕУ) 2016/679 на Европскиот парламент и на Советот од 27 април 2016 година за заштита на физичките лица во однос на обработката на личните податоци и за слободното движење на тие податоци и за укинување на Директивата 95/46/ЕЗ (Општа регулатива за заштита на податоци). Регулотивата стапила во сила на 25 мај 2018 година.

[33] ГДПР ја укина Директивата 95/46/ЕС на Европскиот парламент и на Советот од 24 октомври 1995 година за заштита на поединци во однос на обработката на личните податоци и за слободното движење на таквите податоци (Директива за заштита на податоците). Видете исто така FRA, „Прирачник за европско право за заштита на податоци“, 2018 година, стр.30.

Применливост на ГДПР во судовите

Во рециталот 20 од ГДПР, е наведено следното:

„Иако оваа регулатива се применува, inter alia, за активностите на судовите и другите судски органи, правото на Унијата или на земјата-членка може да ги специфицира операциите и процедурите за обработка во врска со обработката на личните податоци од страна на судовите и другите судски органи. Надлежноста на надзорните органи не треба да ја опфаќа обработката на личните податоци кога судовите дејствуваат во својство на судство, со цел да се заштити независноста на судството во извршувањето на неговите судски задачи, вклучително и одлучувањето. Треба да биде возможно да се довери надзорот на таквите операции за обработка на податоци на одредени тела во судскиот систем на земјата-членка, кои особено треба да обезбедат усогласеност со правилата од оваа регулатива, да ја подобрат свеста кај членовите на судството за нивните обврски според оваа Регулотива и справување со поплаки во врска со такви операции за обработка на податоци“. (подвлекувањето е додадено).

Според овој рецитал, додека ГДПР се применува на судовите, националниот надзорен орган што го бара ГДПР не треба да ја надгледува обработката на личните податоци што ја преземаат судовите кои дејствуваат во нивните судски капацитети. Ова е детално наведено во членовите на ГДПР кои предвидуваат исклучоци од општите правила за судовите кои дејствуваат во нивните судски капацитети.

Членот 9 од ГДПР, кој се однесува на обработка на посебни категории на лични податоци, го утврдува следното:

„1. Обработката на личните податоци кои откриваат расно или етничко потекло, политички мислења, религиозни или филозофски убедувања или членство во синдикат и обработка на генетски податоци, биометриски податоци со цел единствено идентификување на физичкото лице, податоци за здравјето или податоци за сексуалниот живот или сексуалната ориентација на лицето ќе бидат забранети.

2. Ставот 1 не се применува ако се примени едно од долунаведените:

...

(з) обработката е неопходна за утврдување, остварување или одбрана на барањата или секогаш кога судовите постапуваат во нивното судиско својство;

Членот 23 од ГДПР ги набројува ситуациите во кои на државите им е дозволено да ги ограничат или да прават исклучоци од обврските за заштита на податоците инаку наметнати според ГДПР. Ова вклучува, онаму каде што е неопходно и пропорционално:

...

(з) заштита на судската независност и судските постапки;“

Членот 37 од ГДПР, кој се однесува на барањата кои се однесуваат на службеникот за заштита на податоците, го утврдува следното:

„1. Контролорот и обработувачот назначуваат службеник за заштита на податоци во секој случај кога:

- а) обработката ја врши јавен орган или тело, освен судовите кои постапуваат во своето судско својство;*“

Членот 55 од ГДПР, кој се однесува на надлежноста на надзорниот орган, која се бара според членот 51, го утврдува следното:

”...

3. Надзорните органи не се надлежни да вршат надзор над процесите на постапките на судовите кои постапуваат во нивното судско својство.“

Се чини дека 18 од 30-те земји-членки на Европската економска област („ЕЕО“) протолкувале дека фразата „дејствуваат во нивните судиски

капацитети“, значи дека судовите можат да дејствуваат во нивните судиски капацитети, но можат да дејствуваат и во други капацитети. Ова е познато како функционална интерпретација. Спротивно на тоа, само осум земји се придржувале до толкувањето дека судовите секогаш дејствуваат во нивните судиски капацитети, познато како институционално толкување.^[34]

Во однос на функционалното толкување, практиките на земјите од ЕЕО се хомогени. Личните податоци во сите судски случаи се гледаат во делокругот на судската надлежност. Ова се однесува на личните податоци во документите обработени во таквите случаи, вклучително и во пресудите, записите од случаите итн. Меѓутоа, личните податоци кои не се поврзани со содржината на судските случаи, како што се податоците кои се однесуваат на внатрешната организација и процесите и вработените во судовите, се надвор од опсегот на судската надлежност. Во релевантните земји, судовите организираат внатрешен надзор кога тие дејствуваат во нивното судиско својство, на пр. преку судовите повисоки во хиерархијата или специјалните одделенија.^[35]

Во предметот *X and Z v. Autoriteit Persoonsgegevens*^[36], се чини дека СПЕУ имал усвоено функционално толкување. Z, била странка во судската постапка застапувана од X, побарала холандскиот надзорен орган да преземе извршни мерки против релевантниот судски орган за повреда на ГДПР. Тие тврделе дека имало повреда на ГДПР бидејќи судскиот орган им ставил на располагање на новинарите присутни на денот на сослушувањето, документи кои им овозможиле на новинарите да ги следат сослушувањата, имено копија од известувањето за жалба, копија од одговорот и копија од оспорената судска одлука. Тие документи на крајот на денот биле уништени. Холандскиот надзорен орган го одбил таквото барање бидејќи не бил надлежен според членот 55(3) од ГДПР, односно затоа што судскиот орган дејствувал во своето судиско својство.

[34] Custers et al, “Quis custodiet ipsos custodies? Заштита на податоците во судството во земјите-членки на ЕУ и ЕЕА” *Меѓународен закон за приватност на податоците* (2022), стр.103, 108-111.

[35] Custers et al, “Quis custodiet ipsos custodies? Заштита на податоците во судството во земјите-членки на ЕУ и ЕЕА” *Меѓународен закон за приватност на податоците* (2022), стр.111.

[36] *X и Z против Autoriteit Persoonsgegevens*, пресуда на Првиот совет од 24 март 2022 година, C-245/20.

СПЕУ одлучил дека членот 55(3):

„треба да се разбере... како да не е ограничен на обработката на личните податоци што ја вршат судовите во конкретните случаи, туку како што упатува, пошироко, на сите операции на обработка што ја вршат судовите во текот на нивната судиска активност, така што обработката на операциите чиј надзор од страна на надзорниот орган би можел веројатно, директно или индиректно, да има влијание врз независноста на нивните членови или да влијае на нивните одлуки, се исклучени од надлежноста на тој орган“.[37]

Оттука, обработката на личните податоци што ја вршат судовите во контекст на нивната комуникациска политика за предметите по кои постапуваат спаѓаат надвор од надлежноста на надзорниот орган. Определувањето на информациите од списите на случајот што треба да се споделат со новинарите за да им се овозможи да известуваат за судските постапки е „јасно“ поврзано со судовите кои дејствуваат во нивните судиски надлежности. Не е важно дали постои или не правна основа во домашното право за судовите да откриваат информации на трети страни.^[38]

в) Комесар за заштита на личните податоци при Советот на Европа

Комесарот за заштита на личните податоци при Советот на Европа („КЗП“) е независна функција основана според членот 4 од Регулативата на Генералниот секретар од 17 април 1989 година, со која се воспоставува систем за заштита на податоците за датотеките со лични податоци при Советот на Европа („Регулатива од 1989 година“).

КЗП гарантира дека сите лични податоци што ги собира и обработува Советот на Европа се во согласност со принципите за заштита на податоците утврдени во Регулативата од 1989 година. КЗП има и други функции, кои вклучуваат:

[37] *X и Z против Autoriteit Persoonsgegevens*, пресуда на Првиот совет од 24 март 2022 година, C-245/20 во §34.

[38] *X и Z против Autoriteit Persoonsgegevens*, пресуда на Првиот совет од 24 март 2022 година, C-245/20 во §§36-38.

- » постапување по жалбите од вработените кои произлегуваат од спроведувањето на Регулативата од 1989 година;
- » изготвување на мислења на барање на Генералниот секретар за кое било прашање поврзано со спроведувањето на Регулативата од 1989 година; и
- » известување на Генералниот секретар за сите предлози за подобрување на системот за заштита на податоците.^[39]

КЗП, исто така, може да биде поканет да учествува во работата на Консултативниот комитет на Конвенцијата 108 и на состаноци на тела надвор од Советот на Европа, како што е Глобалното собрание за заштита на приватноста.^[40]

Помеѓу 2020 и 2022 година, КЗП учествувал, за време на Глобалното собрание за заштита на приватноста во Мексико, на панел за Конвенцијата 108 и вештачката интелигенција. Тој, исто така, присуствувал на сослушувањето пред Комисијата за култура, наука, образование и медиуми на Парламентарното собрание за апликациите за контрола и следење поставени во врска со пандемијата COVID-19.^[41]

КЗП изготвил препораки за прашањето за анонимизација на податоците и заштитата на личните податоци во судските постапки до Секретарот на Управниот трибунал. Од него било побарано мислење за законитоста на откривањето на податоци во врска со внатрешна истрага за измама и бил консултиран за ажурирање на внатрешните прописи за заштита на личните податоци. Новите регулативи на Советот на Европа за заштита на личните податоци биле усвоени на 15 јуни 2022 година.^[42]

[39] Совет на Европа, Извештај за активност на Комесарот за заштита на податоци: ноември 2020-октомври 2022 година, Извештај DPCOM 2020-2022, стр.5.

[40] Совет на Европа, Извештај за активност на Комесарот за заштита на податоци: ноември 2020-октомври 2022 година, Извештај DPCOM 2020-2022, стр.5.

[41] Совет на Европа, Извештај за активност на Комесарот за заштита на податоци: ноември 2020-октомври 2022 година, Извештај DPCOM 2020-2022, стр.7.

[42] Совет на Европа, Извештај за активност на Комесарот за заштита на податоци: ноември 2020-октомври 2022 година, Извештај DPCOM 2020-2022, стр. 10 и 12.

г) Европски супервизор за заштита на личните податоци

Европскиот супервизор за заштита на личните податоци („ЕСЗП“) е независен орган за заштита на личните податоците во Европската Унија, одговорен за надзор над обработката на личните податоци од страна на институциите, телата, канцелариите и агенциите на Европската унија.^[43]

Неговите овластувања се утврдени во Регулативата 2018/1725, според која, на пример, може да се наметнуваат административни казни на институциите на ЕУ или да се упатува случај до СПЕУ. ЕСЗП има посебни овластувања да го надгледува начинот на кој одредени тела и агенции обработуваат лични податоци; на пример, Агенцијата на Европската унија за соработка за спроведување на законот (Европол) и Канцеларијата на европското јавно обвинителство.^[44]

Покрај следењето на обработката на личните податоци за да се обезбеди усогласеност со правилата за заштита на личните податоци, ЕСЗП:

- » ги советува Европската комисија, Европскиот парламент и Советот за законски предлози и иницијативи во врска со заштитата на личните податоци;
- » го следи и оценува технолошкиот развој што влијае на заштитата на личните податоци; и
- » работи со органите за заштита на личните податоци за да промовира доследна заштита на податоците низ ЕУ.^[45]

Во 2022 година, ЕСЗП постапувал по однос на различни тековни истраги во институциите и агенциите на ЕУ за нивната употреба на производи и cloud услуги од субјекти со седиште надвор од Европската економска област, вклучително и користењето на Microsoft Office 365 од страна на Европската комисија.^[46] Исто така, побарал од СПЕУ поништување на одредени одредби од изменетата Регулатива на Европол бидејќи тие ја поткопувале правната сигурност за личните податоци на поединците и ја загрозувале независноста на ЕСЗП.

[43] Европски супервизор за заштита на податоци, Резиме на Годишен извештај '22, стр.3.

[44] Европски супервизор за заштита на податоци, Резиме на Годишен извештај '22, стр.4-5.

[45] Европски супервизор за заштита на податоци, Резиме на Годишен извештај, стр.4.

[46] Европски супервизор за заштита на податоци, Резиме на Годишен извештај, стр.13.

Во соработка со Европскиот одбор за заштита на податоци, ЕСЗП издал Заедничко мислење за Предлогот за Европскиот простор за здравствени податоци - прв од серијата предлози за заеднички европски простори за податоци специфични за доменот - и Заедничко мислење за предлогот за Закон за лични податоци, кој има за цел да воспостави хармонизирани правила за пристап до и употреба на лични податоци генерирани од широк опсег на производи и услуги, како што се поврзани објекти и виртуелни асистенти.^[47]

[47] Европски супервизор за заштита на податоци, Резиме на Годишен извештај, стр.16.

Глава 2

Што се приватни информации и лични податоци?

Заштитата на личните податоци е од фундаментално значење за уживањето на правото на лицето на почитување на приватниот и семејниот живот, домот и преписката, како што е загарантирано со членот 8 од ЕКЧП.^[48] Според тоа, собирањето, складирањето, менувањето, откривањето, користењето и објавувањето на информации во врска со приватниот живот на поединецот може да претставува мешање во правата од членот 8 од ЕКЧП.^[49]

Судот ги дефинира „информациите кои се однесуваат на приватниот живот на поединецот“, повикувајќи се на дефиницијата за лични податоци во Конвенцијата 108.^[50] Членот 2(а) од Конвенцијата 108 предвидува:

„лични податоци“ се какви било информации кои се однесуваат на идентификувана или препознатлива личност („субјект на податоци“).^[51]

[48] *Сатакуннан Марккинапорсси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinaporssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2017 година, бр. 931/13, во §137.

[49] *Ротару против Романија [Rotaru v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 мај 2000 година, бр. 28341/95 во §46.

[50] Конвенција на Советот на Европа за заштита на поединци во однос на автоматска обработка на лични податоци од 28 јануари 1981 година (ETS бр. 108), која стапила на сила во 1985 година и била ажурирана во 2018 година.

[51] *Аман против Швајцарија [Amann v. Switzerland]*, Пресуда на Големиот судски совет од 16 февруари 2000 година, бр. 27798/95 во §65; *Ротару против Романија [Rotaru v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 мај 2000 година, бр. 28341/95 во §43.

Оваа дефиниција за лични податоци не смее да се толкува рестриктивно. Се работи за широк концепт^[52] кој вклучува информации кои директно го идентификуваат поединецот (како што е неговото име), како и информации што може да се користат за да се идентификува индиректно со повикување на идентификатор, како што е податокот за локација или неговата адреса на интернет протоколот (ИП).

Судот утврдил дека концептот на лични податоци ги вклучува следните видови информации (оваа листа не е исцрпна):

- » Име и презиме на лицето^[53]
- » Датум на раѓање на лицето^[54]
- » Домашна адреса на лицето^[55]
- » Бирани телефонски броеви, телефон, е-пошта и користење на Интернет, како што се датумот, времето, времетраењето на комуникацијата^[56]
- » Пораки испратени преку услуги за онлајн пораки^[57]
- » Адреса на динамичен интернет протокол („ИП“) на лицето, која открива детали како што се локацијата на лицето и давателот на интернет услугите („ИСП“) на кој е поврзан корисникот (дури и кога не е именуван како претплатник на интернет провајдерот)^[58]

[52] *Ротару против Романија [Rotaru v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 мај 2000 година, бр. 28341/95 во §43.

[53] *Гило против Франција [Guillot v. France]*, пресуда од 24 октомври 1996 година, бр. 22500/93.

[54] *Џатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15.

[55] *Џатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15.

[56] *Копланд против Обединетото Кралство [Copland v. the United Kingdom]*, пресуда од 3 април 2007 година, бр. 62617/00 во §§41 и 43.

[57] *Барбулеску против Романија [Bărbulescu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 септември 2017 година, бр. 61496/08 во §§18 и 74-81.

[58] *Бенедик против Словенија [Benedik v. Slovenia]*, пресуда од 24 април 2018 година, бр. 62357/14, §§ 107-108, каде што било утврдено дека апликантот е „препознатлив“ (наместо идентификуван) по неговата динамична IP адреса. IP адресата покажала дека тој бил поврзан со одреден интернет провајдер, но како претплатник бил именуван неговиот татко. Иако ИП (IP)-адресата не го открила неговото име или адреса, добиените информации (локација, употреба итн.) го направиле да биде препознаен.

- » Генетски и биометриски податоци, вклучувајќи клеточни примероци, ДНК профили,^[59] отпечатоци од прсти^[60] и гласовни примероци^[61]
- » Здравствени податоци, на пример информации за дијагноза на ХИВ,^[62] бременост^[63] и извршување на абортус,^[64] ментално здравје и задолжително сместување во установа за ментално здравје^[65]
- » Информации за сексуалната ориентација и/или сексуалниот живот на една личност^[66]
- » Професија на една личност^[67]
- » Податоци за локација на GPS^[68]
- » Финансиската состојба на лицето, финансиските трансакции или професионалните зделки^[69]
- » Детали за оданочениот заработен и незаработен приход и оданочливи нето средства^[70]
- » Информации за ангажирање во политички активности и протести^[71]

[59] *Трајковски и Чиповски против Северна Македонија [Trajkovski and Chipovski v. North Macedonia]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 53205/13 и 63320/13; *Бољевиќ против Србија [Bojlevic v. Serbia]*, пресуда од 16 јуни 2020 година, бр. 47443/14.

[60] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во §§70- 77 и 84 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[61] *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство [P.G. and J.H. v. the United Kingdom]*, пресуда од 25 септември 2001 година, бр. 44787/98 во §§38 и 63.

[62] *З против Финска [Z v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93 во §§113-114.

[63] *Коновалова против Русија [Konovalova v. Russia]*, пресуда од 9 октомври 2014 година, бр. 37873/04 во §§39-50.

[64] *М.С. против Шведска [M.S. v. Sweden]*, пресуда од 27 август 1997 година, бр. 20837/92 во §§41-42.

[65] *Маланичева против Русија [Malanicheva v. Russia]* (одлука), решение од 31 мај 2016 година, бр. 50405/06 во §§13 и 15-18.

[66] *Даџон против Обединетото Кралство [Dudgeon v. the United Kingdom]*, пресуда од 22 октомври 1981 година, бр. 7525/76 во §41.

[67] *Келили против Швајцарија [Khelili v. Switzerland]*, пресуда од 18 октомври 2011 година, бр. 16188/07 во §56.

[68] *Узун против Германија [Uzun v. Germany]*, пресуда од 2 септември 2010 година, бр. 35623/05 во §§49-53.

[69] *М.Н. и други против Сан Марино [M.N. and Others v. San Marino]*, пресуда од 7 јули 2015 година, бр. 28005/12 во §51.

[70] *Сатакуннан Марккинарпорси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinaporssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда од 27 јуни 2017 година, бр. 931/13.

[71] *Ротару против Романија [Rotaru v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 мај 2000 година, бр.

- » Политички мислења, религиозни, филозофски и други верувања^[72]
- » Членство во здруженија или синдикати^[73]
- » Информации за кривични дела, постапки, пресуди, предупредувања или сродни превентивни мерки (како приведување во полициска станица)^[74]
- » Етничко потекло^[75]

Лични податоци во јавниот домен

Дури и кога информациите се веќе во јавен домен, или до кои јавноста може да пристапи, сепак може да се смета дека се „лични податоци“ што заслужуваат заштита согласно членот 8. Без разлика дали личните податоци кои се достапни во јавен домен ја вклучуваат заштитата или не од членот 8 ќе зависи од околностите на случајот, вклучувајќи го и начинот на кој податоците се собираат, користат и чуваат. На пример, дури и кога јавноста може да има пристап до информациите за оданочливиот приход и имотот на едно лице, објавувањето на овие информации го засега членот 8, кога тие систематски се собираат и објавуваат во весник.^[76] Слично на тоа, податоците за кривичната пресуда на некое лице често се достапни во јавен домен; нивната кривична постапка најверојатно ќе биде отворена за јавноста и истото ќе биде објавено во медиумите, а нивната осуда е зачувано во централната евиденција каде што е достапна за обелоденување по поднесено барање. Меѓутоа, како што минува времето од датумот на донесувањето на пресудата и таа исчезнува од јавната свест, податоците за осудата сè повеќе стануваат дел од приватниот живот на лицето. Колку

28341/95 во §44.

[72] *Цатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15, §112; *Синан Ишик против Турција [Sinan Işık v. Turkey]*, пресуда од 2 февруари 2010 година, бр. 21924/05 во §37.

[73] *Цатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15, во §112

[74] *М.М. против Обединетото Кралство [M.M. v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 24029/07 во §188.

[75] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Harper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 на §71 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[76] *Сатакуннан Марккинапорсси Оу и Сатамедиа Оу против Финска [Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland]*, пресуда на Големиот судски совет од 27 јуни 2017 година, бр. 931/13.

повеќе време поминало од пресудата, толку е поголем акцентот на заштитата на приватноста на овие информации.^[77]

Чувствителни информации и посебни категории на лични податоци

Конвенцијата 108 разликува одредени „Посебни категории на податоци“ на кои треба да им се овозможи поголема заштита. Членот 6 од Конвенцијата 108 предвидува:

„Личните податоци што откриваат расно потекло, политички мислења или религиозни или други убедувања, како и личните податоци во врска со здравјето или сексуалниот живот, не може да се обработуваат автоматски освен ако домашното законодавство не обезбеди соодветни заштитни мерки. Истото ќе важи и за личните податоци кои се однесуваат на кривичните пресуди“.

Во Конвенцијата 108+ биле додадени дополнителни видови податоци на дефиницијата која се однесува на „Посебните категории на податоци“, вклучувајќи генетски и биометриски податоци, членство во синдикат, податоци во врска со кривични дела и кривични постапки, како дополнение на податоците поврзани со кривичните осуди и податоци што откриваат етничко како и расно потекло. Членот 6 од Конвенцијата 108+ предвидува:

„1. Обработка на: – генетски податоци; – лични податоци кои се однесуваат на кривични дела, кривични постапки и пресуди и сродни безбедносни мерки; – биометриски податоци кои единствено идентификуваат лице; – личните податоци за информациите што тие ги откриваат во врска со расното или етничкото потекло, политичките мислења, членството во синдикат, религиозните или други убедувања, здравјето или сексуалниот живот, ќе бидат дозволени само кога соодветните заштитни мерки се предвидени во законот, кои ги надополнуваат оние од оваа Конвенција .

[77] *M.M. против Обединетото Кралство [M.M. v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 24029/07.

2. Таквите заштитни мерки ќе штитат од ризиците кои обработката на чувствителните податоци може да ги претставува за интересите, правата и основните слободи на субјектот на податоците, особено ризикот од дискриминација“.

Судот, исто така, ги третира овие категории на податоци како „чувствителни“ форми на податоци кои гарантираат зголемен степен на заштита. Таквата зголемена заштита е признание за фактот дека откривањето на таквите податоци може драматично да влијае на приватниот и семејниот живот, социјалната и работната ситуација на една личност или да ги изложи на ризик од отфрлање.^[78]

[78] *З против Финска [Z v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93.

Глава 3

Заштита на приватните информации за време на истражната постапка

Постојат голем број контексти во кои државните власти може да бараат да собираат лични податоци, на пример како дел од обидите за борба против криминалот и да собираат докази за употреба во обвинителските и судските постапки. Собирањето на лични податоци во овие контексти, во одредени околности, може да претставува вмешување во правото на почитување на приватниот и семејниот живот, домот и преписката според членот 8.

Откако ќе се докаже дека членот 8 е применлив, собирањето на личните податоци во овој контекст ќе претставува повреда на членот 8, освен ако државите не можат да покажат дека собирањето и складирањето на податоците: (i) ја следат легитимна цел; и (ii) се пропорционално средство за постигнување на таквата цел. Постоенето и ефективното спроведување на соодветни гаранции против злоупотребата на овластувањата за собирање податоци е еден суштински аспект за да се покаже дека надзорот и собирањето на податоците во овој контекст се спроведуваат само до степен што е неопходен за да се постигне легитимната цел. Секој од овие фактори е дискутиран подетално подолу.

а) Посебни истражни мерки

Што претставува вмешување во членот 8?

Голем број фактори се релевантни за да се утврди дали приватноста на лицето е засегната од мерките за следење и истражните мерки што се спроведуваат на јавни места или во однос на јавните комуникации. Во некои околности, луѓето свесно или намерно се впуштаат во активности кои се или

можат да бидат јавно снимени или пријавени, на пример кога влегуваат во област која е предмет на видео надзор, која ја следи чувар. Оттука, за да се утврди дали членот 8 е применлив, важно е да биде разгледан степенот до кој едно лице може разумно да очекува неговата приватност да биде заштитена во кое било дадено сценарио, за да се утврди дали членот 8 ќе биде применлив.^[79]

Долунаведените мерки се примери што претставуваат вмешување во членот 8:

i) Складирање на лични податоци

Складирањето податоци во врска со приватниот живот на поединец претставува вмешување во смисла на членот 8.^[80] Ова се применува дури и кога складираниот материјал е во шифрирана форма, разбирлив само со употреба на компјутерска технологија и способен да се толкува само од ограничен број на лица.^[81]

ii) Претрес и одземање на лични податоци и кореспонденција

Претресот на домот на поединецот и претресот и одземањето на неговите лични електронски уреди, лични досиеја и преписка го опфаќаат правото на приватен и семеен живот, дом и преписка според членот 8.^[82]

[79] *Herbecq and Association "Ligue des droits de l'homme" v. Belgium*, бр. 32200/96 и 32201/96, Одлука на Комисијата од 14 јануари 1998 година, Одлуки и извештаи (DR) 92-B, стр.92 снимање на визуелното собрани податоци; *Пери против Обединетото Кралство [Perry v. the United Kingdom]*, пресуда од 17 јули 2003 година, бр. 63737/00 во §37. Од друга страна, создавањето систематска или трајна евиденција за таков материјал од јавен домен може да покрене прашања во врска со приватноста. (*П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство [P.G. and J.H. v. the United Kingdom]*, пресуда од 25 септември 2001 година, бр. 44787/98, §57; *Пек против Обединетото Кралство [Peck v. the United Kingdom]*, пресуда од 28 јануари 2003 година, бр. 44647/98 во §§58-59; и *Пери против Обединетото Кралство [Perry v. the United Kingdom]*, пресуда од 17 јули 2003 година, бр. 63737/00 во §38.)

[80] *Леандер против Шведска [Leander v. Sweden]*, пресуда од 26 март 1987 година, бр. 9248/81 во §48.

[81] *Аманн против Швајцарија [Amann v. Switzerland]*, пресуда на Големиот судски совет од 16 февруари 2000 година, бр. 27798/9 на §69; *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 на §§67 и 75 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[82] *Трабајо Рueda против Шпанија [Trabajo Rueda v. Spain]*, пресуда од 30 мај 2017 година, бр. 32600/12 на

Концептот на „дом“ според членот 8 не е ограничен на дом на приватно физичко лице и вклучува и седиште на фирма или друг деловен простор. Поради тоа претресот на просториите на компанијата,^[83] пребарувањето и одземањето на електронски податоци или датотеки на компанијата или доставување на налог на компанијата да обезбеди пристап и да им дозволи на властите да направат копија од сите податоци што се користат на серверот на компанијата,^[84] го засега правото на почитување на домот и преписката според членот 8.

iii) Тајно следење

Постојат бројни методи на тајно следење користени од државните органи кои можат да доведат до вмешување во членот 8. Ова вклучува:

- » **Прислушување телефон:** каде што повиците на едно лице се пресретнуваат, следат, транскрибираат и/или снимаат, откривајќи ја содржината на повиците додека тие се одвиваат.^[85] Ова вклучува ситуации кога телефонската линија на трета страна е прислушувана.^[86]
- » **Телефонско мерење:** кое вклучува откривање на повиканите телефонски броеви, како и времето и времетраењето на секој повик.^[87]
- » **Аудио и видео следење:** што вклучува снимање на разговор со помош на таен уред поставен на лице, снимање гласови во полициска станица, таен видео надзор во полициска

[83] §§44-47; *К.С. и М.С. против Германија [K.S and M.S. v. Germany]*, пресуда од 6 јуни 2016 година, бр. 3369/11. *Société Colas Est и други против Франција*, пресуда од 16 април 2002 година, бр. 37971/97 на §§40-42 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[84] *Bernh Larsen Holding AS and Others против Норвешка*, пресуда од 14 март 2013 година, бр. 24117/08 каде што се сметало дека наредбата ги засега правата на почитување на домот и кореспонденцијата на компаниите апликанти.

[85] *Клас и други против Германија [Klass and Others v. Germany]*, пресуда од 6 септември 1978 година, бр. 5029/71 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Малоун против Обединетото Кралство [Malone v. the United Kingdom]*, пресуда од 2 август 1984 година, бр. 8691/79 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[86] *Ламберт против Франција [Lambert v. France]*, пресуда од 24 август 1998 година, бр. 23618/94 во §21.

[87] *Малоун против Обединетото Кралство [Malone v. the United Kingdom]*, пресуда од 2 август 1984 година, бр. 8691/79 (вклучена како резиме во оваа публикација).

станција и инсталирање на уред за прислушување во домот или во приватните простории на лицето.^[88]

- » **Геолокациски надзор:** каде што се користи GPS уред (на пример инсталација на GPS уред на возило) за да се обезбедат информации во реално време за локацијата и движењата на лицето.^[89]

iv) Масовно пресретнување наспроти насочено пресретнување

Масовното пресретнување на комуникациите може да се разликува од насоченото пресретнување на комуникациите, како во однос на природата на вмешувањето согласно членот 8, така и во однос на начините на кои државите мора да го регулираат секој тип на вмешување.

Додека таргетираното пресретнување на комуникациите првенствено се користи за спречување на криминалот, масовното пресретнување често се користи за собирање на странски разузнавачки информации и за идентификација на нови закани, и од познати и од непознати актери, кои би можеле да дејствуваат преку границите, на пример оние кои се вклучени во глобалниот тероризам, трговијата со дрога, трговијата со луѓе и сајбер нападите.

Земајќи ја предвид оваа поширока цел на масовното пресретнување, тајноста во врска со неговото постоење и функционирање е веројатно клучна за неговиот успех. Меѓутоа, во оваа сè подигитална ера, мноштвото на комуникации се во дигитална форма и се транспортираат низ глобалните телекомуникациски мрежи без значајно повикување на националните граници. Ова значи дека масовните мерки за следење имаат потенцијално извонредно широк дофат и внатре и надвор од државата што го спроведува следењето. Иако постои акцент на потребата од тајност за да се овозможи масовно пресретнување, за да таргетираат пошироки закани, широчината на неговиот опсег може да го направи истиот значително понаметлив од насоченото пресретнување, барајќи поголеми заштитни мерки околу неговата употреба.

[88] *Биков против Русија [Bykov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 март 2009 година, бр. 4378/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Пери против Обединетото Кралство [Perry v. the United Kingdom]*, пресуда од 17 јули 2003 година, бр. 63737/00; *Хеглас против Чешка [Heglas v. the Czech Republic]*, пресуда од 1 март 2007 година, бр. 5935/02 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[89] *Узун против Германија [Uzun v. Germany]*, пресуда од 2 септември 2010 година, бр. 35623/05.

Судот го дефинира масовното пресретнување како постепен процес, во однос на кој степенот на мешање во правата од членот 8 станува поинтензивен како што процесот напредува. Судот го дели процесот на следните четири фази:^[90]

- i) Пресеретнување и првично задржување на комуникациите и поврзаните комуникациски податоци (односно, сообраќајните податоци кои припаѓаат на пресретнатите комуникации).^[91]
Во оваа фаза ќе бидат пресретнати комуникациите на најголем број луѓе, од кои многу нема да бидат од разузнавачки интерес и кои ќе бидат филтрирани.
- ii) Употреба на почетно, главно автоматизирано пребарување со помош на специфични селектори за да започне да таргетира поединци кои користат задржани комуникации/поврзани комуникациски податоци.
- iii) Испитување на избрани податоци за комуникации/поврзани комуникации од страна на аналитичарите.
- iv) Последователното задржување на податоците и употребата на „финалниот производ“, вклучително и споделувањето податоци со трети страни како што се странски разузнавачки служби. Ова е всушност првпат пресретнатиот материјал да се користи од разузнавачките служби.

Секоја од горенаведените четири фази на масовно следење претставува вмешување во членот 8.^[92]

[90] *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[91] Податоците во врска со содржината се опкружени со повеќе делови поврзани со комуникациски податоци. Иако податоците во врска со содржината може да бидат шифрирани и во секој случај, не можат да откријат ништо важно за испраќачот или примачот, поврзаните податоци за комуникација може да откријат голем дел од личните информации, како што се идентитетите и географската локација на испраќачот и примачот и опремата преку која се пренесувала комуникацијата. Масовните податоци поврзани со комуникациите може да се анализираат и оценуваат за да се утврди интимна слика за некоја личност преку мапирање на социјалните мрежи, следење на локациите, следење на интернет пребарувачот, мапирање на образци на комуникација и увид во тоа со кого личноста имала интеракција (*Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §256 (вклучена како резиме во оваа публикација)).

[92] *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §§239–244 (вклучена како резиме во оваа публикација).

v) Инфилтрација на шифрирани комуникации

Како што технологијата за надзор што ја користат државните власти продолжува да се развива, така се развиваат и комуникацискиот софтвер и уредите што ги користат граѓаните. EncroChat, Sky ECC и Exclu се три компании кои дизајнирале алатки за комуникација со специфична цел да ги заштитат приватните комуникации од следење. Сепак, сите три системи биле пресретнати и уништени од органите за спроведување на законот. Податоците добиени од системите биле користени за информирање на кривичните истраги низ бројни јурисдикции, спречување на организираниот криминал и преземање активности за спречување на непосредните криминални дејствија. Органите за спроведување на законот сметале дека добиените податоци довеле до стотици апсења и широко распространета заплена на имот стекнат на криминален начин. Како признание за овој потенцијал да се соберат опширни информации за работата на сериозен и организиран криминал, Федералното биро за истраги на Соединетите држави („ФБИ“) дистрибуирало сопствена, наводно, безбедна технологија за пораките, ANOM, за да се обиде да ги следи комуникациите на оние кои се вклучени во криминална активност.

Софтвер за шифрирана комуникација: како функционира?

EncroChat: Уредите EncroChat биле модифицирани мобилни телефони (со отстранета камера, GPS и USB-порта и со функција за брзо бришење на содржината на телефонот) кои можеле да се користат само за комуникација со други уреди од EncroChat. Софтверот EncroChat ги кодирал или шифрирал пораките штом ќе се испратат, додека тие минувале низ централниот сервер на EncroChat лоциран во Франција. Пораките потоа се декодирале или дешифрирале преку софтверот на апаратот што ги прима и така, теоретски, можеле да се читаат само од примачот кон кој биле упатени.

Sky ECC: Многу поранешни корисници на EncroChat се префрлиле на користење на Sky ECC платформата, откако EncroChat била уништена во 2020 година. Sky ECC испорачувал телефони кои нуделе самоуништувачки и шифрирани пораки и не складираше шифрирани пораки на своите сервери, доколку пораката не била прочитана во рок од 48 часа, не можела да се врати.

ANOM: ANOM е компанија за шифрирани уреди создадена од ФБИ. Тој софтвер бил дистрибуиран меѓу криминалните групи кои ја продавале и промовирале оваа технологија низ целиот свет. Копија од секоја порака испратена од уред ANOM била испратена до сервер во земја од трета страна каде што пораките биле собирани, складирани и доставувани до ФБИ на редовна основа во согласност со меѓународен договор за соработка. ANOM, за разлика од EncroChat и Sky ECC, од самиот почеток била користена од ФБИ. Собирањето податоци од ANOM не било инфилтрација на постоечка шифрирана комуникациска компанија.

Од овој шифриран комуникациски софтвер биле користени различни методи за добивање и пресретнување на податоци. Агенциите за спроведување на законот вклучени во пресретнувањето на таквите шифрирани комуникации, пресретнале, споделиле и анализираше милиони пораки. На пример, во однос на EncroChat, француската полиција вградила малициозен „малвер“ софтвер на сите уреди на EncroChat, така што ги обезбедиле сите податоци кои не биле избришани и сите пораки кои биле создадени потоа. Тие можеле да читаат пораки во реално време.

Значителен дел од луѓето што испраќале пресретнати пораки биле сместени надвор од земјите чишто агенции за спроведување на законот спроведувале пресретнување во реално време.^[93] Како такви, собраните податоци биле споделувани и со иследниците низ многу други јурисдикции.^[94] Ова покренува две потенцијални попречувања на членот 8: i)

[93] Агенција на Европската унија за соработка во кривичната област, „Нови големи интервенции за блокирање на шифрирани комуникации на криминални мрежи“ (2021) достапно на <https://t.ly/ZTUzn>.

[94] Србија, Босна и Херцеговина, Албанија, Црна Гора и Словенија, речиси 100 лица се уапсени и обвинети како резултат на доказите добиени од комуникациите на Sky ECC: види Ивана Јеремиќ и други, “Encrypted

во однос на собирањето податоци; и ii) во однос на преносот на податоците низ јурисдикциите. Со оглед на широчината на дефиницијата за личните податоци (описана погоре) и широкиот опсег на дејствија за кои досега се сметало дека претставува вмешување во членот 8 во овој контекст (исто така опишан погоре), се чини веројатно дека двете дејствија ќе претставуваат вмешување во членот 8.

Статус на жртва

i) Докажување на статусот на жртва

Според членот 34 од ЕКЧП, апликантот морал да покаже дека бил „жртва“ на повреда на неговите права на ЕКЧП, за да поднесе тужба до ЕСЧП. Оваа одредба била толкувана така што Конвенцијата не им дозволува на апликантите да поднесуваат барања *in abstracto*. Наместо тоа, апликантите генерално мора да покажат дека биле директно засегнати од мерката за која истакнуваат жалбени наводи.

Меѓутоа, овој тест се применува со одреден степен на флексибилност во контекст на тајното следење, во светло на посебните карактеристики на мерките за тајно следење. По својата природа, постоењето и примената на тајните мерки за следење може да останат непознати за оние кои се погодени од нив.^[95] Според тоа, строгата примена на тестот за статус на „жртва“ во овој контекст би можело да доведе до ситуација во која мерките за тајно следење стануваат ефективно неприкосновени, со што заштитата од членот 8 станува ништовна, каде што едно лице може да биде третирано на начин спротивен на членот 8 без воопшто да знае за тоа. Во овој контекст е важен пофлексибилен пристап кон тестот за докажување на статус на „жртва“ за да се осигура дека таквите мерки остануваат предмет на надзор и контрола на судовите.

Според тоа, во одредени околности, апликантот може да тврди дека бил жртва на повреда на неговите права од членот 8 како резултат на самото

Phone Crack No Silver Bullet against Balkan Crime Gangs" (*Balkan Insight*, 25 април 2022) достапно на <https://t.ly/SCBvP>; и Европол, „Најголемите балкански нарко босови уапсени по истрага на шифрирани телефони“ (12 мај 2023 година) достапни на <https://t.ly/1iDtO>.

[95] *Клас и други против Германија [Klass and Others v. Germany]*, пресуда од 6 септември 1978 година, бр. 5029/71 во §§34-36 (вклучена како резиме во оваа публикација).

постоене на тајни мерки за следење или законодавство кое дозволува мерки за тајно следење. Во случаите кои се однесуваат на таквите мерки за следење, Судот заклучил дека „...секој од апликантите има право да „(бара) да биде жртва на повреда“ на Конвенцијата, иако не може да тврди дека ја поткрепува својата апликација дека бил предмет на конкретната мерка за следење. Прашањето дали апликантите всушност биле жртви на каква било повреда на Конвенцијата вклучува утврдување дали оспорената легислатива сама по себе е компатибилна со одредбите на Конвенцијата.“^[96]

Следниве фактори се релевантни за да се утврди дали апликантот може да тврди дека има статус на жртва:

- » **Достапноста и ефикасноста на правните лекови на национално ниво:** може да се разликуваат две клучни сценарија:
 - i) Кога националниот систем не обезбедува ефективни правни лекови за лице кое се сомнева дека било подложено на тајно следење, тоа може да предизвика широко распространето сомневање и загриженост кај пошироката јавност дека се злоупотребуваат овластувањата за следење. Во такви околности, самата закана од следење може да ја ограничи слободната комуникација и да ги попречи правата од членот 8 на сите потенцијални корисници на комуникациски услуги. Во оваа ситуација поединецот нема да има потреба да докажува постоење на ризик дека врз него биле применети мерките за тајно следење.
 - ii) Кога националниот систем предвидува ефективни правни лекови за оние кои се сомневаат дека биле подложени на тајно следење, потешко е да се оправда распространетото сомневање за злоупотреба на моќта. Поединецот во оваа ситуација би требало да покаже дека, поради неговата лична ситуација, бил потенцијално изложен на ризик да биде подложен на мерки за следење (види подолу).

- » **Опсегот на законодавството кое дозволува мерки за следење:** поединецот може да покаже дека бил изложен на ризик да биде подложен на мерки за следење во следните ситуации:

[96] *Клас и други против Германија [Klass and Others v. Germany]*, пресуда од 6 септември 1978 година, бр. 5029/71 во §38 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- i) Лицето припаѓа на целната група според законодавството; или
- ii) Законодавството воспоставува систем каде што секој корисник на комуникацискиот систем може да биде пресретнат.
- iii) Дали правните лица имаат право на заштита на податоците?

Правилата за заштита на податоците од законодавството на ЕУ (според Повелбата на ЕУ и ГДПР) се применуваат само на личните податоци на поединци или „физички лица“, тие не ги регулираат податоците кои се однесуваат на компании или други правни лица. Сепак, информациите во врска со друштвата од едно лице може да претставуваат лични податоци кога дозволуваат идентификација на физичкото лице^[97]

Слично на тоа, според ЕКЧП правните лица немаат право на почитување на нивниот приватен живот, *per se*. Меѓутоа, правните лица, вклучително компаниите, адвокатските канцеларии, невладините организации итн., имаат право да се потпрат на правата од членот 8 во овој контекст, кога тие се засегнати од мерка која го повредува нивното право на почитување на нивната „преписка“ или „дом“ според членот 8. Концептот „дом“ според членот 8 го вклучува седиштето на фирмата или друг деловен простор (види погоре).^[98] Претресот на просториите на компанијата, пребарувањето и одземањето на електронски податоци или датотеки на компанијата или доставувањето на налог на компанијата за да обезбеди пристап и да им дозволи на властите да направат копија од сите податоци што се користат на серверот на компанија,^[99] го засега правото на почитување на домот и преписката според членот 8. Слично на тоа, следењето и пресретнувањето на телефонски, електронски и факсимилски комуникации помеѓу вработените во правните лица може да го попречи правото на тие правни лица на почитување на преписката.^[100]

[97] *Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Lecce v Salvatore Manni* C-398/15, пресуда на СПЕУ од 9 март 2017 година.

[98] *Société Colas Est and Others v. France*, пресуда од 16 април 2022 година, бр. 37971/97 на §§40-42 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[99] *Берн Ларсен Холдинг АС и други против Норвешка [Bernh Larsen Holding AS and Others v. Norway]*, пресуда од 14 март 2013 година, бр. 24117/08.

[100] *Либерти и други против Обединетото Кралство [Liberty and Others v. the United Kingdom]*, пресуда од 1 јули 2008 година, бр. 58243/00.

Понатаму, членот 8 на ЕКЧП и правилата за заштита на податоците од правото на ЕУ се применуваат и за сите лични податоци кои се однесуваат на физички лица во текот на професионалната активност, како што се вработените во компанија или организација, вклучувајќи ги нивните службени адреси на е-пошта или броевите на службените телефони на вработените.

Во согласност со закон

Условот за секоја мерка што се вмешува во правата од членот 8 да биде „во согласност со законот“ значи дека мерката мора да има: i) некаква основа во домашното право; и ii) мора да биде во согласност со владеењето на правото. Ова генерално значи дека законот што регулира мерка која се вмешува во правата од членот 8 мора да биде достапен за засегнатото лице и да биде подготвен со доволно јасност да се предвидат неговите последици.^[101]

Меѓутоа, ова барање за „предвидливост“ мора да се толкува малку поинаку во конкретниот контекст на мерките за тајно следење. Поради потребата од тајност околу наредбата и наметнувањето на таквите мерки, предвидливоста во овој контекст не значи дека поединците треба да можат да предвидат кога властите најверојатно ќе прибегнат кон таква мерка, за да можат соодветно да го приспособат своето однесување.

Наместо тоа, во овој контекст, предвидливоста бара од државите да имаат јасни, детални правила за нивната употреба на мерки за тајно следење кои им обезбедуваат на граѓаните барем соодветна индикација за околностите во кои и условите под кои јавните власти се овластени да прибегнуваат на која било таква мерка.^[102] Законот со кој се одобрува употребата на таквите мерки мора да го наведе опсегот на секое дискреционо право што им се дава на властите и начинот на неговото користење.^[103]

[101] *Роман Захаров против Русуја [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 на §228 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[102] *Роман Захаров против Русуја [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 на §229 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[103] *Роман Захаров против Русуја [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 на §230 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Во овој контекст, тестот „во согласност со законот“ е тесно поврзан со тестот „необходност“ (описан подолу). Правната основа за мерките и правниот режим што ја регулира нивната употреба мора да биде доволна за да се обезбедат соодветни и ефективни заштитни мерки против злоупотребата и да се осигура дека мерките за следење се применуваат само кога е неопходно во едно демократско општество.^[104]

Следење на легитимната цел

Членот 8(2) предвидува:

„Нема да има вмешување од страна на јавната власт во остварувањето на ова право, освен она што е во согласност со законот и е неопходно во едно демократско општество во интерес на националната безбедност, јавната безбедност или економската благосостојба на земјата, за спречување на, нарушувањето на мирот или криминалот, за заштита на здравјето или моралот или за заштита на правата и слободите на другите“.

Така, пребарувањето, одземањето и складирањето на податоците и механизмите за следење дискутирани во делот (а) погоре нема да ги повредат правата од членот 8, доколку се неопходни и пропорционални средства за заштита на националната безбедност, јавната безбедност или спречување на неред или криминал. На пример, Судот утврдил дека членот 8 не забранува употреба на масовно следење за заштита на националната безбедност и други суштински национални интереси од сериозни надворешни закани.^[105] Слично на тоа, во неколку случаи, тој нагласил дека државите може да сметаат дека е неопходно да се прибегне кон претреси и заплени за да се добијат физички докази за кривични дела.^[106]

[104] *Роман Захаров против Русија [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 во §36 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §248 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[105] *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §261 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[106] *Василчук против Украина [Vasylchuk v. Ukraine]*, пресуда од 13 јуни 2013 година, бр. 24402/07 во §79; *К.С. и М.С. против Германија [M.S. v. Germany]*, пресуда од 6 октомври 2016 година, бр. 33696/11 во §43.

Неопходност

Општо земено, на државите им се дава широка маргина на проценка за да одредат како најдобро да се постигне целта за заштита на националната безбедност, вклучувајќи го и прашањето каков вид режим на надзор или следење на комуникациите е неопходен.^[107]

Меѓутоа, со оглед на сериозниот ризик од злоупотреба на моќта и потенцијалните широки попречувања во правата од членот 8 што можат да произлезат од употребата на мерки за претрес, заплена и следење, државите мора да бидат способни да покажат дека спровеле адекватни и ефективни гаранции против злоупотреба. Секое вмешување во правата од членот 8 мора да се врши само до степенот „неопходен во едно демократско општество“.

При утврдувањето дали е неопходно вмешувањето во едно демократско општество, неопходно е да се земат предвид сите околности на случајот. Особено, следните фактори ќе бидат релевантни:

- » Сериозноста на кривичното дело кое е предмет на истрага и итноста со која мора да се преземат мерки за да се истражи.
- » Природата, обемот и времетраењето на мерките.
- » Достапноста на други извори на докази.
- » Природата и обемот на основите потребни пред да се наредат такви мерки.
- » Природата на органите и системите за овластување и спроведување на мерките.
- » Поставени механизми за преиспитување за да се надгледува наредувањето и спроведувањето на таквите мерки.
- » Постојењето и ефикасноста на правни лекови за оние кои биле или се сомневаат дека биле предмет на такви мерки.

Во зависност од природата, обемот и времетраењето на мерките за следење, ќе бидат потребни различни заштитни мерки. На пример,

[107] *Вебер и Саравија против Германија [Weber and Saravia v. Germany]* (одлука), одлука од 29 јуни 2006 година, бр. 54934/00 на §106; *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §261 (вклучена како резиме во оваа публикација).

претресот со широк опсег или неселективен, е помалку веројатно да биде оправдан отколку насочена мерка, особено кога се користи за истрага на помал прекршок или кога се спроведува во однос на трето лице, наместо кон обвинетиот.^[108]

Во однос на мерките за следење, двата клучни фактори кои се користат за да се процени дали е неопходно вмешување во едно демократско општество вклучуваат: (i) квалитет на правниот режим кој ја одобрува и регулира употребата на таквите мерки; и (ii) достапноста и ефикасноста на механизмите за независно преиспитување.

ii) Правниот режим со кој се овластува и регулира употребата на насочени мерки за следење

Како што е опишано погоре, правниот режим кој ја одобрува и регулира употребата на мерки за тајно следење мора да гарантира дека таквите мерки се применуваат само кога тоа е „неопходно во едно демократско општество“.

Со цел да дејствува како ефикасна заштита од злоупотреба на моќта, законите што ја регулираат употребата на овластувањата за насочено тајно следење мора, како минимум, да ги наведат и да обезбедат јасност за следните фактори:

- i) природата на кривичните дела кои можат да доведат до издавање на наредба за пресретнување;
- ii) дефиниција за категориите на луѓе кои се подложни на пресретнување на комуникациите;
- iii) ограничување на времетраењето на пресретнувањето;
- iv) постапката што треба да се следи за испитување, користење и чување на добиените податоци;
- v) мерките на претпазливост што треба да се преземат при доставување на податоците на други страни; и
- vi) околностите во кои пресретнатите податоци може или мора да бидат избришани или уништени.

[108] *Бак против Германија [Buck v. Germany]*, пресуда од 28 април 2005 година, бр. 41604/98 на §§30-53.

Овие барања се применуваат кога се користат насочени мерки за следење како дел од кривичната истрага, како и кога се користат насочени мерки од причини поврзани со националната безбедност.^[109]

iii) Контрола и преиспитување на насочените мерки за следење

Механизмите за преиспитување и контрола мора да се имплементираат во следните три фази на тајно следење:

- i) Кога следењето ќе се нареди прв пат;
- ii) Додека се спроведува; и
- iii) Откако ќе се прекине.

За да се чуваат мерките за следење во тајност, фазите (i) и (ii) погоре мора да се спроведат без знаење или вклучување на поединецот кој е предмет на мерката. Според тоа, од суштинско значење е да се спроведе постапка со која надзорната контрола на наредувањето и спроведувањето на тајното следење се врши од независен и непристрасен надзорен орган. Идеално, ова треба да биде судија кој ќе обезбеди најдобра гаранција за независност, непристрасност и правилна постапка.^[110]

Постоењето на постапка за известување на лице за преземената мерка, по прекилот на надзорот, ќе биде клучен фактор за утврдување на ефективноста на мерките за преиспитување во фазата (iii). Лицето мора да биде информирано за преземените мерки за да му се овозможи ретроспективно да ја оспори нивната законитост. Ако државата нема постапка за известување, таа барем ќе треба да има воспоставен систем кој ќе му овозможи на лицето да поднесе тужба до домашните судови ако само се сомнева дека било предмет на следење.

iv) Мерки за масовно пресретнување

Се применуваат различни размислувања кога се испитува потребата од мерки за масовно пресретнување. Како што е опишано во делот 4(a)(iv)

[109] *Роман Захаров против Русуја [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 во §231.

[110] *Роман Захаров против Русуја [Roman Zakharov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2015 година, бр. 47143/06 во §233.

погоре, масовното пресретнување служи за различна цел и им овозможува на државите пристап до поширок опсег на информации, за поширок опсег на луѓе.^[111] Неговата употреба за собирање странски разузнавачки информации можеби нема да биде насочена кон кој било конкретен поединец, наместо тоа понекогаш се користи за да се добијат нови информации.

Иако членот 8 не го забранува работењето на системите за масовно следење за заштита на националната безбедност и други суштински национални интереси, маргината на проценка на државите е потесна во овој контекст, а потребата од заштитни мерки е поголема.^[112] Дополнително, почетните фази на масовното следење често вклучуваат автоматска обработка на податоци и потребата од заштитни мерки често е поголема таму каде што личните податоци се предмет на автоматска обработка.^[113] Заштитните мерки што се применуваат за заштита од злоупотреба на употребата на режимот за масовно пресретнување мора да се прилагодат за да се земат предвид неговите специфични карактеристики.

Правниот режим со кој се овластуваат и регулираат мерките за масовно следење

Минималните заштитни мерки кои се применуваат за случаите на насочено следење, кои бараат јасна дефиниција за природата на кривичните дела и за категориите на луѓе кои можат да бидат пресретнати нивните комуникации, не можат лесно да се применат во контекст на масовното следење.

Затоа, од суштинско значење е државите да ги имплементираат домашните закони кои конкретно ја регулираат употребата на мерките за масовно следење. Овие правила мора јасно да ги дефинираат:

- i) основите врз основа на кои може да се дозволи масовно следење;
- ii) околностите во кои може да се пресретнат комуникациите на поединецот;

[111] Види дел 4(а)(iv) од оваа публикација и особено фуснота 91 погоре

[112] *Центар за правда против Шведска [Centrum för rättvisa v. Sweden]*, пресуда на Големиот судски совет од 25 мај 2021 година, бр. 35252/08 во §261 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[113] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во § 103 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- iii) постапките што треба да се следат за давање овластување;
- iv) постапките што треба да се следат за избор, испитување, користење и складирање на добиените податоци;
- v) мерките на претпазливост што треба да се преземат при доставување на податоците на други страни;
- vi) ограничувањата за времетраењето на пресретнувањето, складирањето на материјалот за пресретнување и околностите во кои тој материјал мора да биде избришан или уништен;
- vii) процедурите и модалитетите за надзор од страна на независен орган за усогласеност со горенаведените заштитни мерки и неговите овластувања за решавање на неусогласеноста; и
- viii) процедурите за независно *ex post facto* преиспитување на таквата усогласеност и овластувањата доделени на надлежното тело во решавањето на случаите на неусогласеност.

Надзор и преиспитување на мерките за масовно пресретнување

Од причини на националната безбедност, државите честопати нема да имаат слобода да откриваат информации за функционирањето на режимот на масовно пресретнување (дури и ретроспективно). Ова го зголемува потенцијалот за злоупотреба и ја засилува важноста на ефективните механизми за надзор и преиспитување. Оттука, овластувањето и надзорот на процесот се најзначајните заштитни мерки за усогласеноста со членот 8.

Режимите за масовно пресретнување мора да подлежат на следните заштитни мерки од почеток до крај:

- i) Независно овластување на самиот почеток, оценувајќи ја неопходноста и пропорционалноста на предметот и обемот на работењето.
 - a) Судското овластување е пожелно, но не е неопходно, се додека овластувањето го врши независно тело.
 - b) Независното тело за овластување мора да биде информирано за целта на пресретнувањето и за носителите или комуникациските патишта кои најверојатно ќе бидат пресретнати.
 - v) Не е неопходно да се вклучат сите „селектори“ што ќе се користат во барањето овластување, но треба барем да се идентификуваат видовите категории на селектори што ќе се користат.

- ii) Секоја фаза од процесот на масовно пресретнување - вклучувајќи го првичното овластување и сите последователни обновувања, изборот на носители, изборот и примената на селектори и условите за барањето, како и употребата, складирањето, натамошниот пренос и бришењето на материјалот за пресретнување, да биде предмет на силен надзор од независен орган за да се задржи „вмешувањето“ на она што е „неопходно во едно демократско општество“.
- iii) Треба да се воспостават засилени заштитни мерки кога разузнавачките служби користат силни селектори поврзани со поединци кои можат да се идентификуваат. Употребата на секој таков селектор мора да биде оправдана - во однос на принципите на неопходност и пропорционалност.
- iv) Разузнавачките служби треба да водат детална евиденција во секоја фаза од процесот за да се олесни контролата и преиспитувањето.
- v) Мора да постојат механизми за преиспитување ex-post facto:
 - а) Со оглед на тоа што барањето за известување веројатно нема да се спроведе во овој контекст, мора да биде достапен ефикасен правен лек за секој кој се сомнева дека неговите или нејзините комуникации биле пресретнати од разузнавачките служби, било да се оспори законитоста на сомнителното следење или усогласеноста со Конвенцијата на режимот на пресретнување.
 - б) Правниот лек мора да биде пред тело / орган кое е независно од извршната власт и нуди, колку што е можно, контрадикторен процес за да се оцени севкупната правичност на режимот и, првенствено, дали домашната правна рамка е во согласност со осумте барања наведени погоре.

Пренесување на пресретнатиот материјал на трети лица

Преносот на материјалот од масовното пресретнување од една држава до друга држава или до меѓународна организација треба да биде ограничен на материјал што е собран и складиран на начин во согласност со Конвенцијата и преносот треба да подлежи на одредени дополнителни заштитни мерки:

- i) Околностите во кои може да се изврши преносот мора да бидат јасно наведени во домашното право.
- ii) Државата пренесувач мора да обезбеди дека државата примател, при ракувањето со податоците, има заштитни мерки способни да спречат злоупотреба и несразмерно мешање при

- ракување со податоците, за да се гарантира нивното безбедно складирање и да се ограничи натамошното откривање.
- iii) Ќе бидат неопходни засилени заштитни мерки кога се пренесува материјал за кој е потребна посебна доверливост – како што е доверлив новинарски материјал.
 - iv) Преносот на материјал на странски разузнавачки партнери треба да биде предмет на независна контрола.

Апликација за шифрирано следење на комуникациите

Сè уште не е јасно дали собирањето, складирањето и преносот на податоци добиени од EncroChat, Anom и Sky ECC ќе претставува повреда на членот 8. На пример, во однос на EncroChat, веројатно е релевантно дека француското судството однапред ги одобрило мерките врз основа на тоа што биле неопходни за откривање и апсење на корисници вмешани во незаконски активности. Сепак, француските адвокати го оспориле отсуството на временско ограничување на мерките за пресретнување во овие судски наредби, масивната и неселективна природа на одобрените мерки и фактот дека спорните, одобрени мерки ги надминале дејствијата што можат да се оправдаат со нивните предвидени правни основи.^[114]

б) Употреба на материјал обезбеден со повреда на правата од членот 8 во судска постапка

Иако истражните мерки дискутирани погоре може да доведат до повреда на правата од членот 8, поединците погодени од таквите мерки, исто така, можеле да се обидат да ја оспорат нивната употреба како доказ во судската постапка, врз основа на повреда на нивното право на правична постапка од членот 6. Меѓутоа, едноставно затоа што доказите се прибавени со повреда на членот 8, не мора да значи дека тие ќе се сметаат за недозволиви во судските постапки, а нивната употреба во таква постапка автоматски нема да доведе до повреда на членот 6.

Членот 6 од ЕКЧП го гарантира правото на правично судење, но не утврдува никакви посебни правила за допуштеноста на доказите. Изготвувањето на правилата за прифатливост на доказите е првенствено

[114] Европски парламент, „На прв поглед: патот на EncroChat до највисоките судови во Европа“, достапно на <https://t.ly/iineP>.

прашање на домашното право. Судот постојано повторува дека не е негова улога да утврдува, како прашање на принцип, дали одредени видови докази се допуштени.^[115]

Наместо тоа, клучното прашање при оценувањето на усогласеноста со членот 6 е дали постапката во целина била правична, земајќи ги предвид сите околности на случајот, вклучувајќи го и начинот на кој биле прибавени и прифатени доказите во постапката. Според тоа, прифаќањето на докази прибавени со повреда на членот 8 е еден од бројните фактори што треба да се земат предвид при одредувањето дали постапката била правична. Во кривичната, управната^[116] и граѓанската постапка,^[117] доказите прибавени со повреда на членот 8 можат да бидат прифатени без да се наруши правото на правично судење според член 6 без нужно да се загрози правичноста на постапката во целина. На пример, доказите и информациите добиени преку прислушување на телефони^[118] или тајни уреди за слушање и снимање^[119] што го повредуваат членот 8, не мора да ги повредат правата од членот 6 ако има повикување на нив во кривичната постапка.

При оценувањето дали постапките како целина се правични или не (и дали се усогласени со членот 6 или не), неопходно е да се земат предвид следните фактори:

-
- [115] *Кан против Обединетото Кралство [Khan v. United Kingdom]*, пресуда од 12 мај 2000 година, бр. 35394/97 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Алан против Обединетото Кралство [Allan v. United Kingdom]*, пресуда од 5 ноември 2002 година, бр. 48539/99; *Хеглас против Чешка [Heglas v. Czech Republic]*, пресуда од 1 март 2007 година, бр. 5935/02 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Драгоевиќ против Хрватска [Dragoević v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2015 година, бр. 68955/11 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Биков против Русија [Bykov v. Russia]*, пресуда на Големиот судски совет од 10 март 2009 година, бр. 4378/02 (вклучена како резиме во оваа публикација).
- [116] *Вукота-Бојќк против Швајцарија [Vukota-Bojic v. Switzerland]*, пресуда од 18 октомври 2016 година, бр. 61838/10 во §77.
- [117] *Барбулеску против Романија [Bărbulescu v. Romania]*, пресуда на Големиот судски совет од 5 септември 2017 година, бр. 61496/08 во §§140-141.
- [118] *Драгоевиќ против Хрватска [Dragoević v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2015 година, бр. 68955/11 (вклучена како резиме во оваа публикација).
- [119] *Кан против Обединетото Кралство [Khan v. United Kingdom]*, пресуда од 12 мај 2000 година, бр. 35394/97 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- » Природата на предметната незаконитост и природата на повредата на членот 8.
- » Дали на апликантот му била дадена можност да ја оспори автентичноста на доказите и да се спротивстави на нивната употреба.
- » Дали имало или не правична постапка за да се оспори прифатливоста на доказите, особено процес на контрадикторност.
- » Степенот до кој приговорите за допуштеноста на таквите материјали се испитуваат и се решаваат од страна на судовите и степенот до кој судовите донесуваат образложени одлуки за прифаќање на доказите.
- » Квалитетот на доказите и степенот до кој околностите во кои се прибавени фрлаат сомнеж во нивната веродостојност или точност.
- » Постоеење на какви било заштитни мерки за да се гарантира или процени веродостојноста на доказите. На пример, повикување на независни експерти како сведоци да ги анализираат и објаснат доказите и/или изготвување и прифаќање на докази од независни експерти и вештачења кои ги анализирале доказите.^[120]
- » Достапноста на други докази и степенот до кој осудата се заснова на низа извори на докази, на пр. изјавите на сведоците и доказите добиени со претрес и заплена, покрај доказите добиени со тајно следење.^[121]
- » Степенот до кој се задоволува важен јавен интерес со прифаќање на докази прибавени со повреда на членот 8, на пример, ако се користат за истрага, осуда и казнување за сторено сериозно кривично дело.^[122]

Степенот до кој се потребни други, придружни докази зависи од силата и автентичноста на незаконски прибавените докази. Онаму каде што незаконските прибавените докази се многу силни и не постои ризик тие да бидат неверодостојни, потребата од докази за поткрепа на истите е соодветно послаба.^[123]

[120] *Биков против Русија Вукон v. Russia*, пресуда на Големиот судски совет од 10 март 2009 година, бр. 4378/02 на §§ 37 и 103 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[121] *Драгоевиќ против Хрватска [Dragojević v. Croatia]*, пресуда од 15 јануари 2015 година, бр. 68955/11 во §§133-134 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[122] *Хеглас против Чешка [Heglas v. the Czech Republic]*, пресуда од 1 март 2007 година, бр. 5935/02 на §§90-91 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[123] *Кан против Обединетото Кралство [Khan v. United Kingdom]*, пресуда од 12 мај 2000 година, бр. 35394/97 во §§35 and 37 (вклучена како резиме во оваа публикација); и *Алан против Обединетото Кралство [Allan v. the United Kingdom]*, пресуда од 5 ноември 2002 година, бр. 48539/99 на §43.

Меѓутоа, важно е да се испита дали доказите добиени преку следење или пресретнување овозможуваат пристап до разговори и информации кои се обезбедени слободно и спонтано, или дали релевантниот поединец бил присилен или принуден да даде одредени изјави или признанија. Онаму каде што евидентираниот или пресретнатиот доказ е прибавен преку принуда или присила, неговото прифаќање би довело до повреда на членот 6(1) доколку наметнатиот притисок влијаел на доброволната природа на приемот до степен до кој може да се смета дека го попречува правото на лицето да молчи и привилегијата против себеинкриминација.^[124] На пример, кога природата на снимениот разговор може да се смета како функционален еквивалент на сослушувањето, но се одвивало без никакви заштитни мерки што вообичаено би се приклучиле на формалното полициско сослушување, како што е предупредувањето или присуството на правна поддршка.^[125]

Допуштеноста на пресретнатите шифрирани комуникации

Бидејќи доказите добиени од пресретнувањето на уредите EncroChat, Sky ECC и ANOM сега се користат за истрага и кривично гонење на 1000 луѓе ширум Европа, поднесени се жалби во врска со прифаќањето на таквиот материјал како доказ во кривичните постапки. Ниту ЕСЧП ниту СПЕУ сè уште не утврдиле случај во врска со влијанието на признавањето такви докази врз правото на правично судење според членот 6.^[126] Сепак, горенаведените принципи продолжуваат да бидат релевантни и ќе биде потребна анализа од случај до случај на целокупната правичност на постапките.

[124] *Биков против Русија Вуков v. Russia*, пресуда на Големиот судски совет од 10 март 2009 година, бр. 4378/02 на §§100-102 (вклучена како резиме во оваа публикација), што е спротивно на *Алан против Обединетото Кралство [Allan v. the United Kingdom]*, пресуда од 5 ноември 2002 година, бр. 48539/99, каде што било констатирана повреда на членот 6, со *Хеглас против Чешка [Heglas v. Czech Republic]*, пресуда од 1 март 2007 година, бр. 5935/02 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што не било утврдена повреда на членот 6.

[125] *Алан против Обединетото Кралство [Allan v. the United Kingdom]*, пресуда од 5 ноември 2002 година, бр. 48539/99 на §§45-53.

[126] Регионалниот суд во Берлин побарал прелиминарна одлука од Судот на правдата на Европската унија („СПЕУ“) за 14 критични прашања во врска со употребата на доказите добиени од EncroChat. Постапените прашања вклучувале дали германските истражни органи го прекршиле правото на ЕУ при добивањето на податоците, и ако е така, дали таквите прекршувања на правото на ЕУ значеле дека податоците не можат да се користат како доказ во кривичната постапка. Види: Барање за претходна одлука од Landgericht Berlin (Германија) поднесено на 24 октомври 2022 година — *Кривична постапка против М.Н.* (Случај C-670/22).

Во конкретниот контекст на доказите добиени преку EncroChat, Sky ECC и ANOM, еден од клучните фактори што веројатно ќе биде релевантен е степенот до кој одбраната е во состојба да ја оспори и испита автентичноста и веродостојноста на доказите.^[127] Пресретнувањето на уредите EncroChat, Sky ECC и ANOM се потпира на иновативна и прекугранична технологија. Ефикасноста на таквата технологија за помош во истрагата и спротивставувањето на криминалот делумно се потпира на одржувањето на тајноста околу тоа како се развива и користи, за да не им се овозможи на криминалните мрежи да развијат средства за спротивставување на таквото пресретнување. Како такви, државните органи честопати не се подготвени да откријат детални технички информации во врска со начинот на кој податоците се добиени, анализирани, обработени и пренесени.^[128] Без овие сознанија, може да стане речиси невозможно обвинетите да ја оспорат автентичноста и легитимноста на доказите.^[129] Ова е така, и покрај можноста дека можеби имало дефекти во користената технологија, дека биле направени грешки во анализата на податоците и покрај ризикот дека можело да се манипулира со необработените податоци.^[130]

[127] На пример, италијанскиот Врховен суд пресудил дека шифрираните пораки добиени со меѓународна полициска операција за хакирање на втора телефонска мрежа што ја користат организирани криминални групи, не можат да се користат на рочиште, освен ако обвинителите не објаснат како се прибавени доказите. Италијанскиот Corte di Cassazione открил дека обвинетиот не само што треба да има можност да поставува прашања за содржината на пораките што полицијата ги добила од телефонската мрежа Sky ECC, туку и да се запраша како е спроведен истражниот процес: Европскиот парламент, „На прв поглед : Патот на EncroChat до највисоките судови во Европа“, достапно на <https://t.ly/iineP>.

[128] На пример, француската жандармерија не сакала да открие технички детали за истрагата EncroChat: Европскиот парламент, „На прв поглед: патот на EncroChat до највисоките судови во Европа“, достапно на <https://t.ly/iineP>.

[129] Во две отворени писма, повеќе од 100 холандски адвокати за одбрана и 22 европски адвокати кои го практикуваат кривичното право, соодветно, многумина директно вклучени во одбраната на корисниците на EncroChat, го критикувале фактот дека обвинетите се соочувале со нефер постапки затоа што обвинителите одбивале да откријат информации за хакерските операции: Бил Гудвин, „Холандските адвокати изразуваат загриженост за човековите права поради хакирани податоци од криптофоните“ (ComputerWeekly.com, октомври 2022 година) достапно на <https://t.ly/UOGVi> и Fair Trials, „Hack EncroChat: Fair Trials го осудува недостатокот на транспарентност и контрола“ (февруари 2022 година) достапно на <https://t.ly/n1BYX>.

[130] Ивана Јеремик и други [Ivana Jeremic et al], „Encrypted Phone Crack No Silver Bullet against Balkan Crime Gangs“ (Balkan Insight, 25 април 2022 година) достапно на <https://t.ly/SCBvp> - во која професорката Денис-Кенџи Кипкер, член на одборот на Европската академија за слобода на информации и заштита на

Онаму каде што се обезбедуваат ограничени податоци во врска со процесот за добивање и анализа на овој вид материјал за пресретнување, веројатно е дека постоенето на други докази за да се обезбеди осуда ќе биде клучен фактор за да се утврди дали постапката како целина била правична. На пример, обвинетиот кој првпат бил идентификуван преку доказите на EncroChat, но подоцна бил пронајден дека поседува недозволено оружје или дрога, има помала веројатност да може да ја оспори правичноста на постапките каде што неговата осуда се заснова на докази од EncroChat, дополнително од доказите добиени со последователен претрес и одземање. Спротивно на тоа, некој чие уверување се заснова само на податоците на EncroChat може да има посилна основа да ја оспори правичноста на постапките. Независните технолошки експерти, со искуство во користената технологија, исто така може да играат клучна улога, кога се вклучени да ја анализираат и објаснат автентичноста на доказите или да изразат какви било потенцијални сомневања за нивната легитимност.

Понатаму, огромен број од пресретнатите податоци се добиени во една земја, но пренесени на употреба од страна на истражните органи во друга. Иако изготвувањето на правилата за допуштеноста на доказите е задача на националните власти, наместо на ЕСЧП, ЕСЧП ќе ја надгледува усогласеноста со членот 8 и членот 6 со тоа што ќе процени дали се прибавени докази и дали се продолжиле сослушувањата, во согласност со законот или „според законот“. Затоа, националните власти мора да обезбедат дека постапката се одвивала и доказите се прифатиле на начин кој е предвидлив и е во согласност со нивните домашни закони. Ова може да биде потешко да се обезбеди каде доказите се собираат во друга јурисдикција, чии закони и заштитни мерки околу собирањето докази може да се разликуваат од оние во кои доказите се прифатени во постапките. Меѓутоа, домашните судови мора да ги применат своите домашни правила за да проценат дали податоците добиени во странство се прифатливи или не.

податоците, EAID го навела следното: „Кога се користат необработени податоци, дигитални податоци, тие можат да се променат и не може да се гарантираат автентичноста и интегритетот на податоците“.

Глава 4

Објавување на информации во текот на судската постапка

Покрај начините на кои прифаќањето на доказите добиени со повреда на членот 8 може да влијае на целокупната правичност на постапките (како што беше дискутирано претходно во оваа публикација), постојат бројни други начини на кои конкретните гаранции предвидени со членот 6 имаат интеракција со и може да бидат под влијание на барањата за заштита на личните податоци според членот 8. На пример, кога информациите за осомничениот се објавуваат во текот на истрагата, тоа може да влијае на правото да се смета за невин додека не се докаже вината. Понатаму, кога личните податоци се дел од доказите презентирани за време на сослушувањето, неопходно е да се балансира, од една страна, заштитата на јавниот карактер на судските постапки, што е неопходно за да се зачува довербата во судовите, и од друга страна, интересите на странка или на трето лице за одржување на доверливоста на неговите или нејзините податоци.

За време на истражната фаза на судската постапка, постојат два клучни начини на кои правата од Конвенцијата може да бидат засегнати кога се споделуваат информации со јавноста за тие постапки. Во конкретниот контекст на кривичната постапка, јавните изјави дадени пред завршувањето на кривичното судење имаат потенцијал да го нарушат правото да се смета за невин, заштитено според член 6(2) ЕКЧП, каде што таквите изјави вклучуваат предвремени тврдења дека обвинетиот е виновен.

Дополнително, може да има контексти во кои се споделуваат лични информации за оние кои се вклучени во тековните судски постапки, каде што не е засегнат членот 6(2), туку членот 8. На пример, објавување

фотографија на обвинет, или странка во контекст на граѓанска, наместо кривична постапка, каде што не се применува членот 6(2).

а) Право да се биде сметан за невин додека не се докаже вината според членот 6

Членот 6(2) ЕКЧП предвидува дека:

„Секој обвинет за кривично дело ќе се смета за невин се додека неговата вина не се докаже според законот“.

Оваа одредба бара членовите на судот да не започнуваат кривична постапка со предумисла дека обвинетиот го сторил делото за кое се товари. Членот наметнува барања во однос (меѓу другото) на секоја објава или изјави дадена пред судењето од страна на јавните службеници. Сите такви изјави или објави мора да бидат подготвени и испорачани внимателно за да се осигура дека тие не вклучуваат предвремени изрази или тврдења за вина на една личност, за да се избегне мешање во нивното право лицето да се смета за невино.

и) Sprema кого е применлив членот 6(2)?

Обврската да се избегнува давање изјави кои ја поткопуваат пресумпцијата на невиност се однесува на сите јавни органи. Според тоа, се забранува предвремена изјава од страна на судија, трибунал или членови на судот, дека лицето обвинето за кривично дело е виновно, пред завршувањето на судењето. Исто така, се забрануваат изјави од кои било други јавни функционери за незавршени кривични истраги кои ја поттикнуваат јавноста да верува дека осомничениот е виновен и така се прејудуваат оценката на фактите од надлежниот судски орган.^[131] Во овој поглед, барањата од членот 6(2) се прошируваат на претседателот, премиерот, политичарите, владините министри, обвинителите и полицијата на една држава и може да произлезат, на пример, кога јавните службеници даваат изјави во весник или телевизиско интервју или кога ќе одржат прес-конференција.^[132]

[131] *Аленет де Рибемон против Франција [Allenet de Ribemont v. France]*, пресуда од 10 февруари 1995 година, бр. 15175/89 во §36.

[132] *Пеша против Хрватска [Peša v. Croatia]*, пресуда од 8 април 2010 година, бр. 40523/08 во §§138 и 141.

Кога спорните изјави се дадени од приватни субјекти (како што се весниците) и не претставуваат дословна репродукција на (или на друг начин директен цитат од) кој било дел од официјалните информации обезбедени од властите, не се јавува прашање според членот 6(2). Сепак, може да се појави прашање според членот 8 од ЕКЧП (види подолу).^[133]

ii) Кога се применува членот 6(2)?

Барањата од членот 6(2) се применуваат во текот на целата кривична постапка. Вообичаено, заштитата од членот 6(2) се активира веднаш штом ќе биде покрената кривична пријава против некое лице, односно кога тоа е официјално известно од надлежниот орган за наводот дека сторило кривично дело.^[134] Членот продолжува да се применува во текот на постапката, до завршувањето на сите конечни права на жалба. На пример, членот 6(2) не престанува да се применува само затоа што првостепената постапка резултирала со осуда, доколку таа одлука е предмет на тековна жалбена постапка.^[135]

iii) Кои се барањата на членот 6(2)?

Членот 6(2) не ги спречува јавните власти да ја информираат јавноста за кривичните истраги кои се во тек. Правото на слобода на изразување според членот 10 од ЕКЧП, кое го вклучува правото да прима и дава информации, го штити правото на јавноста да прима и јавните власти да пренесуваат информации за тековните кривични истраги.^[136] Особено, кога кривичната

[133] *Митјанин и Леонов против Русија [Mityanin and Leonov v. Russia]*, пресуда од 7 мај 2019 година, бр. 11436/06 и 22912/06 во §§102 и 105.

[134] *Гогитидзе и други против Грузија [Gogitidze and Others v. Georgia]*, пресуда од 12 мај 2015 година, бр. 36862/05 на §§125-126; иако, види спротивно на тоа, *Батиашвили против Грузија [Batiashvili v. Georgia]*, пресуда од 10 октомври 2019 година, бр. 8284/07 на §79, каде што член 6(2) по исклучок се применува од моментот кога властите манипулирале со аудио снимка и ја дистрибуирале во јавноста за да инсинираат постоење на кривично дело, каде што формално обвиненијата биле покренати против апликантот четири дена подоцна.

[135] *Констас против Грција [Konstas v. Greece]*, пресуда од 24 мај 2011 година, бр. 53466/07 во §36.

[136] *Аленет де Рибемон против Франција [Allenet de Ribemont v. France]*, пресуда од 10 февруари 1995 година, бр. 15175/89 во §38; *Дактарас против Литванија [Daktaras v. Lithuania]* (одлука), одлука од 11 јануари 2000 година, бр. 42095/98 на §41; *Гуцанови против Бугарија [Gutsanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 15 октомври 2013 година, бр. 34529/10 (вклучена како резиме во оваа публикација).

постапка е од особено јавно значење или јавен интерес, од државните органи може да се бара да ја информираат јавноста за наводно стореното кривично дело и поврзаните кривични постапки. На пример, кога кривичната постапка се однесува на наводи за недолично однесување на функцијата од страна на високо профилна личност од политиката.^[137]

Сепак, сите јавни изјави за тековната кривична постапка мора да бидат дадени со дискреција и внимателност неопходни за целите на почитување на пресумпцијата на невиност.^[138] На јавните службеници им е дозволено да даваат фактички изјави дека некој е само осомничен дека извршил кривично дело и може да обезбеди објективни ажурирања за статусот на истрагата што е во тек. На пример, подолу се сите изјави што може да се дадат и информации што може да се обезбедат, во согласност со членот 6(2).^[139]

- » Изјава дека некој е уапсен и приведен во очекување на понатамошна истрага;
- » Објаснување дека е отворена кривична постапка;
- » Читање сегмент од обвинението;
- » Објаснување на природата на обвиненијата и можните казни; и
- » Опишување на досега преземените истражни мерки, како на пример дека е извршен претрес.

Меѓутоа, за да се избегне повреда на членот 6(2), јавните службеници не смеат да даваат изјави кои укажуваат дека поединецот го сторил предметното кривично дело. Тие не смеат да изразуваат мислења што претставува изјава за вина на лицето или кои ја поттикнуваат јавноста да верува дека е виновен, така што може да се наруши проценката на фактите од страна на судскиот орган.^[140]

[137] *Ариго и Вела против Малта [Arriго and Vella v. Malta]* (одлука), одлука од 10 мај 2005 година, бр. 6569/04; *Алгирдас Буткевичиус против Литванија [Algirdas Butkevicius v. Lithuania]*, пресуда од 14 јуни 2022 година, бр. 70489/17 на §51 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[138] *Аленет де Рибемон против Франција [Allet de Ribemont v. France]*, пресуда од 10 февруари 1995 година, бр. 15175/89 во §38.

[139] *Гуцанови против Бугарија [Gutsanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 15 октомври 2013 година, бр. 34529/10 во §197 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[140] *Алгирдас Буткевичиус против Литванија [Algirdas Butkevicius v. Lithuania]*, пресуда од 14 јуни 2022 година, бр. 70489/17 во §53 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Гуцанови против Бугарија [Gutsanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 15 октомври 2013 година, бр. 34529/10 (вклучена како резиме во

Во овој контекст, изборот на зборови што ги користат јавните власти е од фундаментално значење. За да се процени дали членот 6(2) е повреден, неопходно е да се земат предвид сите околности на случајот, вклучително и како е формулирана јавната изјава, конкретната формулација што се користи и контекстот во кој се дадени изјавите.^[141]

Изјавите не смеат да одат подалеку од самото пренесување на информации. На пример, службениците треба да избегнуваат употреба на јазик во кој недвосмислено се вели дека обвинетиот ги извршил дејствијата за кои е обвинет, или кој ги опишува дека ги извршиле таквите дејствија. Ова ја вклучува употребата на фрази како „она што тие го направиле претставува разработен заговор“ за недвосмислено да укаже дека криминалните операции биле извршени од обвинетиот,^[142] употреба на фрази како „не се сомневам“ дека обвинетиот го извршил делото, или опишување на обвинетиот дека е „примач на поткуп“ пред да има докази дека земал поткуп^[143] и споделување фотографии од осомничени кои ги нарекуваат „членови на илегалната организација“.^[144]

Други релевантни фактори, покрај формулацијата на какви било изјави, го вклучуваат времето на какви било изјави, кои поверојатно ќе ги повредат правата од членот 6(2) доколку се направени во време кога постоел висок јавен интерес за случајот, на пример, веднаш по апсењето на лицето или непосредно пред да се појави на неговото судење.^[145] Обемот на новинарското известување на изјавите и статусот, позицијата и степенот на авторитет на лицето што ја дава изјавата се исто така релевантни.^[146]

оваа публикација); *Гарицки против Полска [Garczyński v. Poland]*, пресуда од 6 февруари 2007 година, бр. 14348/02 во §67.

[141] *Дактарас против Литванија [Daktaras v. Lithuania]* (одлука), одлука од 11 јануари 2000 година, бр. 42095/98 во §§41-42.

[142] *Ѓуцанови против Бугарија [Gutsanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 15 октомври 2013 година, бр. 34529/10 во §200 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[143] *Алгирдас Буткевичиус против Литванија [Algirdas Butkevicius v. Lithuania]*, пресуда од 14 јуни 2022 година, бр. 70489/17 во §§52-53 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[144] *Ј.Б. и други против Турција [Y.B. and Others v. Turkey]*, пресуда од 28 октомври 2004 година, бр. 48173/99 и 48319/99.

[145] *Алгирдас Буткевичиус против Литванија [Algirdas Butkevicius v. Lithuania]*, пресуда од 14 јуни 2022 година, бр. 70489/17 во §51 (вклучена како резиме во оваа публикација)

[146] *Ѓуцанови против Бугарија [Gutsanovi v. Bulgaria]*, пресуда од 15 октомври 2013 година, бр. 34529/10

Отсуството на намера за поткопување на пресумпцијата на невиност е ирелевантно во оваа проценка.

б) Објавување на информации за тековни постапки - заштита на правата од членот 8

Како што беше објаснето погоре, членот 6(2) не може да ги спречи властите да ја информираат јавноста за тековните кривични истраги. Според членот 6(2), може да се споделат личните информации и може да се објави фотографијата на осомничениот, без да се наруши пресумпцијата на невиност, се додека информациите и фотографиите се споделуваат без каква било проценка или пред утврдување на вина.^[147] Меѓутоа, дури и кога членот 6(2) не е засегнат, објавувањето на таквите податоци може да претставува мешање во правата од членот 8. За да се избегне повреда на членот 8, објавувањето на таквите лични податоци мора да се изврши во согласност со законот, да се следи легитимната цел, и да се смета за пропорционално средство за постигнување на таа легитимна цел.

и) Легитимна цел

Во контекст на кривичната постапка, објавувањето на лични податоци може да се смета дека служи на легитимната цел за истражување и гонење на криминалот. На пример, фотографијата и личните податоци за обвинетото лице може да се објават за да помогнат во обезбедувањето на дополнителни информации релевантни за тековната истрага, да се идентификува дали се сторени дополнителни кривични дела или како дел од напорите за лоцирање на осомничениот. Понатаму, објавувањето на таквите информации може да се смета дека помага да се спречи извршување на понатамошни кривични дела и да се заштитат правата и слободите на другите, преку одвраќање на јавноста од приближување или соработка со осомничениот.^[148]

во §§199-201 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Алгирдас Буткевичиус против Литванија* [*Algirdas Butkevicius v. Lithuania*], пресуда од 14 јуни 2022 година, бр. 70489/17 во §§50-53 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[147] *Ј.Б. и други против Турција* [*Y.B. and Others v. Turkey*], пресуда од 28 октомври 2004 година, бр. 48173/99 и 48319/99 во §47.

[148] *Маргари против Грција* [*Margari v. Greece*], пресуда од 20 јуни 2023 година, бр. 36705/16 §§47-49 и 52 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Меѓутоа, неопходно е да се осигура дека, кога фотографијата е објавена во контекст на известување за кривична постапка, таа има некаква информативна или истражна вредност. На пример, кога обвинетиот е веќе приведен, прикажувањето на неговата фотографија не може да се оправда со повикување на целта да се заштити јавноста од тоа лице или да се добие јавна поддршка за да се утврди каде се наоѓа.^[149] Оваа ситуација, на пример, може да се смета за спротивна на ситуацијата на осомничениот кој е ослободен со гаранција или чие место на живеење е непознато.^[150]

Дополнително, може да се смета дека објавувањето на лични информации служи за намалување или спречување на неусогласеноста со граѓанските правила и прописи. На пример, објавување на имиња, адреси и финансиски податоци на големите даночни должници за да се спречи непочитување на даночните прописи и да се поттикнат луѓето да ги плаќаат даноците.^[151]

ii) Пропорционалност

Кога се проценува дали објавувањето информации е неопходно во едно демократско општество и дали тоа е или не пропорционално средство за постигнување на легитимните цели опишани погоре, неопходно е да се земат предвид следните фактори:^[152]

- » Степенот до кој објавувањето на информациите претставува мерка насочена кон поединец или е дел од општа шема. Усвојувањето општи мерки во рамките на една поширока законодавна шема во врска со објавувањето на информации кои се однесуваат на луѓе кои спаѓаат во однапред дефинирани ситуации е поверојатно да биде пропорционално отколку мерките насочени кон одредени поединци.
- » Дали објавувањето на информации подлежи на временско ограничување или не.

[149] *Кужин и други против Русија [Khuzhin and Others v. Russia]*, пресуда од 23 октомври 2008 година, бр. 13470/02 во §117.

[150] *Маргари против Грција [Margari v. Greece]*, пресуда од 20 јуни 2023 година, бр. 36705/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[151] *Л.Б. против Унгарија [L.B. v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 9 март 2023 година, бр. 36345/16 во §§108-114 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[152] *Л.Б. против Унгарија [L.B. v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 9 март 2023 година, бр. 36345/16 во §§118 – 122 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- » Степенот до кој е загрозен особено важен аспект на идентитетот на поединецот, на пример:
 - › Интимните информации, како што се здравствените податоци, сексуалната ориентација и религиозните ставови треба да заслужуваат зголемена заштита.
 - › Се смета дека финансиските податоци на едно лице не претставуваат интимни детали за нивниот живот и не заслужуваат засилена заштита.
- » Последиците од објавувањето на информациите за приватниот живот на една личност, на пример, степенот до кој тие доживуваат чувства на несигурност, понижување и исклучување од јавниот живот како резултат на нивното објавување.
- » Нивото на јавен интерес за ширење на информациите и сериозноста на прашањето за кое станува збор, на пример, сериозноста на кривичното дело или прекршувањето на граѓанските прописи што објавувањето на информациите сака да ги одврати.
- » Медиумот што се користи за ширење информации, на пример, информациите во печатот вообичаено ќе се смета дека имаат помало влијание од објавувањето информации на интернет.
- » Опсегот на публиката што пристапува до медиумот што се користи за објавување на информациите.
- » Постоене на процедурални заштитни мерки, на пример известување до поединец дека неговите информации или фотографии ќе бидат објавени, нудејќи можност за приговор или право на жалба да тврди дека неговите права од членот 8 биле повредени.

Следниве принципи на законот за заштита на податоците се исто така релевантни за секоја проценка на пропорционалноста.^[153]

- » **Ограничување на целта:** секоја обработка на лични податоци мора да се врши за одредена, добро дефинирана цел и само за дополнителни цели кои се компатибилни со првичната цел.
- » **Минимизирање на податоците:** објавените лични податоци треба да бидат соодветни, релевантни и ограничени на она што е неопходно во однос на целите за кои се обработуваат.

[153] *Л.Б. против Унгарија [L.B. v. Hungary]*, пресуда на Големиот судски совет од 9 март 2023 година, бр. 36345/16 во §§ 123 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- » **Точност на податоците:** препознавајќи дека неточните или лажните информации содржани во јавните регистри можат да бидат штетни или потенцијално да му наштетат на угледот на субјектот на податоците, мора да постојат законски процедурални заштитни мерки за исправка и ревизија на информациите.
- » **Ограничување на чување:** личните податоци треба да се чуваат во форма што дозволува идентификација на субјектите на податоците, не подолго отколку што е потребно за целите за кои се обработуваат истите. Првичната законска обработка на точни податоци со текот на времето може да стане некомпатибилна со барањата од членот 8 кога тие податоци повеќе не се неопходни за целите за кои се обезбедени или објавени.

Примена на горенаведените принципи во контекст на кривичната постапка

Објавувањето и обработката на личните податоци во врска со кривичните постапки бара засилена заштита поради посебната чувствителност на податоците за кои станува збор. Затоа од императивно значење е кога се објавуваат чувствителни податоци во контекст на кривична постапка или во контекст на истрагата за кривичните дела, објавените податоци точно да ја одразуваат ситуацијата и обвиненијата што се водат против обвинетото лице, имајќи ја предвид и пресумпцијата на невиност.

в) Право на јавна седница според членот 6(1)

Членот 6 од ЕКЧП го гарантира правото на „*правично и јавно судење*“.

Правото на „јавно судење“ и принципот на јавност според членот 6 повлекуваат два аспекта: одржување на јавни седници (дискутирани подолу) и јавно објавување на пресудите (дискутирано во следниот дел од оваа публикација).^[154]

Јавниот карактер на постапката е основен принцип во секое демократско општество. Од суштинско значење е да се овозможи јавен надзор на спроведувањето на правдата и да се одржи довербата во судовите.^[155]

[154] *Сатер против Швајцарија [Sutter v. Switzerland]*, пресуда од 22 февруари 1984 година, бр. 8209/78 во §27.

[155] *Рипан против Австрија [Riepan v. Austria]*, пресуда од 14 ноември 2000 година, бр. 35115/97 во §27.

Вообичаено, за да се усогласи со барањето за јавност, јавноста мора да може да добие информации за датумот, времето и местото на седницата, а седницата мора да биде лесно достапна за јавноста.^[156] Јавната природа на судските постапки, сепак, може да предизвика загриженост во врска со заштитата на доверливоста на личните податоци на едно лице, кои може да се дискутираат или обелоденет на јавната седница. Националните власти мора да направат правична рамнотежа помеѓу, од една страна, заштитата на јавната природа на постапките во согласност со членот 6, а од друга страна, заштитата на интересите на странка во постапката или на трета страна, во одржувањето на доверливост на неговите/нејзините податоци во согласност со членот 8.^[157] Ова може да вклучува: i) спроведување на ограничувања за видот и обемот на податоците објавени на седницата; или ii) во одредени околности, државите може да сметаат дека е неопходно да се одржи нејавна седница.

i) Ограничување на информациите објавени на седница

Прифаќањето на лични и чувствителни податоци како доказ на јавна седница може да претставува вмешување во правата од членот 8 од ЕКЧП, бидејќи тоа вклучува откривање на таквите информации на јавноста.

За да се усогласи со членот 8 во овој контекст, откривањето на личните податоци мора да биде во согласност со законот, да служи за легитимна цел и мора да биде ограничено колку што е можно на она што е строго неопходно поради специфичните карактеристики на постапката и според фактите на случајот.^[158]

Легитимна цел

Откривањето на личните податоци за време на јавните седници, дури и вклучувајќи ги и чувствителните медицински податоци, може да биде неопходно за да се оствари легитимната цел за заштита на правата и слободите на другите. Особено, правото да се изведат докази со цел да се

[156] *Рипан против Австрија [Riepan v. Austria]*, пресуда од 14 ноември 2000 година, бр. 35115/97 во §29.

[157] *Ц.Ц. против Шпанија [C.C. v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2009 година, бр. 1425/06 во §35.

[158] *Л.Л. против Франција [L.L. v. France]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 7508/02 во §45 (вклучена како резиме во оваа публикација).

поднесе тужба пред судовите.^[159] Следењето на оваа цел бара откривање на доволно информации за да му се обезбеди на судијата доволно информации во врска со случајот за да донесе одлука за неговата основаност и да обезбеди непречено одвивање на судските постапки.^[160]

Пропорционалност

При одредувањето на степенот до кој откривањето на личните податоци е „строго неопходно“ според фактите и карактеристиките на случајот, неопходно е да се земе предвид видот на личните податоци за кои станува збор, природата на постапката и степенот до кој податоците се одлучувачки за оценување на случајот. На пример, заштитата на чувствителните или посебните категории на податоци, како што се чувствителните здравствени податоци, се смета дека се од витално значење и таквите податоци треба да имаат зголемена заштита.^[161] Од друга страна, одредени видови постапки, на пример семејни и постапки за развод, нужно бараат од судовите да се занимаваат со најинтимните приватни информации на поединците, и така да се вмешуваат во нивниот приватен и семеен живот, со цел да се утврдат видовите спорови пред нив.^[162]

Онаму каде што се смета дека е потребно откривање на чувствителни податоци, тоа мора да биде ограничено на она што е строго неопходно за да се одлучува по однос на случајот. Клучниот тест е: i) дали судијата би имал доволно информации да одлучува по однос на случајот дури и без откривање на чувствителните докази; и ii) дали судијата би го донел истиот заклучок со или без откривање на чувствителните податоци.^[163]

[159] *Л.Л. против Франција [L.L. v. France]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 7508/02 во §40 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[160] *Ц.Ц. против Шпанија [C.C. v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2009 година, бр. 1425/06 во §29.

[161] *Л.Л. против Франција [L.L. v. France]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 7508/02 во §44 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[162] *Л.Л. против Франција [L.L. v. France]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 7508/02 во §45 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[163] *Л.Л. против Франција [L.L. v. France]*, пресуда од 10 октомври 2006 година, бр. 7508/02 (вклучена како резиме во оваа публикација) спротивно на *Ц.Ц. против Шпанија [C.C. v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2009 година, бр. 1425/06. Во првиот случај, откривањето на чувствителните медицински податоци довело до повреда на членот 8 затоа што се сметало дека таквите податоци не биле неопходни за одлучување по однос на случајот. Одлуката на домашните судови да го потврди разводот била заснована на низа

ii) Нејавни седници

Условот за одржување јавна седница е предмет на некои дозволени исклучоци. Во одредени околности, може да биде потребно да се исклучи јавноста и медиумите од седница за да се заштити правото на приватен живот на вклучените страни. Исто така, може да биде неопходно да се ограничат правата на присуство за да се заштити целокупната правичност на постапките според членот 6. На пример, кога публицитетот ја спречува способноста на странките ефективно да учествуваат во расправата.^[164]

Членот 6 (1) предвидува:

„Медиумите и јавноста можат да бидат исклучени од целото или дел од судењето... кога тоа го бараат интересите на малолетниците или приватниот живот на странките, или до степен што е строго неопходен според мислењето на судот во посебни околности кога публицитет ќе ги наруши интересите на правдата“.

Дури и во контекст на кривичната постапка, каде што има зголемен акцент на потребата за публицитет, можно е да се ограничи отворената и јавната природа на постапката, на пример, да се заштити безбедноста или приватноста на сведоците или да се промовира слободната размена на информации и мислења во потрагата по правда.^[165]

докази, особено на сведоштва на сведоци, и затоа било утврдено дека, дури и ако оспорените докази биле прогласени за недопуштени, судовите ќе донеле ист заклучок. Во вториот случај, откривањето на медицинските податоци на апликантот не довело до повреда на членот 8. Случајот се однесувал на исплата на надомест поради неспособноста за работа на апликантот (и неговата здравствена состојба/анамнеза). Според тоа, неговото медицинско досие ги содржело информациите кои биле предмет на постапката, а нивното откривање било неопходно за да се испита и да се одлучи по однос на случајот.

[164] *T. против Обединетото Кралство [T. v. the United Kingdom]*, пресуда од 16 декември 1999 година, бр. 24724/94, каде што кривичната постапка против дете привлекло високо ниво на медиумски и јавен интерес и било утврдено дека апликантот не можел ефективно да учествува во кривичната постапка која се ведела против него, со што било повредено неговото право на правично судење, повредувајќи го членот 6 § 1. Било утврдено дека сослушувањето требало да се спроведе на таков начин што ќе ги намали колку што е можно неговите/нејзините чувства на заплашување и инхибиција, на пример со обезбедување на права за избор во врска со присуството.

[165] *B. и P. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §37 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Потребно е, сепак, да се покаже дека одлуката за одржување на целосно или делумно затворена седница е строго потребна, земајќи ги предвид сите околности на случајот.^[166] Релевантните околности ја вклучуваат возраста и ранливоста на вклучените страни. Исто така, важно е да се земе предвид степенот до кој од страните ќе се бара искрено да се изјаснат за многу лични прашања без страв од јавната љубопитност или коментар, со цел судијата да донесе целосно информирана одлука со точно разбирање на сите релевантни факти.^[167] Во овој контекст, дури би можело да биде дозволено државите да работат со општа претпоставка во корист на затворени седници за одредени класи на случаи, на пример кога се вклучени деца, со цел да се заштитат интересите на малолетниците, приватниот живот на странките и целокупната правичност на постапките.^[168]

Меѓутоа, од суштинско значење е да постои процедурална заштита што значи дека е можно да се поднесе барање за судско преиспитување на која било одлука за одржување на нејавна седница, и дека секогаш постои барем можност за одржување на седница јавно кога се смета дека е неопходно по таквото преиспитување.^[169]

Спротивно на тоа, одлуката да се одржи јавна седница, а не затворена, може да ги повреди правата на лицето од членот 8, каде што јавната седница вклучува испитување на лични и сензитивни информации. Процедуралните заштити се подеднакво важни во овој контекст. Онаму каде што некое лице бара затворена седница, судовите треба да преземат индивидуализирана проценка на пропорционалност за да утврдат дали е неопходна јавна седница и како резултат на тоа попречување на правата на лицето од членот 8, земајќи ги предвид сите околности на случајот. Оваа индивидуализирана проценка на пропорционалност треба да настојува да ја балансира важноста

[166] *Килин против Русија [Killin v. Russia]*, пресуда од 11 мај 2021 година, бр. 10271/12, §§111-112; *Мартиније против Франција [Martinier v. France]*, пресуда на Големиот судски совет од 12 април 2006 година, бр. 58675/00 во §40.

[167] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §38 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[168] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §39 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, judgment of 28 June 1984, nos. 7819/77 and 7878/77 at §§87-88.

[169] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §39 (вклучена како резиме во оваа публикација).

на транспарентните постапки со важноста од почитување на доверливоста на личните информации. Судовите треба да го земат предвид степенот до кој е потребно откривање на сензитивните информации за да се оценува случајот (како што беше дискутирано во делот погоре). Ограничувањето на опсегот на личните податоци обелоденети во текот на постапката може да биде еден од начините да се задржи нивната јавна природа, а истовремено да се ограничи влијанието врз правата на една личност согласно членот 8. Онаму каде што обелоденувањето не може да се ограничи (како што беше дискутирано во делот погоре),^[170] може да се смета дека е неопходно одржување на нејавна седница. Она што е важно од перспектива на членот 8 е да се воспостави постапка за соодветно разгледување на овие прашања по барањето за одржување на затворена седница, што резултира со соодветно образложен и оправдан одговор на таквото барање.^[171]

Право на преиспитување на законитоста на притворот според членот 5

Прашањата во врска со објавувањето на доверливи или чувствителни податоци, исто така, може да се појават во контекст на постапки кои произлегуваат од правото, законитоста на притворот да биде испитувана брзо од страна на судот според членот 5(4) од ЕКЧП.

Случајот *А и други против Обединетото Кралство (A and others v. the United Kingdom)*^[172] нагласува како две од прашањата дискутирани претходно во оваа публикација во контекст на членот 6 (ограничување на откривањето на чувствителен материјал за време на постапката и одржување на нејавни седници), исто така, може да се појават во однос на права заштитени според членот 5. 11-те апликанти биле приведени врз основа на проширено овластување издадено од Владата на Обединетото Кралство, дозволувајќи притвор кога државниот секретар основано верувал дека нивното присуство во Обединетото Кралство претставува ризик за националната безбедност и основано се сомневал дека тие биле меѓународни терористи.^[173]

[170] *Ц.Ц. против Шпанија [C.C. v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2009 година, бр. 1425/06.

[171] *Францу против Романија [Frâncu v. Romania]*, пресуда од 13 октомври 2020 година, бр. 69356/13 во §§62-75.

[172] *А и други против Обединетото Кралство [A and others v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 19 февруари 2009 година, апликација бр. 3455/05.

[173] Владата на Обединетото Кралство издала известување за дерогација според членот 15 во однос на членот

Одлуката за приведување поединец била предмет на преиспитување на секои 6 месеци пред Специјалната комисија за жалби во врска со имиграциски прашања („СКЖИП“). СКЖИП била во можност да ги разгледа доказите што може да се објават во јавноста (отворениот материјал) и чувствителните докази кои не можеле да се обелоденат од причини на националната безбедност (затворениот материјал). Уапсениот и неговиот адвокатски тим имале пристап до отворениот материјал и можеле да го коментираат писмено и на седница. Затворениот материјал бил дозволен само на специјален адвокат, назначен во име на секој притвореник од страна на јавниот адвокат. СКЖИП одржал јавни и нејавни седници. На нејавните седници, СКЖИП го разгледала затворениот материјал, а специјалниот адвокат можел да поднесе процедурални и материјални поднесоци во име на притвореникот. Откако специјалниот адвокат имал пристап до затворениот материјал, не му бил дозволен никаков контакт со притвореникот или неговите адвокати без дозвола од судот.

СКЖИП ги одбила жалбите на апликантите против нивниот притвор. Апликантите тврделе дека постапката на СКЖИП била некомпатибилна согласно членот 5(4) од ЕКЧП врз основа на тоа дека постапката била неправедна затоа што немале целосно обелоденување на доказите против нив.

ЕСЧП прифатил дека во релевантниот период постоела итна потреба да се заштити населението на Обединетото Кралство од терористички напади и силен јавен интерес за добивање информации за Ал Каеда, притоа задржувајќи ја тајноста на изворите. Ова морало да се балансира со правата на апликантите според членот 5(4) од ЕКЧП.

ЕСЧП сметал дека е од суштинско значење што е можно повеќе информации за наводите и доказите против секој апликант да бидат откриени без да се загрози националната безбедност или безбедноста на другите. Онаму каде што не било можно целосно обелоденување, на секој апликант сепак морало да му се даде можност ефективно да ги оспори наводите кои се однесувале против него. СКЖИП, како целосно независен суд, бил најдобро поставен да осигура дека нема непотребно задржување на материјал од притвореникот; додека специјалниот застапник обезбедил важна, дополнителна заштита за да се спротивстави на недостатокот на целосно обелоденување и недостатокот на целосно, отворено, судиско сослушување. ЕСЧП прифатил

5(1) ЕКЧП.

дека користената тајност и недостатокот на обелоденување во однос на секој апликант била оправдана и пропорционална.

Сепак, ЕСЧП утврдил дека специјалниот адвокат не можел правилно да ја извршува својата функција каде што отворениот материјал се состоел од чисто општи тврдења, а одлуката на СКЖИП била заснована на затворен материјал. На пример, во однос на одредени апликанти, отворениот материјал содржел доволно детални наводи за, на пример, купување на специфична телекомуникациска опрема, за да им се овозможи на апликантите ефективно да ги оспорат. Спротивно на тоа, во однос на другите апликанти кои се соочиле со наводи дека биле вклучени во собирање средства за терористички групи, докажете што ја обезбедувале врската помеѓу собраните пари и тероризмот не биле откриени и затоа, тие не можеле ефикасно да ги оспорат наводите.

Според тоа, суштинска заштита во овој контекст е дека на апликантот мора да му се обезбедат доволно информации за наводите против него за да му се овозможат ефективни насоки на неговиот законски застапник.

д) Право на јавно објавување на пресудите според членот 6(1)

Членот 6 од ЕКЧП предвидува дека „Пресудата се објавува јавно“.

Правото на јавно објавување на пресудата е независно право според членот 6, кое е одвоено од правото на јавна седница (дискутирано погоре). Значи, доколку седницата неоправдано се одржала како нејавна, јавното објавување на пресудата не може да се искористи за да се отстранат повредите на правото на јавна седница.^[174]

и) Што претставува јавно објавување на пресудата?

Зборовите „јавно објавување“ не треба да се толкуваат буквално, што значи дека пресудите не треба да се читаат гласно на отворена седница. Постои одредена флексибилност во однос на тоа како може да се изрекуваат пресудите. Сепак, веројатно нема да биде оправдано, доколку се случи целосното прикривање на судската одлука од јавноста.^[175]

[174] *Артемов против Русија [Artemov v. Russia]*, пресуда од 3 април 2014 година, бр. 14945/03 во §109.

[175] *Раза против Бугарија [Raza v. Bulgaria]*, пресуда од 11 февруари 2010 година, бр. 31465/08 во §53.

Формата на јавност што се бара според членот 6(1) зависи од околностите на случајот и специфичните карактеристики на постапката. Таа мора да се процени во светло на севкупната цел на одредбата, која треба да обезбеди контрола на судството од страна на јавноста за да се помогне во заштитата на правото на правично судење и заштита од арбитрерност.^[176] Судовите, исто така, мора да ги земат предвид барањата од членот 8 од ЕКЧП при толкување и спроведување на правото на јавност според членот 6 (дискутирано подолу).

Општо земено, како минимум, јавноста треба да има пристап до копија од најмалку диспозитивот на пресудата. Според тоа, концептот на јавна објава може да вклучи депонирање на текстот на пресудата во судскиот регистар или интернет страницата до која секој може да пристапи.^[177] Во кривичен контекст, може да опфати читање на кривична осуда на јавна седница и подоцна поднесување на причините за одлуката во судската писарница, каде што прочитаната осуда треба да содржи доволно информации за обвинението, утврдената вина, присуството на отежнувачки околностите и изречената казна.^[178]

Природата на постапката како целина е релевантна за да се утврди дали е исполнето барањето за јавно објавување. Ова ги вклучува возраста и ранливоста на инволвираните страни, без разлика дали странка во случајот е јавна власт или не, и степенот до кој некоја од фазите на постапката се одвивале јавно.

На пример, во случаите меѓу поединечни странки кои се однесуваат на престојувањето на децата, и каде што веќе е утврдено дека е оправдано седницата да се одржи зад затворени врати, може да се ограничи пристапот до судските налози и пресуди кои содржат приватни информации за престојувањето на децата, само на оние кои можат да покажат дека имаат

[176] *Прето и други против Италија [Pretto and Others v. Italy]*, пресуда од 8 декември 1983 година, бр. 7984/77 во §§ 21 и 26; *Раза против Бугарија [Raza v. Bulgaria]*, пресуда од 11 февруари 2010 година, бр. 31465/08 во §53.

[177] *Прето и други против Италија [Pretto and Others v. Italy]*, пресуда од 8 декември 1983 година, бр. 7984/77 во §§ 27-28.

[178] *Крочиани и други против Италија [Crociani and Others v. Italy]* (одлука), одлука од 18 декември 1980 година, бр. 8603/79, 8722/79, 8723/79 и 8729/79.

интерес.^[179] Во такви околности, судовите треба барем да ги направат пресудите од посебен интерес достапни за пошироката јавност.^[180] Спротивно на тоа, кога државниот орган е странка во постапката, постои поголема потреба пресудата да биде достапна за целата јавност и ограничувањето на пристапот на оние со правен интерес во случајот е со помала веројатност да биде во согласност со членот 6.^[181] Посебно е важно во контекст на постапките против државните органи, јавноста (како и странките) да имаат пристап до образложението зад пресудата, покрај нејзините диспозитиви.^[182]

Случаи на национална безбедност

Во контекст на случаите на национална безбедност, понекогаш може да биде неопходно да се класифицираат делови од пресудата што се однесуваат на доверливи материјали. Меѓутоа, целосното прикривање од јавноста на целокупната судска одлука во таква постапка не може да се смета за оправдано. Државите мора да ги класифицираат/редактираат само деловите од одлуките чие обелоденување би ја загрозило националната безбедност или безбедноста на другите. Тие мора да усвојат техники за да се приспособат на легитимните безбедносни грижи без целосно да ги негираат основните процедурални гаранции како што е публицитетот на судските одлуки.^[183]

[179] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §47 (вклучена како резиме во оваа публикација). Види исто така *Суттер против Швајцарија [Sutter v. Switzerland]*, пресуда од 22 февруари 1984 година, бр. 8209/78, каде што, земајќи ја предвид посебната природа на воената постапка, Судот утврдил дека барањето за јавност е задоволено со фактот дека секој што имал утврден интерес можел да го консултира или да добие копија од целосниот текст на Воениот касационен суд. Релевантно било и тоа што јавната расправа била одржана од понискиот суд.

[180] *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 во §47; *Суттер против Швајцарија [Sutter v. Switzerland]*, пресуда од 22 февруари 1984 година, бр. 8209/78 во §34 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[181] *Мозер против Австрија [Moser v. Austria]*, пресуда од 21 септември 2006 година, бр. 12643/02 од §§ 101-103, случајот се однесувал на пренесување на старателството над детето на државата, за разлика од случајот *Б. и П. против Обединетото Кралство [B. and P. v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 април 2001 година, бр. 36337/97 и 35974/97 (вклучена како резиме во оваа публикација) каде се работи за спор помеѓу поединци.

[182] *Рјакиб Бирјуков против Русија [Ryakit Biryukov v. Russia]*, пресуда од 17 јануари 2008 година, бр. 14810/02.

[183] *Раза против Бугарија [Raza v. Bulgaria]*, пресуда од 11 февруари 2010 година, бр. 31465/08 во §53; *Васил*

Седници кои вклучуваат прикриено следење и докази обезбедени преку пресретнување

Државите, исто така, можат да го ограничат степенот до кој пресудата се објавува јавно во контекст на кривични постапки кои вклучуваат докази добиени од тајни полициски операции. Признаено е дека државите имаат легитимен интерес за гонење на сторители на кривични дела и дека можеби ќе треба да преземат мерки за да ги задржат во тајност методите на полицијата на следење и истрага. Во овој контекст, кога објавувањето на образложението зад некоја одлука би го нарушило ефективното функционирање на методите за истрага и следење на тајната полиција, на судовите им е дозволено да го ограничат пристапот до целосната пресуда (вклучувајќи го и нивното образложение) само на странките. Сепак, судовите мора да ги направат достапни на јавноста диспозитивите на пресудата, вклучувајќи ги на пример информациите за апликантите, обвиненијата против нив и нивната правна класификација, наодите за нивната вина и казната и налогот за трошоците.^[184]

ii) Донесување пресуди: воспоставување рамнотежа помеѓу правичното судење и заштитата на личните податоци

Јавното објавување на пресудата има потенцијал да ги наруши правата на заштита на личните податоци, физичкиот и моралниот интегритет, угледот и честа на оние кои се наведени во пресудата. Јавното објавување на пресудата не смее да се меша во овие права надвор од степенот до кој е неопходно да се оствари легитимната цел.

Кога е применлив членот 8?

Во овој контекст, заштитата од членот 8 се протега не само на странките во постапката, туку и на која било трета страна чиј идентитет или лични податоци се наведени во пресудата.^[185]

Василев против Бугарија [Vasil Vasilev v. Bulgaria], пресуда од 16 ноември 2021 година, бр. 7610/15; *Фазлијски против Бугарија [Fazlijski v. Bulgaria]*, пресуда од 16 април 2013 година, бр. 40908/05.

[184] *Велке и Биалек против Полска [Welke and Bialek v. Poland]*, пресуда од 1 март 2011 година, бр. 15924/05 на §§83-84.

[185] *З. против Финска [Z. v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93; *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 (вклучена

Членот 8 се применува кога едно лице е идентификувано со име во пресудата заедно со информации кои спаѓаат во опсегот на личните податоци (како што е опишано претходно во оваа публикација) или изјави кои ја нарушуваат неговата репутација или чест.^[186] Членот е исто така применлив кога лицето не е идентификувано со име, но може да се идентификува како резултат на други информации објавени во пресудата. На пример, кога поединецот чии лични податоци се дискутирани во пресудата се нарекува брачен другар или друг член на семејството на лице кое е именувано во пресудата, и така станува препознатливо преку поврзување.^[187]

Меѓутоа, лицето не може да се потпре на членот 8 за да се жали на нарушување на угледот што е предвидлива последица на сопствените постапки. На пример, поединецот генерално не може да истакнува жалбени наводи според членот 8 дека неговата репутација била нарушена со објавување на пресуда во која поединецот бил осуден за кривично дело, или според која однесувањето на поединецот придонело до обвинение во граѓанска постапка.^[188]

Легитимна цел

Објавувањето на лични информации релевантни за пресудата може да послужи за легитимната цел да се обезбеди транспарентност на судските постапки и со тоа да се одржи довербата на јавноста во судовите.^[189] Објавувањето информации за однесувањето на една личност, исто така, може да послужи за целта на „заштита на правата и слободите на другите“ со

како резиме во оваа публикација).

[186] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 (вклучена како резиме во оваа публикација), каде што се работи за апликант кој бил именуван во пресудата и било наведено дека неговото однесување претставувало психичко вознемирување и малтретирање.

[187] *З. против Финска [Z. v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93, каде што апликантката не била именувана во пресудата, но било наведено целото име на нејзиниот сопруг, што значи дека упатувањето на неговата „сопруга“ „како носител на ХИВ“ претставува повреда на нејзините права од членот 8 за приватен и семеен живот.

[188] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §41 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[189] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §45 (вклучена како резиме во оваа публикација).

признавање и јавно обелоденување на фактите како начин за компензирање на штетата претрпена од жртвата на тоа однесување и во интерес на правилното спроведување на правдата.^[190]

Пропорционалност

За да се процени дали вмешувањето во членот 8 е пропорционално во овој контекст, неопходно е да се испита дали имало доволно сигурни причини за да се оправда откривањето на личните информации. Ова вклучува испитување дали судот имал можност да усвои какви било заштитни мерки кои би го ограничиле влијанието врз правата на една личност на приватниот и семејниот живот, истовремено одржувајќи го почитувањето на принципот на јавност според членот 6 (1).

На пример, судовите можат да ги анонимизираат пресудите, со испуштање на сите имиња што дозволуваат идентификација на поединец и нивно заменување со иницијали. Тие исто така можат да објават скратена верзија на пресудата, која ги содржи диспозитивите на одлуката и секоја релевантна правна анализа, притоа ограничувајќи го пристапот до целосното образложение на пресудата.^[191]

Државите ќе ги повредат правата од членот 8, кога судовите имале можност да преземат такви мерки, но одлучиле да не го сторат тоа, без никаква убедлива причина за истото.^[192] Следните фактори исто така ќе бидат релевантни за проценка на пропорционалноста во овој контекст.

[190] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §45 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[191] *З. против Финска [Z. v. Finland]*, пресуда од 25 февруари 1997 година, бр. 22009/93; *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[192] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Ц.Ц. против Шпанија [C.C. v. Spain]*, пресуда од 6 октомври 2009 година, бр. 1425/06.

- » Дали личните податоци биле релевантни/ одлучувачки за заклучоците во пресудата.^[193]
- » Влијанието на обелоденувањето врз засегнатото лице, вклучително и влијанието врз нивната лична и професионална ситуација, чест и углед и степенот до кој тоа би довело до нивно стигматизирање или отфрлање од нивната заедница.^[194]
- » Опсегот на новинарското известување и јавниот интерес за случајот и веројатниот опсег на публиката која ќе ја прочита пресудата.^[195]
- » Кога пресудата се однесува на трето лице, дали постојат ефективни процедурални заштитни мерки, како што се процедурите за известување на лицето за постапката и постоењето на механизам кој му овозможува на лицето да побара неоткривање на неговиот идентитет или личните информации пред објавувањето на пресудата.^[196]

iii) Анонимизирање на пресудите

Овој дел дава компаративен преглед на постапките што ги спроведуваат одредени судови (и на европско и на домашно ниво) за да ја регулираат анонимизацијата на нивните пресуди и да помогнат да се осигура дека објавувањето на пресудите не се меша во непотребна мера во правата од членот 8.

Европскиот суд за човекови права

Сите информации во постапката пред ЕСЧП се јавни освен ако тој суд не ја одобрил анонимноста. Барање за анонимност може да поднесе апликантот во однос на неговиот идентитет и во однос на документите од постапката преку формуларот во кој се пополнува апликацијата или што е можно поскоро откако ја достави истата. Меѓутоа, ЕСЧП може да дејствува и по сопствена

[193] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §§47 и 49 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[194] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §48 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[195] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §§48 и 54 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[196] *Висент Дел Кампо против Шпанија [Vicent Del Campo v. Spain]*, пресуда од 6 ноември 2018 година, бр. 25527/13 во §53 (вклучена како резиме во оваа публикација).

иницијатива. Доколку апликантот поднесе барање за анонимност, тој мора во писмена форма да го оправда отстапувањето од нормалното правило за јавен пристап и да го наведе влијанието што може да го има објавувањето на пресудата на ЕСЧП врз апликантот.

Процедуралните правила на ЕСЧП дозволуваат и ретроактивни барања за анонимност. Доколку апликантот сака да поднесе такво барање, тој мора да ги објасни причините за барањето и да го специфицира влијанието на објавувањето, а исто така да наведе зошто не била побарана анонимност додека предметот бил во постапка пред ЕСЧП. Претседателот ќе ги разгледа образложенијата на апликантот, нивото на публицитет што случајот веќе го добил и дали е соодветно или практично да се одобри барањето. Доколку претседателот го одобри барањето, исто така ќе бидат одредени чекорите што треба да се преземат за да се заштити апликантот од идентификација.

Со цел да се заштити приватниот живот, на претседателот исто така му е дозволено „да преземе какви било други мерки што [тој] ги смета за неопходни или пожелни“ во однос на публикациите на ЕСЧП.^[197]

Судот на правдата на Европската Унија

Онаму каде што е одобрена анонимност од страна на упатувачкиот суд, СПЕУ ќе ја почитува анонимноста. СПЕУ, исто така, може да дозволи анонимност во однос на личните податоци на барање на судот што упатува, како дел од главната постапка или по сопствена иницијатива. Анонимноста може да биде во врска со едно или повеќе лица или субјекти засегнати во случајот.^[198]

[197] Правило 47 од Деловникот на Судот од 23 јуни 2023 година, достапно на <https://t.ly/HKYxc>. §12(a) од Практично упатство за поведување на постапката издадено од претседателот на Судот во согласност со правилото 32 од Деловникот на Судот на 1 ноември 2003 година и изменето на 22 септември 2008 година, 24 јуни 2009 година, 6 ноември 2013 година, 5 октомври 2015 година, 27 ноември 2019 година, 25 јануари 2021 година и 1 февруари 2022 година. Овие практични упатства ги дополнуваат правилата 45 и 47, достапни на <https://t.ly/HKYxc>, стр.60-62. Барања за практично упатство за анонимност издадени од претседателот на Судот во согласност со правилото 32 од Деловникот на Судот на 14 јануари 2010 година, достапно на <https://t.ly/HKYxc>, стр.73.

[198] Член 95 од Деловникот на Судот на правдата од 25 септември 2012 година, изменет на 18 јуни 2013 година, на 19 јули 2016 година, на 9 април 2019 година и на 26 ноември 2019 година, достапен на: <https://t.ly/IWB7g>.

Во Практичните упатства^[199] за странките, СПЕУ забележува дека како општо правило се занимава со случаи во анонимна форма со цел да се заштитат личните податоци. Доколку странката во постапката сака да го анонимизира својот идентитет или одредени детали во врска со тоа, таа страна може да поднесе барање до СПЕУ. СПЕУ потоа ќе одлучи дали да го анонимизира релевантниот случај, целосно или делумно, или да ја задржи анонимноста како што е.

Барањето за анонимност мора да биде поднесено што е можно поскоро во постапката бидејќи анонимноста станува потешка штом известувањето во врска со случајот или барањето за прелиминарно одлучување биде доставено до заинтересираните лица, околу еден месец по поднесувањето на барањето до СПЕУ.

Обединетото Кралство

Судството во Обединетото Кралство ги обработува податоците во согласност со Законот за заштита на личните податоци; сепак, правата за пристап на субјектите според Општата регулатива за заштита на личните податоци на Обединетото Кралство не се применуваат на личните податоци што ги обработува судството при вршењето на судиските функции.^[200]

Општо правило е дека судските постапки се одвиваат јавно, на кои јавноста и медиумите имаат право да присуствуваат, а медиумите можат целосно и истовремено да известуваат во врска со постапката. Секое ограничување на ова општо правило е исклучок: тоа мора да биде неопходно и пропорционално.^[201] Онаму каде што овој тест е исполнет, судот може да ги ограничи личните податоци во својата пресуда, да води нејавна судска постапка или да постави ограничувања за пристап до судските досиеја. Секоја одлука во врска со ограничувањата може да се донесе само во текот на постапката.^[202]

[199] §§ 7-9 од Практичните упатства до странките во врска со случаите поднесени пред Судот од 14 февруари 2020 година, достапни на <https://t.ly/lWB7g>.

[200] Лордот главен судија на Англија и Велс и Вишиот претседател на трибуналите, „Судството и заштита на податоците: известување за приватноста“, достапно на: https://t.ly/qhG_j.

[201] Академија за судии, „Ограничувања за пријавување во кривичните судови“ (септември 2022 година), стр.9, достапно на: <https://tinyurl.com/3endbhpk>.

[202] Лордот главен судија на Англија и Велс и Вишиот претседател на трибуналите, „Судството и заштита на

Во кривичната постапка, судот може, по сопствена иницијатива или на барање на странка, да го ограничи известувањето или јавниот пристап до седниците или да задржи информации на инаку јавна седница. Странката мора да поднесе такво барање во писмена форма што е можно поскоро, наведувајќи ги овластувањата на судот да отстапи од општото правило и објаснувајќи зошто е тоа неопходно. На пример, во однос на ограничувањето на известувањето за одредени информации во кривичната постапка за сведоци и жртви на возраст под 18 години, странката мора да објасни зошто таквите ограничувања би го подобриле квалитетот на дадените докази или нивото на соработка од страна на сведокот/жртвата. Факторите што треба да се земат предвид се, меѓу другото, природата и наводните околности на делото, возраста на сведокот или жртвата, нивното социјално и културно потекло и етничко потекло. Информациите кои можеби не се пријавени го вклучуваат името, адресата, образовната установа на лицето и местото каде е вработен сведокот/жртвата.^[203]

Во исклучителни околности, кривичната постапка може да се води преку нејавни седници. Странката што го бара тоа мора да поднесе барање, не помалку од пет работни дена пред судењето, објаснувајќи зошто е неопходно одржување на нејавни седници и зошто нема да бидат доволни други мерки. Тестот за тоа дали водењето на постапката преку нејавни седници е неопходна мерка, треба да покаже дали со тоа ќе се избегне незадоволувачко или непрактично спроведувањето на правдата. Недоволно е постапката во јавноста да предизвика срам или да им наштети на угледот на поединците. Тестот не може да се исполни ако последицата од одржувањето на постапката преку нејавни седници би довела до нефер постапка. На медиумите им се дава можност да постават претставници.^[204]

податоците: известување за приватноста", достапно на: https://t.ly/qhC_j.

[203] Дел 45А Закон за младинска правда и докази во врска со кривично дело од 1999 година; правило 6.4 Правила за кривична постапка 2020 година.

[204] Правила 6.6-6.7 Правила за кривична постапка 2020 година; Академија за судии, „Ограничувања за пријавување во кривичните судови“, 2022 година, стр.11-12, достапно на: <https://tinyurl.com/3endbhpk>.

Германија

Германскиот сојузен уставен суд може да обезбеди информации од или пристап до неговите досиеја на:

- » јавни субјекти, до степен кој е неопходен за спроведување на правдата (меѓу другите причини); и
- » поединци и други нејавни субјекти по завршувањето на постапката, под услов да докажат легитимен интерес и да се зачуваат интересите за заштита на податоците на трети страни.

Пристапот до досиејата се дава само кога обезбедувањето информации од досиејата е недоволно за јавниот субјект барател да ги исполни своите задачи или кога тоа не би ги задоволило легитимните интереси на поединецот или на друг нејавен субјект, или кога обезбедувањето на информациите причинува прекумерен товар.

Кога бараната информација не е дел од списите на предметот, странката барател мора да покаже дека субјектите чии досиеја се во прашање се согласиле тие информации да бидат пренесени на таа страна.

Личните податоци кои се наоѓаат во личните досиеја на Сојузниот уставен суд, се заштитени со општиот закон за заштита на личните податоци. Според тоа, субјектите имаат право на пристап до нивните лични податоци и право да ги исправат неточните податоци. Меѓутоа, бришење на личните податоци може да се бара само кога личните податоци повеќе не се потребни (т.е. кога судските постапки се завршени и законските периоди на чување не се применуваат или се исполнети), доколку се обработуваат незаконски или е повлечена соодветната согласност.

iv) Анонимизирање на пресудите и член 10 од ЕКЧП

Клучниот случај во оваа област е неодамнешната пресуда на Големиот судски совет во *Хурбаин против Белгија [Hurbain v Belgium]*,^[205] која е обработена во делот подолу.

[205] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Глава 5

Право да се биде заборавен и право на бришење

Право да се биде заборавен

Содржината што се развива и важноста за поединецот на „правото да се биде заборавен“ - или правото на бришење на податоците - била неодамна изложена од Големиот судски совет во *Хурбаин против Белгија* [*Hurbain v. Belgium*]. Големиот судски совет бил на став дека:

„Веќе неколку години, со развојот на технологијата и комуникациските алатки, се поголем број луѓе се обидуваат да ги заштитат своите интереси под она што е познато како „право да се биде заборавен“. Ова се заснова на интересот на поединецот да биде избршан или променет, или ограничен пристапот до, минати информации кои влијаеле на начинот на кој тој или таа моментално се перципирале. Настојувајќи да исчезнат тие информации, засегнатите лица сакаат да избегнат да бидат соочени на неодредено време со нивните минати постапки или јавни изјави, во различни контексти, како што се, на пример, барање работа и деловни односи“.^[206]

Големиот судски совет признал дека личните информации што се објавуваат и се достапни на Интернет некое време може да имаат далекусежно негативно влијание врз тоа како засегнатото лице е

[206] *Хурбаин против Белгија* [*Hurbain v. Belgium*], пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 во §191 (вклучена како резиме во оваа публикација).

перципирано од јавноста.^[207] Исто така, постојат и други ризици, како што е ризикот од собирање информации што може да доведе до создавање профил на засегащото лице и понатаму, дека оние што читаат онлајн статија, надвор од контекст, можат да добијат фрагментирана и искривена слика за реалноста. Исто така, постои постојана закана и како резултат на стравот на засегањето поединец од неочекувано соочување со неговото или нејзиното минато во секое време.

Големиот судски совет истакнал дека концептот за право да се биде заборавен има многу аспекти и сè уште се создава.^[208] Големиот судски совет, исто така, утврдил дека правото може во пракса да доведе до различни мерки што може да ги преземат операторите на пребарувачите или издавачите на вестите.^[209] Тие можат да се однесуваат или на содржината на архивирана статија (на пример, отстранување, измена или анонимизирање на статијата) или ограничувања на пристапноста до информациите. Во вториот случај, ограничувањата на пристапот може да бидат поставени и од пребарувачите и од издавачите на вестите. Големиот судски совет појаснил дека ќе го користи терминот „бришење од листата“ кое се однесува на мерките преземени од операторите на пребарувачите и „деиндексирање“ за означување на мерките поставени од издавачот на вестите одговорен за интернет страницата на која била архивирана предметната статија.

Фокусот на овој дел е на истражните и судските постапки. Случаите во оваа област се појавуваат во два широки контексти. Прво, случаи кои произлегуваат од работата на државниот кривично и граѓански правосуден систем и поврзаното водење евиденција. Второ, случаи кои се однесуваат на новинари и медиуми, кои произлегуваат од содржина објавена за поединци кои биле предмет на кривична или граѓанска истрага или постапка. Клучните случаи може да се поделат понатаму во следниве категории:

- 1) Лица кои биле под истрага на полицијата или биле осомничени или обвинети за сторено дело од кривичен или граѓански аспект.

[207] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 во §191 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[208] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §194 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[209] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §175 (вклучена како резиме во оваа публикација).

- 2) Лица кои биле осудени за кривично дело.
- 3) Поединци во однос на кои безбедносните служби собрале и задржале информации.
- 4) Лица кои биле предмет на медиумска покриеност како резултат на истрага, апсење или осуда.

Изворите на правото да се биде заборавен

Во случаите на Конвенцијата, поединците кои се обиделе да ги избришат информациите за себе во јавниот домен, се потпирале на членот 8, правото на почитување на приватниот и семејниот живот. Што се однесува до ова, Големиот судски совет во *Хурбаин [Hurbain]* навел дека барањето за правото да се биде заборавен, не претставува самостојно право заштитено со Конвенцијата и, до степен до кој е опфатено со членот 8, може да се однесува само на одредени ситуации и ставки на информации.^[210]

Големиот судски совет ги поставил клучните меѓународни инструменти за правото да се биде заборавен во ставовите 17-80 од својата пресуда. Ова вклучува некои од клучните инструменти за заштита на податоците дискутирани во делот 2 од оваа публикација, како што се Конвенцијата 108, Конвенцијата 108+ и ГДПР.

Исто така, вклучува инструменти поконкретно поврзани со правото да се биде заборавен, како што се:

Инструмент на Обединетите нации

- » Универзалната декларација за архиви била иницирана од Меѓународниот совет за архиви и усвоена од УНЕСКО на 10 ноември 2011 година. Оваа необврзувачка декларација дава дефиниција за архиви која ги вклучува сите снимени одлуки, дејствија и официјални документи во сите формати, вклучувајќи хартиена, дигитална и аудиовизуелна форма. Целите што ги идентификува вклучуваат осигурување дека архивите се (i) управувани и

[210] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §199 (вклучена како резиме во оваа публикација).

зачувани на начини кои обезбедуваат нивна автентичност, интегритет и употребливост и (ii) се достапни за секого, притоа почитувајќи ги релевантните закони и правата на поединците.

Инструменти на Советот на Европа

- » Препорака бр. R (2000) 13 на Комитетот на министри, која им препорачува на државите да донесат законодавство за пристап до архивите што ги балансира спротивставените барања за транспарентност и тајност, заштита на приватноста и пристап до историски информации.
- » Препорака Rec(2003)13 на Комитетот на министри за обезбедување информации преку медиумите во врска со кривични постапки, која ја нагласува важноста на медиумското известување при информирањето на јавноста за кривични постапки, правејќи ја одвраќачката функција на кривичното право видлива и обезбедувајќи јавен увид на функционирањето на казнено-правниот систем.
- » Препорака Rec (2012) на Комитетот на министри за заштита на човековите права во однос на пребарувачите, која, иако ја нагласува важноста на пребарувачите за да ја направат содржината на Интернет корисна и достапна, исто така го забележува влијанието на пребарувачите врз правото на приватен живот и заштитата на личните податоци, кои произлегуваат од распространетоста на пребарувачите и од задржувањето на податоците.

Правни инструменти и упатства на Европската Унија

- » Упатства на Европскиот одбор за заштита на податоци 5/2019 за критериумите на правото да се биде заборавен во случаите на пребарувачите според ГДПР, 7 јули 2020 година.
- » Упатства за спроведување на пресудата на СПЕУ во случајот *Google Spain SL u Google Inc против Agencia Espanola de Proteccion de Datos and Gonzalez*,^[211] усвоени на 26 ноември 2014 година.

[211] (C-131/12) *Google Spain SL and Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos and Gonzalez*, пресуда на Големиот судски совет од 13 мај 2014 година.

Значењето на слободата на изразување за правото да се биде заборавен

Новинарите и медиумите се обиделе да се потпрат на слободата на изразување според членот 10 за да се спротивстават на барањата на поединци за бришење или, како во *Хурбаин [Hurbain]*, анонимизација на статиите. Во овие случаи, Судот ги препознал спротивставеностите помеѓу членот 8 и членот 10 и разгледал дали домашните судови идентификувале и доволно се ангажирале со релевантни образложенија при донесувањето на нивната одлука.

Големиот судски совет во *Хурбаин [Hurbain]* ја истакнал важноста на слободата на изразување.^[212] Тој повторил дека слободата на изразување претставува еден од суштинските основи на едно демократско општество и еден од основните услови за неговиот напредок и за самоисполнување на секој поединец. Во него било наведено дека во однос на слободата на медиумите, иако медиумите не смеат да пречекоруваат одредени граници, особено во однос на угледот и правата на другите, нивна должност е сепак да обезбедуваат - на начин во согласност со нивните обврски и одговорности - информации и идеи за сите прашања од јавен интерес. Оттука, задачата за пренесување на информации нужно вклучува должности и одговорности, како и ограничувања кои медиумите мора да си ги наметнат спонтано. Јавноста, исто така, има право да ги добива овие информации и овие идеи. Медиумите мора да бидат способни да ја играат виталната улога на „чувар на јавноста“ и мора да се обезбедат особено силни причини за секоја мерка што го ограничува пристапот до информациите што јавноста има право да ги добие. Големиот судски совет истакнал дека не е на Судот, како што е на националните судови, да ги замени своите ставови за оние на медиумите за тоа кои техники на известување треба да се усвојат во одреден случај или како да се врши професијата, вклучително и средствата за пренос на мислења или информации.

Големиот судски совет детално ја истакнал важноста на зачувувањето на архивите. Нагласил дека покрај примарната функција на медиумите како „чувар на јавноста“, медиумите имаат секундарна, исто така вредна улога во одржувањето на архивите кои содржат вести кои претходно биле

[212] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §§176-179 (вклучена како резиме во оваа публикација).

објавени и станале достапни на јавноста.^[213] Интернет архивите даваат значителен придонес во зачувувањето и обезбедувањето на достапност на вестите и информациите. Дигиталните архиви претставуваат важен извор за образовни цели и историско истражување, особено затоа што се лесно достапни за јавноста и генерално се бесплатни. Оваа функција на медиумите, како и соодветниот легитимен интерес на јавноста за пристап до архивата, е заштитена со членот 10.

Дури и во контекст на клеветничка публикација, Големиот судски совет забележал дека според Судот тој не бил во улога на судските органи да се вклучи во препишување на историјата со наредба да се отстранат од јавниот домен сите траги на публикации кои биле во минатото, во врска со правосилни судски одлуки, што доведува со неоправдани напади на индивидуална репутација.

Големиот судски совет забележал дека во изминатата деценија се појавил консензус во врска со важноста на архивите на медиумите. Во контекст на обработката на личните податоци на ниво на Европската унија, ГДПР изречно предвидувал исклучок од правото на бришење на личните податоци каде што обработката на податоците била неопходна за остварување на правото на слобода на изразување и информации. Тој барал од земјите-членки на ЕУ да обезбедат исклучоци или отстапувања во нивното законодавство за обработка извршена за новинарски цели, доколку тие се неопходни за усогласување на правото на заштита на личните податоци со слободата на изразување и информирање. На истиот начин, во контекст на Советот на Европа, објаснувачкиот извештај за Конвенцијата 108+ прецизирал дека исклучоците и ограничувањата предвидени во членот 11 од таа Конвенција треба да се применуваат особено на обработката на личните податоци во архивите на вести и библиотеките на медиумите.

Големиот судски совет истакнал дека бидејќи улогата на архивите е да обезбедат континуирана достапност на информациите што биле легално објавени во одреден временски период, тие, како општо правило, мора да останат автентични, веродостојни и целосни. Интегритетот на архивите на дигиталните печати треба да биде водечки принцип што лежи во основата на испитувањето на секое барање за отстранување или измена

[213] *Хурбаин против Белгија* [*Hurbain v. Belgium*], пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §180 и 182-186 (вклучена како резиме во оваа публикација).

на цел или дел од архивирана статија што придонесува за зачувување на меморијата, особено ако (како што беше случајот во *Хурбаин [Hurbain]*) законитоста на објавувањето на статијата никогаш не била доведена во прашање. Националните власти мора да бидат особено внимателни при испитувањето на барањата, засновани на почитување на приватниот живот, за отстранување или измена на електронската верзија на архивирана статија чија законитост не била доведена во прашање во моментот на нејзиното првично објавување. Ваквите барања бараат темелно испитување.

Анализа на Судот при утврдувањето дали има повреда на правото да се биде заборавен

Во секој случај по однос на кој постапува, Судот ја применува својата вообичаена анализа со цел да утврди дали има повреда на правото од Конвенцијата. Фазите на анализа се како што следува:

- 1) Дали имало вмешување.
- 2) Дали вмешувањето било во согласност со закон.
- 3) Дали имало легитимна цел.
- 4) Дали вмешувањето било пропорционално на легитимната цел и дали причините наведени од националните власти за да го оправдаат вмешувањето се релевантни и доволни. При утврдувањето на ова, Судот ќе ја земе предвид маргината на проценка што треба да и се даде на одлуката на националните власти.

1) Дали имало вмешување?

При разгледувањето дали имало вмешување, Судот особено ќе внимава на:

- 1) Специфичниот контекст во кој се евидентирани и задржани предметните информации;
- 2) Природата на евиденцијата; и
- 3) Начинот на кој се користат и обработуваат овие записи и резултатите што можат да се добијат.^[214]

[214] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §70.

Генерално, Судот усвоил широк пристап кон прашањето дали имало или не вмешување. Како што е наведено во делот 3, погоре, заштитата на личните податоци е од фундаментално значење за уживањето на правото на почитување на приватниот и семејниот живот на една личност и собирањето, складирањето, менувањето, откривањето, користењето и објавувањето на информациите во врска со приватниот живот на поединецот може да претставува вмешување во правата од членот 8.

Судот со интерес ги разгледува прашањата во врска со складирањето и откривањето на целуларните, ДНК, отпечатоците, фотографиите и гласовните податоци, кои можат сега и во иднина да се покренат. Големиот судски совет во *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*,^[215] смета дека загриженоста на поединецот за можната идна употреба на приватни информации задржани од властите е легитимна и релевантна за утврдување на прашањето дали имало вмешување. Имајќи го предвид брзото темпо на технолошкиот развој во полето на генетиката и информатичката технологија, Судот не можел да ја отфрли можноста дека во иднина приватните интереси поврзани со генетските информации може негативно да бидат засегнати на нови начини или на начин на кој не може точно да се предвиди денес.

2) Дали било каквото вмешување било во согласност со законот?

Случаите во врска со правото да се биде заборавен не го покренале во некоја значајна мера прашањето дали какво било вмешување било „во согласност со законот“. Судот има тенденција да утврди дека вмешувањето било во согласност со законот или дека ова е посоодветно прашање што треба да се разгледа во фазата на оправдување. На пример, во *Цатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*^[216] Судот навел дека прашањето дали собирањето, задржувањето и користењето на личните податоци на апликантот било во согласност со законот, е тесно поврзано со поширокото прашање дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество. Според тоа, Судот не утврдил дека било

[215] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во §§70-71 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[216] *Цатт против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §§106-107.

неопходно да одлучи дали вмешувањето било „во согласност со законот“. Судот го изразил истиот став и во *Гауран [Gaughran]*.^[217]

3) Дали државата поставила легитимна цел?

Во однос на прашањето за легитимната цел, Судот лесно ги прифатил следните цели како легитимни:

- (а) Заштита на националната безбедност.^[218]
- (б) Откривање и спречување на криминал и заштита на правата и слободите на другите.^[219]
- (в) Постоене на национален регистар на сексуални престапници со цел да се спречи криминалот и да се бори против рецидивизмот, а исто така да се олесни идентификувањето на престапниците.^[220]
- (г) Потребата од сеопфатна евиденција на сите предупредувања, убедувања, опомени, несогласувања, ослободителни пресуди и други слични информации.^[221] Судот јасно ставил до знаење дека неселективното и неограничено собирање на податоци за криминалното досие најверојатно нема да биде во согласност со барањата од членот 8 во отсуство на јасни и детални законски прописи кои ги појаснуваат заштитните мерки кои се применуваат и ги утврдуваат правилата што ги регулираат, *inter alia*, околностите во кои може да се соберат податоците, времетраењето на нивното складирање, намената за која може да се користат и околностите во кои може да се уништат.^[222]

[217] *Гаухран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §73.

[218] *Сегерштет-Виберг и други против Шведска [Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden]*, пресуда од 6 јуни 2006 година, бр. 62332/00 во §87.

[219] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во §100 (вклучена како резиме во оваа публикација); *Цатм против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §108.

[220] *ББ против Франција [BB v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 5335/06 во §58; *Гардел против Франција [Gardel v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §63; и *МБ против Франција [MB v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 22115/06 во §50.

[221] *ММ против Обединетото Кралство [MM v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 24029/07 во §199.

[222] *ММ против Обединетото Кралство [MM v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр.

- (д) Потребата од ДНК бази на податоци.^[223] Повторно, Судот јасно ставил до знаење дека таквите објекти не можат да се имплементираат како дел од навредливиот обид за максимизирање на информациите складирани во нив и должината на времето за кое тие се чуваат. Без почитување на потребната пропорционалност *vis-à-vis* легитимната цел што им е доделена на таквите механизми, нивните предности би биле надминати со сериозните повреди што тие би ги предизвикале на правата и слободите што државите мора да ги гарантираат според Конвенцијата на лицата под нивна јурисдикција.^[224]
- (ѓ) Задржување на биометриски податоци и фотографии заради откривање, а со тоа и спречување на криминал. Изворното преземање на информациите ја следи целта на поврзување на одредено лице со одреденото кривично дело за кое е осомничено. Нејзиното задржување ја следи пошироката цел да помогне во идентификацијата на лицата кои можат да сторат кривични дела во иднина.^[225]

4) Дали мерките кои биле преземени од државата биле оправдани и пропорционални на идентификуваната легитимна цел?

Прашањето за пропорционалноста, било вистинското бојно поле во судската пракса: дали вмешувањето е пропорционално на легитимната цел што се следи и дали причините наведени од националните власти за да го оправдаат вмешувањето се релевантни и доволни? Тестот на пропорционалност не се однесувал на тоа дали може да се наметне или не друг помалку рестриктивен режим. Суштинското прашање е дали, при усвојувањето на мерките и воспоставувањето на рамнотежа, законодавецот постапил во рамките на маргината на проценка што му била дадена.^[226]

24029/07 во §199.

[223] *Ајкагуер против Франција [Aucquier v. France]*, пресуда од 22 јуни 2017 година, бр. 8806/12 во §34.

[224] *Ајкагуер против Франција [Aucquier v. France]*, пресуда од 22 јуни 2017 година, бр. 8806/12 во §34.

[225] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §75.

[226] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §95.

Маргина на проценка

Прво, во однос на маргината на проценка, Судот го усвоил следниов пристап во контекст на случаи во кои државата имала информации за поединец кој бил предмет или бил осуден во истражна или судска постапка:

„Иако националните власти треба да ја направат првичната проценка во сите овие аспекти, конечната оценка дали е неопходно вмешувањето останува предмет на разгледување од страна на Судот за усогласеност со барањата на Конвенцијата. Маргината на проценка, чиј обем варира во зависност од голем број фактори, вклучувајќи ја природата на ограничените активности и целите што ги следат ограничувањата, во принцип мора да им се остави на државите во овој контекст. Маргината ќе има тенденција да биде потесна кога загрозеното право е од клучно значење за ефективно уживање на интимните или клучните права на поединецот. Онаму каде што се работи за особено важен аспект на постоењето или идентитетот на поединецот, дозволената маргина на државата ќе биде ограничена. Меѓутоа, онаму каде што нема консензус во земјите-членки на Советот на Европа, ниту за релативната важност на загрозениот интерес или за најдоброто средство за негова заштита, маргината ќе биде поширока“.^[227]

Онаму каде што е загрозен особено важен аспект на постоењето или идентитетот на поединецот, маргината на проценка што и се дава на државата генерално ќе биде ограничена.^[228]

Судот ја разгледува пошироката пракса меѓу земјите-членки кога го оценува обемот на маргината на проценка што треба да и се овозможи на една држава во одреден случај. Во *Гаухран [Gaughran]*, во кој апликантот тврдел според членот 8, неопределеното задржување на неговиот ДНК профил, отпечатоци од прсти и фотографија, во согласност со општата политика за задржување на личните податоци на кое било поединечно осудено лице за кривично дело што може да се евидентира, претставува непропорционално мешање, Судот заклучил дека имало мал број држави

[227] *МК против Франција [MK v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §31.

[228] *Гардел против Франција [Gardel v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §61.

меѓу испитаниците кои управувале со режими на неопределено задржување, но Судот сметал дека тие држави биле во малцинство.^[229] Мнозинството држави имале режими во кои постоело дефинирано ограничување на периодот за кој може да се чуваат податоците. Судот не можел да заклучи дека маргината на проценка на државата е проширена во овој случај до степенот што го бара Владата. Обединетото Кралство била една од ретките јурисдикции на Советот на Европа што дозволила неодредено задржување на ДНК профилите, отпечатоците од прсти и фотографии на осудени лица. Степенот на консензус што постоел меѓу државите договорнички ја намалил маргината на проценка што ѝ била достапна на тужената држава, особено во однос на задржувањето на профилите на ДНК. Судот во *Гаугхран [Gaughran]* ја нагласил врската помеѓу маргината на проценка и заштитните мерки присутни во домашните системи за заштита од злоупотреба, наведувајќи дека онаму каде што државата се ставила на границата на маргината на проценка при доделувањето на најобемната моќ на неопределено време на задржување, постоењето и функционирањето на одредени заштитни мерки било од одлучувачко значење.^[230]

Што се однесува до маргината на проценка во контекст на новинарското известување, Големиот судски совет во *Хурбаин [Hurbain]* констатирал дека претходно било утврдено дека маргината на проценка што им се дава на државите при постигнувањето на рамнотежа помеѓу спротиставените права веројатно ќе биде поголема кога се засегнати архивите на вести од минатите настани, отколку известувањата за актуелни работи.^[231] Особено, должноста на медиумите да постапуваат во согласност со принципите на одговорното новинарство преку обезбедување на точност на објавените историски, а не погрешни, информации веројатно ќе биде построга во отсуство на каква било итност при објавувањето на материјалот. Големиот судски совет нагласил дека овие наоди мора да се толкуваат со должно внимание на конкретниот контекст на предметниот случај. Големиот судски совет истакнал дека од клучно значење е Конвенцијата да се толкува и применува на начин што нејзините права ги прави практични и ефективни, а не теоретски и илузорни.

[229] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §82 and 84.

[230] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §88.

[231] *Хурбаин против Белгија [Hurbain v. Belgium]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 јули 2023 година, бр. 57292/16 на §181 (вклучена како резиме во оваа публикација).

Неуспехот на Судот да одржи динамичен и еволутивен пристап би ризикувал да направи пречка за реформи или подобрување.

Пропорционалност

Клучните размислувања што биле земени предвид од страна на Судот при оценувањето на пропорционалноста на мерките за кои било утврдено дека претставуваат мешање се опфатени подолу во четирите широки категории на поединци идентификувани погоре:

- 1) Поединци под истрага на полицијата, осомничени или обвинети за сторено кривично дело.
- 2) Поединци осудени за кривично дело.
- 3) Поединци во однос на кои безбедносните служби собирале и задржале информации.
- 4) Поединци кои биле предмет на новинарско известување како резултат на истрага, апсење или осуда.

Поединци под истрага на полицијата, осомничени или обвинети за сторено кривично дело

(а) Дали постои итна општествена потреба за собирање на личните податоци

За случаите кои се однесуваат на поединци кои биле под истрага, осомничени или обвинети за сторено кривично дело, Судот разгледува дали постоела итна општествена потреба за собирање на предметните податоци. Во *Цамм [Catt]*, апликантот, редовен учесник на јавни демонстрации, кој во минатото бил уапсен, но никогаш не бил осуден, истакнал жалбени наводи дека задржувањето на неговите податоци од страна на полицијата претставувало повреда на неговото право на приватност според членот 8. Судот ја признал потребата за собирање податоци особено во контекст на поединци кои биле дел од протестни групи за кои се знаело дека биле насилни и утврдил како да се разгледува „итната општествена потреба“.^[232] Судот навел дека прашањето што требало да се испита не било дали постоела „итна општествена потреба“ полицијата да воспостави и одржува

[232] *Цамм против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §§116-118.

таква база на податоци. До степенот до кој Судот го испитувал ова прашање од поопшт аспект, тој го сторил тоа во својот заклучок дека создавањето на базата на податоци има легитимна цел. Во оваа фаза, Судот испитувал дали собирањето и задржувањето на личните податоци на апликантот може да се смета за оправдано според Конвенцијата. Судот прифатил дека постоела итна потреба да се соберат личните податоци за апликантот. Тој се согласил со Врховниот суд на Обединетото Кралство дека во природата на собирањето разузнавачки информации полицијата прво ќе треба да ги собере податоците, пред да ја процени нивната вредност. Во овој поглед, Судот потсетил дека предметните лични податоци биле добиени на отворен начин. Судот, исто така, се согласил дека полицијата има очигледна улога да ги следи протестите каде што се знаело дека активностите на таа група биле насилни и потенцијално криминални. Дури и ако самиот апликант не бил осомничен дека е директно вклучен во криминалните активности на групата, било оправдано полицијата да ги собира неговите лични податоци бидејќи тој одлучил постојано и јавно да се усогласи со активностите на насилната протестна група.

(б) Дали постои итна општествена потреба да се задржат податоците

Иако Судот во *Camm [Catt]* утврдил дека имало потреба од собирање податоци, Судот имал поинаков став за прашањето дали тие податоци требале да се задржат. Во *Camm [Catt]*, Судот, исто така, одлучил дека не постоела итна потреба да се задржат податоците на апликантот.^[233] Ја споделил загриженоста на домашниот суд дека имало потреба од претпазливост пред да се поништи пресудата на полицијата за тоа кои информации веројатно ќе им помогнат во нивната задача. Судот подвлекол дека неговиот заклучок не го доведува во прашање фактот дека можеби имало итна потреба полицијата да ги задржи личните податоци на апликантот одреден временски период по нивното собирање. Меѓутоа, во отсуство на какви било правила кои поставуваат дефинитивен максимален временски рок, апликантот целосно се потпирал на примената на високо флексибилните заштитни мерки за да се обезбеди пропорционално задржување на неговите податоци. Судот одлучил дека онаму каде што државата избира да воспостави таков систем, неопходноста од ефективни процедурални заштитни мерки

[233] *Camm против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §§119 and 124.

станува одлучувачка. Тие заштитни мерки мора да овозможат бришење на таквите податоци штом нивното континуирано задржување ќе стане непропорционално. Начелото 2 за собирање податоци во Препораката Р (87) 15 наведува дека собирањето податоци за поединци исклучиво врз основа на тоа дека тие припаѓаат на одредени движења или организации кои не се пропишани со закон треба да се забрани освен ако е апсолутно неопходно или за целите на одредена истрага. Судот сметал дека задржувањето на податоците на апликантот особено во врска со мирниот протест не се покажало како апсолутно неопходно, ниту за целите на одредена истрага.

(в) Потребата од заштитни мерки

Судот е свесен за потребата од присуство на заштитни мерки во домашното право, секогаш кога државните органи задржуваат или откриваат информации за поединци. Во случајот *МК против Франција [MK v France]*, во кој апликантот навел дека постоела повреда на членот 8, врз основа на задржување на податоците за него во националната база на податоци за отпечатоци, Судот одлучил дека потребата од заштитни мерки била дотолку поголема кога се работи за заштита на лични податоци за автоматска обработка, не само кога таквите податоци се користат за полициски цели.^[234] Домашното законодавство треба особено да гарантира дека таквите податоци се релевантни и не се претерани во однос на целите за кои се чуваат и се зачувани во форма што дозволува идентификација на субјектите на податоците не подолго отколку што е потребно за целта за која тие податоци се складираат. Домашното право, исто така, мора да даде соодветни гаранции дека задржаните лични податоци биле ефикасно заштитени од погрешна употреба и злоупотреба.

Во *Цамм [Catt]*, Судот утврдил дека отсуството на ефективни заштитни мерки особено загрижува бидејќи личните податоци што откриваат политички размислувања привлекуваат зголемено ниво на заштита.^[235] Судот оценил дека вклучувањето во мирен протест има специфична заштита според членот 11 од Конвенцијата, кој исто така содржи посебна заштита за синдикатите, на чии настани присуствувал апликантот. Во врска со тоа, било истакнато дека во изјавата на Националниот координатор, дефиницијата

[234] *МК против Франција [MK v France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §32.

[235] *Цамм против Обединетото Кралство [Catt v. the United Kingdom]*, пресуда од 24 јануари 2019 година, бр. 43514/15 во §123.

за „домашен екстремизам“ се однесува на собирање податоци за групи и поединци кои дејствуваат „надвор од демократскиот процес“. Затоа, се чини дека полицијата не ја почитувала сопствената дефиниција при задржувањето на податоците за поврзаноста на апликантот со мирни, политички настани. Ваквите настани биле витален дел од демократскиот процес. Судот веќе ја истакнал опасноста од двосмислен пристап кон опсегот на собирање податоци во овој случај. Тој сметал дека одлуките за задржување на личните податоци на апликантот не го земале предвид зголеменото ниво на заштита која е потребна во однос на податоци што откриваат политичко размислување и дека, во тие околности, нивното задржување мора да имало одвраќачки ефект.

(з) Потребата да се осигура дека аргументите на државата не се еднакви при оправдувањето на складирањето информации за целото население

И покрај тоа што Судот прифатил широк опсег на цели како „легитимни“ во принцип, Судот внимателно ги разгледал мерките што навистина ги преземаат државните органи во извршувањето на тие цели, вклучително и дали мерките се со претерано широк опсег. Во *МК против Франција [МК v. France]*, апликантот навел повреда на членот 8 врз основа на задржување на податоците кои се однесуваат на него, во националната база на податоци за отпечатоци. Владата, *inter alia*, тврдела дека задржувањето на податоците ќе ги заштити интересите на апликантот со исклучување на неговата вмешаност доколку некој се обиде да му го украде идентитетот. Судот утврдил дека покрај фактот што таквата причина не е експлицитно спомената во домашните одредби, прифаќањето на овој аргумент заснован на наводна гаранција за заштита од потенцијална кражба на идентитет во пракса би било еднакво на оправдување на складирањето информации за целото население на Франција, што дефинитивно би било прекумерно и ирелевантно.^[236]

(д) Должината на времето на задржување, дали тоа е еднакво на неопределено задржување и дали постои реална можност за апликантот да поднесе барање за бришење на податоците

Кога државните органи тврдат дека преземените мерки биле пропорционални бидејќи задржувањето на информациите било временски

[236] *МК против Франција [МК v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §37.

ограничено, или апликантот можел да поднесе барање за бришење на информациите, Судот давал приоритет на суштината пред формата и ја разгледал практиката што всушност се случувала на домашно ниво. Во *МК против Франција [МК v. France]* Судот оценил дека во тој случај, правото во секое време да се поднесе барање за бришење до судот може да биде во конфликт со интересите на истражните органи, за кои се вели дека бараат пристап до базата на податоци со што е можно повеќе референци.^[237] Бидејќи интересите биле контрадикторни, макар и делумно, бришењето, кое всушност не било право, обезбедило заштита која била „теоретска и илузорна“ наместо „практична и ефективна“. Судот забележал дека иако задржувањето на информациите зачувани во досието било временски ограничено, тоа се проширило на 25 години. Имајќи го предвид претходниот наод дека шансите за успех на барањата за бришење биле во најдобар случај хипотетички, временскиот рок од 25 години во пракса бил еднаков на неопределено задржување, или барем, како што тврдел апликантот, стандарден период наместо максимален.

Слично на тоа, во *Брунет против Франција [Brunet v. France]*,^[238] случај во врска со жалбени навиди во врска со деталите на апликантот кои биле запишани во базата на податоци за криминал, по прекинот на кривичната постапка против него, Судот утврдил дека апликантот немал реална можност да бара бришење од базата на податоци на информации кои се однесувале на него и дека должината на задржувањето на тие податоци, 20 години, може да се асимилира ако не со неодредено задржување, барем со норма наместо со максимална законска граница. Судот заклучил дека имало повреда на членот 8.

(џ) *Потребата да се разгледа тежината на делото за кое станува збор*

Тежината на предметното дело ќе биде релевантно во проценката на Судот за пропорционалноста на мерките за собирање или задржување на личните информации. Во *МК против Франција [МК v. France]*, Судот заклучил дека тужената држава ја пречекорила својата маргина на проценка бидејќи прописите за задржување во спорната база на податоци на отпечатоци од прсти на лица осомничени дека извршиле кривични дела, но кои не биле осудени, како што бил случајот на апликантот, не постигнале правична

[237] *МК против Франција [МК v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §§41-42.

[238] *Брунет против Франција [Brunet v. France]*, пресуда од 18 септември 2014 година, бр. 21010/10.

рамнотежа помеѓу конкурентните јавни и приватни интереси за кои станувало збор. Следствено, задржувањето на податоците морало да се гледа како непропорционално мешање во правото на апликантот на почитување на приватниот живот и не можело да се смета за неопходно во едно демократско општество.

Во овој заклучок, Судот утврдил дека покрај примарната функција на базата на податоци (која била да ги олесни напорите за пронаоѓање и идентификување на сторителите на тешки кривични дела и други големи кривични дела, во предметната уредба била спомената и друга функција, имено, олеснување на „*гонењето, истрагата и судењето на случаите кои се доставени до судската власт*“, без да се прецизира дали ова е ограничено на тешки кривични дела и други поголеми кривични дела.^[239] Исто така, биле опфатени „*лицата кои се обвинети во кривичната постапка и чија идентификација е потребна*“, и така можело да бидат опфатени сите дела де факто, вклучително и обичните прекршоци, доколку, теоретски, тоа би помогнало да се идентификуваат сторителите на кривични дела и прекршоци како што е наведено во уредбата. Околностите на случајот, кој се однесувал на кражба на книги и кој бил запрен, покажал дека инструментот се однесувал на полесни прекршоци. Така, случајот бил многу различен од оние што биле конкретно поврзани со сериозни кривични дела како што е организираниот криминал^[240] или сексуалниот напад.^[241]

(е) Потребата да се направи разлика помеѓу обвинетите и осудените лица

Судот признава дека позицијата на обвинет и осуден треба да се третира поинаку. Една критика на Судот во *МК против Франција [МК v. France]* била дека предметната уредба не направила разлика помеѓу тоа дали засегнатото лице било осудено или дури и кривично гонето.^[242]

[239] *МК против Франција [МК v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §41.

[240] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[241] *ББ против Франција [BB v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 5335/06; *Gardel против Франција [Gardel v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05; и *МБ против Франција [MB v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 22115/06.

[242] *МК против Франција [МК v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §42.

(ж) Ризикот од стигматизирање на поединците кои се само обвинети

Судот призна дека задржувањето на податоците на поединците кои биле само под истрага или обвинети за кривично дело, а не осудени, сепак може да доведе до стигматизација или претпоставка дека поединецот е навистина виновен за кривично дело. Во *С. и Марпер [S. and Marper]*, Судот ја изразил својата загриженост за стигматизација која произлегла од фактот дека лицата на позицијата на апликантите, кои не биле осудени за никакво дело и имале право на пресумпција на невиност, биле третирани на ист начин како и осудени лица.^[243] Судот го истакнал правото на секое лице да се смета за невино и дека ова го вклучува општото правило дека не смее да се искажува сомнеж во врска со невиноста на обвинетиот по неговото ослободување. Вистина е дека задржувањето на приватните податоци на апликантите не може да се поистоветува со изразување сомнежи. Сепак, Судот сметал дека перцепцијата на апликантите дека не се третирани како невини била зголемена со фактот дека нивните податоци требало да се чуваат на неодредено време на ист начин како и податоците на осудените лица, додека податоците на оние кои никогаш не биле осомничени за кривично дело се барало да бидат уништени. Судот навел дека државата ќе треба да изнесе сериозни причини пред Судот да ја смета за оправдана таквата разлика во третманот на приватните податоци на апликантите во споредба со другите луѓе кои не биле осудени. Исто така, во *МК против Франција [MK v. France]*, Судот навел дека условите за чување на податоците не смеат да остават впечаток дека засегнатите лица не се третираат како невини.^[244]

(з) Ризикот од повреда спрема малолетници

Судот признава дека задржувањето податоци во однос на малолетните деца може да влијае на нивната долгорочна способност да се рехабилитираат и да се интегрираат во општеството. Судот се осврнал на ова во *С. и Марпер [S. and Marper]*, наведувајќи дека задржувањето на податоците на лицата кои биле осомничени, но не и осудени, може да биде особено штетно во случајот на малолетниците, со оглед на нивната посебна ситуација и важноста на

[243] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во §§122-123 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[244] *МК против Франција [MK v. France]*, пресуда од 18 април 2013 година, бр. 19522/09 во §33.

нивниот развој и интеграција во општеството.^[245] Судот го цитирал членот 40 од Конвенцијата на ОН за правата на детето и ја забележал посебната положба на малолетниците во кривично-правната сфера. Конкретно била истакната потребата од заштита на нивната приватност во кривичните постапки. Судот сметал дека особено внимание треба да се посвети на заштитата на малолетниците од каква било штета што може да произлезе од задржувањето на нивните приватни податоци од страна на властите по ослободување од кривично дело. Судот го споделил мислењето на Советот за биоетика на Нуфилд во врска со влијанието врз младите од неодредено задржување на нивниот ДНК материјал и ја забележал загриженоста на Советот дека применетите политики довеле до преголема застапеност во базата на податоци на млади лица и етнички малцинствата кои не биле осудени за никакво кривично дело.

Поединци осудени за кривично дело

Слични прашања како и со обвинетите лица се појавиле во однос на поединци кои биле осудени за кривични дела.

(а) Потребата од заштитни мерки

Судот ја нагласил потребата од заштитни мерки во случаите што се однесувале на информациите што се чуваат или се шират за лица кои се осудени за кривично дело. Во *Гардел [Gardel]*, Судот одлучил дека потребата од такви заштитни мерки е дотолку поголема кога станува збор за заштитата на личните податоци кои се предмет на автоматска обработка, не само кога тие податоци се користат за полициски цели.^[246] Домашното законодавство треба особено да гарантира дека тие податоци се релевантни и не се прекумерни во однос на целите за кои се чуваат и дека се зачувани во форма што дозволува идентификација на субјектите на податоците не подолго отколку што е потребно за целите за кои дека податоците се зачувани. Домашното право, исто така, мора да дозволи соодветни гаранции за да се осигура дека задржаните лични податоци се ефикасно заштитени од злоупотреба.^[247]

[245] *С. и Марпер против Обединетото Кралство [S. and Marper v. the United Kingdom]*, пресуда на Големиот судски совет од 4 декември 2008 година, бр. 30562/04 и 30566/04 во §124 (вклучена како резиме во оваа публикација).

[246] *Гардел против Франција [Gardel v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §62.

[247] *Ајкагуер против Франција [Aucaguer v. France]*, пресуда од 22 јуни 2017 година, бр. 8806/12 во §38.

Во *ММ против Обединетото Кралство [ММ v. United Kingdom]*,^[248] апликантката се пожалила на задржување и откривање во контекст на проверка на криминално досие на податоци во врска со претпазливост што ја добила од полицијата. Нејзината жалба била поднесена по повлекувањето на понудата за вработување што и била упатена откако таа го открила постоењето на предупредувањето. Во текот на утврдувањето на повреда на членот 8, Судот го разгледал потенцијалниот негативен ефект врз лицата кои аплицираат за вработување на задржување на податоци за помали прекршоци или прекршоци од сомнителна важност. Судот навел дека колку е поголем опсегот на системот за снимање, а со тоа и колку е поголема количината и чувствителноста на податоците кои се чуваат и се достапни за обелоденување, толку е поважна содржината на заштитните мерки што треба да се применат во различните клучни фази во последователната обработка на податоците. Обврската на властите одговорни за задржување и откривање на податоците од криминалното досие да обезбедат почитување на приватниот живот била особено важна, со оглед на природата на податоците што се чуваат и потенцијалните катастрофални последици од нивното откривање. Дури и кога во сертификатот за криминално досие е евидентирана осуда или предупредување за релативно помал, или сомнително релевантен прекршок, потенцијалниот работодавач може да смета дека е побезбедно да го одбие апликантот. Судот се согласил дека е реално да се претпостави дека, во поголемиот дел од случаите, потврдата за неповолно криминално досие ќе претставува нешто блиску до „убиствен удар“ за надежите на лицето кое претендира на која било функција што спаѓа во опсегот на барања за обелоденување.

Судот го истакнал отсуството на јасна законодавна рамка за собирање и складирање на податоци, како и недостатокот на јасност во однос на обемот, опсегот и ограничувањата на овластувањата од обичајното право на полицијата да ги задржува и открива податоците за претпазливост. Тоа се однесувало на отсуството на каков било механизам за независна ревизија на одлуката за задржување или откривање податоци. Конечно, Судот ги забележал ограничените аранжмани за филтрирање во однос на извршените обелоденувања. Не била направена разлика врз основа на природата на прекршокот, располагањето во случајот, времето што поминало од настанувањето на прекршокот или релевантноста на податоците во бараното вработување.

[248] *ММ против Обединетото Кралство [ММ v. United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 24029/07.

Кумулативниот ефект на овие недостатоци бил тоа што Судот не бил уверен дека постојат доволно заштитни мерки во системот за задржување и откривање на податоци за криминално досие за да се осигура дека податоците кои се однесувале на приватниот живот на апликантот не биле, и немале да бидат откриени со што се повредува нејзиното право на почитување на нејзиниот приватен живот.^[249]

(б) Потребата да се осигура дека аргументите на државата не се еднакви на оправдување на складирањето информации за целото население

Што се однесува до *МК против Франција [MK v. France]* погоре во однос на обвинетите лица, во *Гаугхран [Gaughran]*, како одговор на тврдењето на Владата дека колку повеќе податоци се задржуваат, толку повеќе криминал се спречува, Судот нагласил дека прифаќањето на таков аргумент во контекст на шема на неопределено задржување во пракса би било еднакво на оправдување на складирање на информации за целото население и нивните починати роднини, што дефинитивно би било прекумерно и ирелевантно.^[250]

(в) Должината на времето за задржување, дали тоа е еднакво на неопределено задржување и дали постои реална можност за апликантот да поднесе барање за бришење на податоците

Како што е случајот со обвинетите лица, Судот разгледал во случаите што се однесуваат на осудени лица, дали задржувањето на информациите било временски ограничено и дали поединецот можел да поднесе барање за бришење на информациите. Во *Гардел [Gardel]*, случај во врска со внесувањето на името на апликантот во националната судска база на податоци за сексуални престапници, Судот одлучи дека временскиот период за кој се чувале податоците не бил непропорционален со целта што се стремела да се постигне, за складирање на информациите и дека поединецот имал практична можност за поднесување на барање за бришење на податоците.^[251] Судот оценил дека судската постапка за отстранување

[249] *ММ против Обединетото Кралство [MM v. United Kingdom]*, пресуда од 13 ноември 2012 година, бр. 24029/07 во §§200 и 206-207.

[250] *Гаугхран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §89.

[251] *Гардел против Франција [Gardel v. France]*, пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §69.

на податоците предвидува независно разгледување на оправданоста на задржувањето на информациите според дефинирани критериуми и дава соодветни и ефективни заштитни мерки за правото на почитување на приватниот живот, имајќи ја предвид сериозноста на прекршоците, кои може да се зголемат до сместувањето во регистарот. Чувањето на податоците за толку долг период може да доведе до прашање според членот 8. Сепак, Судот забележал дека апликантот во секој случај би имал практична можност да поднесе барање за отстранување на складираните податоци од датумот кога престанало да важи решението со кое се запишуваат податоците во регистарот. Во овие околности, Судот сметал дека временскиот период за кој се чувале податоците не бил непропорционален со целта што се стремела да се постигне при складирањето на информациите. *Случаите ББ против Франција [BB v France]* и *МБ против Франција [MB v France]* имале слични основни факти како *Гардел [Gardel]*. Судот не утврдил повреда на членот 8 во ниту еден од овие случаи.

Спротивно на тоа, во *Ајсагуер [Ausaquier]*, немало одредба за бришење на податоците на осудените лица. При утврдувањето на повреда на членот 8, Судот оценил дека периодот од 40 години во принцип претставува максимум кој требало да се прилагоди со посебна уредба.^[252] Бидејќи никогаш не бил издаден таков декрет, периодот од 40 години бил во пракса, третиран како неопределено складирање, или барем како норма наместо максимум. Во однос на постапката за бришење, не било спорно дека пристапот до таквата постапка бил дозволен само за осомничените, а не и за осудените лица како што бил апликантот. Судот оценил дека на осудените лица треба да им се даде и практично средство за поднесување барање за бришење на регистрираните податоци. Тој правен лек треба да биде достапен со цел да се осигура дека периодот на складирање податоци е пропорционален на природата на прекршоците и целите на ограничувањата.

Во *Гаухран [Gaughran]*^[253], Судот утврдил дека во пракса не постои можност поединецот да ги избрише неговите/нејзините податоци. Биометриските податоци и фотографиите на апликантот биле задржани без упатување на сериозноста на неговиот прекршок и без никакво внимание на каква било континуирана потреба тие податоци да се чуваат на неодредено

[252] *Ајсагуер против Франција [Ausaquier v. France]*, пресуда од 22 јуни 2017 година, бр. 8806/12 во §34.

[253] *Гаухран против Обединетото Кралство [Gaughran v. the United Kingdom]*, пресуда од 13 февруари 2020 година, бр. 45245/15 во §94.

време. Полицијата имала овластување да брише биометриски податоци и фотографии само во исклучителни околности. Немало одредба што му дозволувала на апликантот да поднесе барање за бришење на податоците што се однесувале на него доколку зачувувањето на податоците повеќе не изгледало неопходно со оглед на природата на кривичното дело, возраста на засегнатото лице, должината на времето што изминало и моментална состојба на лицето. Според тоа, преиспитувањето кое било достапно за поединецот се чинело дека е толку тесно што било речиси хипотетичко.

(з) Потребата да се разгледа тежината на предметното дело

Тежината на делото за кое станува збор ќе биде релевантна за проценката на Судот за пропорционалноста на мерките за собирање или задржување личните информации за осудените лица. Во *Ауцагуер [Aucaguer]* Судот забележал дека Уставниот совет донел одлука според која одредбите во врска со спорната компјутерска датотека биле во согласност со Уставот, што, меѓу другото, било предмет на „одредување на времетраењето на складирањето на таквите лични податоци во зависност од целта на зачуваната датотека и природата и/или сериозноста на прекршокот за кој станува збор“.^[254] Сепак, не биле преземени соодветни мерки за таа резервација. Не била предвидена диференцијација врз основа на природата и/или сериозноста на сторениот прекршок, без оглед на значителната разлика во ситуациите што можеле да се појават. Ситуацијата на апликантот го покажала тоа, со настани кои се случиле во политички/синдикален контекст, во врска со обични удари со чадор насочени кон полицајци кои не биле ни идентификувани. Ова било во спротивност со сериозноста на дејствијата што може да претставуваат многу сериозни прекршоци утврдени во домашното право, како што се сексуални престапи, тероризам, злосторства против човештвото и трговија со луѓе. Судот забележал дека случајот *Ајкагуер [Aucaguer]* бил многу различен од случаите кои се однесувале на такви сериозни прекршоци како организиран криминал или сексуален напад.

(д) Важноста на рехабилитацијата

Судот, исто така, го разгледал развојот на европската казнена политика во однос на возрасните, и како тоа ја вклучува целта на рехабилитација. Задржувањето на податоците и нивната достапност од страна на јавноста

[254] *Ајкагуер против Франција [Aucaguer v. France]*, пресуда од 22 јуни 2017 година, бр. 8806/12 во §43.

може да ја попречат рехабилитацијата и реинтеграцијата на поединецот во општеството. Судот во *Гардел* [*Gardel*] нагласил дека европската казнена политика се развива и придава сè поголемо значење, заедно со целта на казнувањето, на рехабилитационата цел на затворот, особено кон крајот на долготрајната затворска казна.^[255] Успешната рехабилитација, меѓу другото, значи и спречување од повторување на делото.

(з) Достапноста на информациите

Судот ќе разгледа колку информациите за поединци се достапни за јавноста и за кои цели може да се користат. Во *Гардел* [*Gardel*], во кој апликантот истакнал жалбени наводи на неговото сместување во националниот регистар на сексуални престапници по неговото осудување, одговорниот начин на кој се чувале информациите придонел да се утврди дека немало повреда на членот 8. Правилата за пристап до регистарот значеле дека со него можеле да се консултираат само судските органи, полицијата и административните органи кои биле обврзани со должност за доверливост и во точно дефинирани околности.^[256]

Поединци во однос на кои безбедносните служби собрале и задржале информации

Во *Сегерштет-Виберг* [*Segerstedt-Wiberg*], Судот одлучил дека овластувањата за тајно следење се толерантни според Конвенцијата само доколку е строго неопходно за заштита на демократските институции.^[257] Таквото мешање мора да биде поддржано од релевантни и доволни причини и мора да биде пропорционално на легитимната цел или цели што се следат. Во тој случај, со оглед на природата и староста на информациите за одредени апликанти, причините за складирањето на податоците, иако релевантни, не може да се сметаат за доволни 30 години подоцна.

[255] *Гардел против Франција* [*Gardel v. France*], пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §64.

[256] *Гардел против Франција* [*Gardel v. France*], пресуда од 17 декември 2009 година, бр. 16428/05 во §70.

[257] *Сегерштет-Виберг и други против Шведска* [*Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*], пресуда од 6 јуни 2006 година, бр. 62332/00 во §§88-92.

Поединци кои биле предмет на новинарско известување како резултат на истрага, апсење или осуда.

Големиот судски совет во *Хурбаин [Hurbain]* опширно се осврнал на правото да се биде заборавен во контекст на информациите за истрагата, апсењето или осудата на поединецот што биле објавени и складирани од новинари или медиуми. Апликантот тврдел дека граѓанската пресуда со која му се наредува да анонимизира онлајн, архивирана статија во која се споменува целото име на возачот (Г) одговорен за историска фатална сообраќајна несреќа, ги повредила неговите права од членот 10. Големиот судски совет утврдил дека нема повреда. Судот досега не потврдил ниту една мерка со која се отстрануваат или менуваат информациите законски објавени за новинарски цели и архивирани на интернет страницата на една новинарска куќа.

Не се појавиле прашања за тоа дали имало или не вмешување, правна основа или легитимна цел (тука, заштита на угледот или правата на другите во однос на Г). Единственото прашање било прашањето за пропорционалноста и оправданоста. Судот ги разгледал претходните случаи, вклучително и оној на *МЛ и ВВ против Германија [ML and WW v Germany]*^[258] и *Бјанкарди против Италија [Biancardi v Italy]*^[259].

- 1) *МЛ и ВВ [ML and WW]* се однесува на одбивањето на домашниот суд да им нареди на три различни медиумски организации да ги анонимизираат новинарските досиеја во врска со осудата на апликантите за убиство на добро познат актер, во кои апликантите се наведуваат со нивните целосни имиња. Заклучувајќи дека немало повреда на членот 8 во однос на апликантите, Судот ги имал предвид следниве размислувања: фактот дека во времето кога биле поднесени барањата на апликантите за анонимизација, спорните извештаи продолжиле да придонесуваат за дебата од јавен интерес; фактот дека апликантите не биле едноставно приватни лица непознати за јавноста; однесувањето на апликантите во однос на медиумите, на кои им пристапиле по нивното осудување со цел повторно да се

[258] *МЛ и ВВ против Германија [ML and WW v. Germany]*, пресуда од 28 јуни 2018 година, бр. 60798/10 и 65599/10.

[259] *Бјанкарди против Италија [Biancardi v. Italy]*, пресуда од 25 ноември 2021 година, бр. 77419/16 (вклучена како резиме во оваа публикација).

отвори постапката; фактот дека извештаите ги пренесувале фактите на објективен начин и без намера да ги претстават апликантите на омаловажувачки начин или да им наштетат на нивниот углед; и ограничената пристапност до информациите. Во *МЛ и ВВ [МЛ и ВВ]*, Судот забележал дека ризикот од штета предизвикана од содржината на Интернет е повисок од оној на печатот поради важната улога на пребарувачите.^[260] Судот, исто така, навел дека леснотијата со која информациите можеле да се најдат на Интернет создава засилувачки ефект врз ширењето на информациите и природата на активноста во основата на објавувањето на информациите, така што обврските на пребарувачите кон поединецот кој е предмет на информациите може да се разликуваат од оние на субјектот кој првично ги објавил информациите.^[261] Урамнотежувањето на загрозените интереси може да резултира со различни исходи во зависност од тоа дали барањето за бришење на личните податоци се однесува на првичниот издавач на информациите, чија активност генерално била во срцето на она што слободата на изразување требало да го заштити, или пребарувач чиј главен интерес не бил објавување на првичните информации за засегнатото лице, туку олеснување на идентификацијата на сите достапни информации за тоа лице и воспоставување профил на нив.

2) Во *Бјанкарди [Biancardi]*,^[262] апликантот, поранешен главен и одговорен уредник на онлајн весник, бил осуден според граѓанското право затоа што на интернет страницата на неговиот весник чувал напис од 2008 година во кој се известува за тепачка во ресторан и дава детали дека во врска со тоа била отворена кривична постапка. Судот утврдил дека не само од провајдерите на интернет пребарувачите, туку и од администраторите на весниците или новинарските архиви достапни преку Интернет, како што е апликантот, може да се бара да ги деиндексираат документите. Судот утврдил дека имало мешање во правото на апликантот да дава информации, но дека постоела легитимна цел – заштита на угледот на сопственикот на ресторанот, а мешањето било неопходно. При

[260] *МЛ и ВВ против Германија [ML and WW v. Germany]*, пресуда од 28 јуни 2018 година, бр. 60798/10 и 65599/10 во §91.

[261] *МЛ и ВВ против Германија [ML and WW v. Germany]*, пресуда од 28 јуни 2018 година, бр. 60798/10 и 65599/10 во §97.

[262] *Бјанкарди против Италија [Biancardi v. Italy]*, пресуда од 25 ноември 2021 година, бр. 77419/16 во §§62-69 (вклучена како резиме во оваа публикација).

донесувањето на тој заклучок, Судот ги земал предвид следните критериуми: должината на времето за кое статијата била чувана на интернет, чувствителноста на податоците и тежината на изречената санкција (граѓанска парична казна наместо барање за отстранување на статијата).^[263] Судот пресудил дека немало повреда на слободата на изразување на апликантот, особено затоа што тој всушност не бил обврзан да ја отстрани статијата од интернет страницата.

Клучното образложение на Големиот судски совет во *Хурбаин [Hurbain]* е во ставовите 201 до 211 од пресудата. Оценката на Судот го земала предвид различниот контекст на случајот, како дигитална архива, во споредба со случаите што се однесуваат на првичното објавување. Имајќи ги предвид општите принципи споменати погоре, особено потребата да се зачува интегритетот на архивите на печатот, а исто така, до одреден степен, практиката на судовите во земјите-членки на Советот на Европа, Судот сметал дека балансирањето на овие различни права од еднаква вредност во контекст на барањето за промена на новинарската содржина што е архивирана на интернет треба да ги земат предвид следните критериуми:

- i) Природата на архивираниите информации;
- ii) Времето што поминало од настаните и од првичното онлајн објавување;
- iii) Современиот интерес на информациите;
- iv) Дали лицето кое тврди дека има право да биде заборавено е добро познато и неговото/нејзиното однесување од настаните;
- v) Негативните последици од континуираната достапност на информациите на интернет;
- vi) Степенот на пристапност до информациите во дигиталните архиви; и
- vii) Влијанието на мерката врз слободата на изразување и поконкретно врз слободата на медиумите.

Големиот судски совет утврдил дека за да биде применлив членот 8, нападот врз угледот на една личност мора да достигне одреден степен на сериозност. Во повеќето случаи, ќе треба да се земат предвид неколку критериуми истовремено за да се одреди заштитата што треба да му се

[263] *Бјанкарди против Италија [Biancardi v. Italy]*, пресуда од 25 ноември 2021 година, бр. 77419/16 во §§62-69 (вклучена како резиме во оваа публикација).

пружи на приватниот живот кога е поставена наспроти другите загрозени интереси и против средствата што се користат за да се даде ефект на таа заштита во одреден случај.

Субјектите на податоците не се обврзани да контактираат со оригиналната интернет локација за да го остварат своето право *vis-à-vis* пребарувачите, бидејќи обработката од пребарувачите и онаа на оригиналната интернет локација се две различни форми на обработка, секоја со свои основи на легитимност и со различни влијанија врз правата и интересите на поединецот. Исто така, поднесувањето на тужба против издавачот на интернет локацијата за вести не може да биде условено од претходно барање до пребарувач за бришење од листата. Според мислењето на Судот, оваа разлика помеѓу активностите на операторите на пребарувачите и оние на издавачите на вести го задржува своето значење кога Судот испитува какво било мешање во слободата на изразување, вклучително и правото на јавноста да добива информации, врз основа на барањето за правото да се биде забравен.

Судот призна дека не може да се игнорира одвраќачкиот ефект врз слободата на медиумите што произлегува од обврската за издавачот да анонимизира статија која првично била објавена на законски начин. Обврската да се разгледа во подоцнежна фаза законитоста на континуираната онлајн достапност на статијата по барање од лице кое тврди дека е жртва на ситуацијата повлекува ризик дека печатот може во иднина да се воздржува од чување извештаи во онлајн архиви, или дека ќе изостави индивидуализирани елементи во написите кои најверојатно ќе бидат предмет на такво барање. Како и да е, од давателите на содржини се бара да ги проценат и да ги измерат интересите во однос на слободата на изразување и почитувањето на приватниот живот само кога засегнатото лице ќе поднесе барање за тоа.

Иако во контекст на балансирањето помеѓу правото на слобода на изразување и правото на почитување на приватниот живот, овие две права треба да се сметаат за еднаква вредност, не произлегува дека критериумите што треба да се применат при спроведувањето на таа вежба сите имаат иста тежина. Во овој контекст, всушност, мора да се почитува принципот на зачувување на интегритетот на архивите на печатот, што подразбира обезбедување дека промената и, *a fortiori*, отстранувањето на архивираната содржина е ограничена на она што е строго неопходно, за да се спречи каков

било одвраќачки ефект кој таквите мерки може да го имаат во извршувањето на нивната задача да пренесуваат информации и да одржуваат архиви. Оттука, при примената на горенаведените критериуми, особено внимание треба да се посвети на правилното балансирање, од една страна, на интересите на поединците кои бараат промена или отстранување на статија од архивата на печатот и, од друга страна, влијанието на таквите барања врз засегнатите издавачи на вести и исто така, во зависност од случајот, врз функционирањето на печатот.

Како заклучок, Судот утврдил дека националните судови на кохерентен начин ја земале предвид природата и сериозноста на судските факти за кои се известува во предметната статија, фактот дека статијата немала актуелен, историски или научен интерес и фактот дека Г. не бил добро познат. Дополнително, била придадена важност на сериозната штета што ја претрпел Г. како резултат на континуираната онлајн достапност на натписот со неограничен пристап, кој можел да создаде „виртуелно криминално досие“ особено со оглед на должината на времето што поминало од првичното објавување. Понатаму, по разгледувањето на мерките што би можеле да се земат предвид со цел да се урамнотежат правата за кои станува збор, националните судови одлучиле дека анонимизирањето на натписот не наметнувало прекумерно и непрактично оптоварување за апликантот, а истовремено претставува најефикасно средство за заштита на приватноста на Г. Во овие околности, и имајќи ја предвид маргината на проценка, Судот утврдил дека националните судови внимателно ги балансирале засегнатите права така што вмешувањето во членот 10 било ограничено на она што било строго неопходно и затоа можело да се смета за неопходно во демократско општество и пропорционално. Судот не утврдил силни причини да го промени сопственото гледиште. Според тоа, немало повреда на членот 10.

Глава 6

Заклучок

Оваа област на заштита на податоците и правото да се биде заборавен, во контекст на истражните и судските постапки, постојано се развива поради брзиот развој на модерната технологија. Судот е свесен за тешкотиите што може да произлезат и за потребата од балансирање на спротивставените права, гледано од аспект на тоа како податоците би можеле да се користат за различна намена дури и во блиска иднина.

Судот покажа подготвеност да ги дефинира „личните податоци“ во поширока смисла, да опфати информации што директно и индиректно го идентификуваат поединецот. Фактот дека податоците се во јавен домен, не значи дека го губат нивното „лично“ својство. Судот, исто така, ќе третира одредени категории на податоци како „почувствителни“ и ќе бара зголемен степен на заштита за тие податоци, признавајќи дека обелоденувањето на таквите податоци може драматично да влијае на приватниот и семејниот живот, социјалната ситуација и ситуацијата во врска со работниот однос на поединецот и да го изложи на ризик од отфрлање.

Судот ги заштитил податоците во текот на постапката која се наоѓа во фаза на истрага и ја истакнал важноста од истото. Ова е област која брзо се менува во која државите користат методи за пресретнување на комуникациите за спречување на криминалот и одржување на безбедноста, а во исто време, поединци и групи наоѓаат алатки за комуникација кои конкретно имаат за цел да ги заштитат приватните комуникации од пресретнување. Како што е наведено погоре, сè уште не е јасно дали собирањето, складирањето и преносот на податоци од EncroChat, Anom и Sky ECC ќе претставува повреда на членот 8. Што се однесува до употребата на кој било таков материјал во судските постапки, ќе биде релевантен степенот до кој одбраната на поединецот може да ја оспори и испита автентичноста и веродостојноста на секој таков доказ. Државите мора да покажат дополнителна свесност доколку користат докази обезбедени

од друга јурисдикција во која заштитните мерки околу собирањето на доказите може да бидат различни.

Во контекст на објавување информации за судските постапки, државите мора да одржуваат рамнотежа помеѓу размислувањата за отворена правда и заштита на податоците, притоа имајќи ја предвид важноста на презумпцијата на невиност според членот 6.

Правото да се биде заборавен е од сè поголема важност за поединците. Технологијата и нејзиното користење од општеството напредува, така што натписите во медиумите за кривични дела извршени од поединци се појавуваат со првиот клик на копчето за пребарување децении подоцна. Ова може да има сериозно влијание врз личните и професионалните односи на тие поединци. Судот призна дека дури и обвинувањата против поединците може да доведат до трајно преиспитување на нивниот карактер. Способноста да се чува засекогаш ДНК анализата на поединецот и да се поврзува со него или со неговите потомците, исто така, отвора етички прашања кои ги спротивставуваат спречувањето на криминалот и одржувањето на националната безбедност, наспроти приватноста на поединецот и потенцијално, на членовите на неговото семејство. Тензиите меѓу членот 8 и членот 10 ќе продолжат да се појавуваат во различни контексти, а домашните судии мора да се погрижат да внимаваат на сите релевантни размислувања пред да се насочат на страната на приватноста или слободното изразување.

Ќе биде потребна континуирана едукација на владите, адвокатите, судството и невладиниот сектор, за да разберат како новите технологии кои се развиваат можат и би можеле да влијаат на долгорочните права на поединците и да се справат со предизвиците кои се појавуваат како резултат на тоа. Од суштинско значење ќе биде внимателно, темелно разгледување на сите предметни спротивставени права, со цел усогласување со барањата на Конвенцијата во оваа фасцинантна област.

ДЕЛ 2

Резимеа на предмети

Законското и пропорционално објавување на прислушувачки разговор со премиерот, во врска со прашања од јавен интерес, не претставува повреда на членот 8 и покрај влијанието врз неговиот углед

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
АЛГИРДАС БУТКЕВИЦИУС против ЛИТВАНИЈА
[ALGIRDAS BUTKEVIČIUS v. LITHUANIA]

(Апликација бр. 70489/17)
14 јуни 2022 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1958 година и живеел во Вилнус. Тој бил член на Сеимас (литванскиот парламент) од 1996 година; во периодот додека се одвивала постапката, тој бил премиер на Литванија, функција на која бил од ноември 2012 до ноември 2016 година.

Во 2015 година, регионалното обвинителство и Специјалната истражна служба на Литванија воделе предистражна постапка за наводна политичка корупција поврзана со усвојувањето на одредена владина резолуција. Резолуцијата на Владата би влијаела на статусот и привилегиите на областите наменети за „одмор и рекреација“; таа била усвоена во септември 2015 година, а подоцна поништена во мај 2016 година. Во текот на оваа истрага, судот одобрил следење на телефонските повици на локален политичар (Р.М.), градоначалник на областа за одмор и рекреација. Еден од пресретнатите телефонски разговори во текот на истрагата бил помеѓу апликантот и Р.М. Во овој разговор накратко се разговарало за владината резолуција.

Регионалниот обвинител на крајот одлучил да ја запре предистражната постапка, бидејќи очигледно не било сторено кривично дело. Решението за запирање содржело транскрипти од телефонскиот разговор помеѓу апликантот и Р.М. Одделно, Антикорупциската комисија на Сеимас („Комисијата“) добила инструкции да спроведе парламентарна истрага за усвојувањето на владината резолуција. Во текот на нивната истрага, регионалниот обвинител и испратил на Комисијата копија од одлуката за запирање, вклучително и транскриптите од телефонските разговори. Комисијата на крајот одржала јавна расправа по однос на ова прашање, на која се разговарало за предистражната постапка.

Еден од новинарите присутни на јавната расправа подоцна објавил напис на интернет, со наслов „Сочни детали во разговорите кои беа објавени во јавноста“, во кој се појавиле одбрани извадоци од транскриптите од телефонските разговори каде апликантот бил прикажан во негативно светло. Врз основа на ова првично обелоденување, извадоците од транскриптот потоа биле проширени во јавноста. Апликантот поднел жалба до Канцеларијата на главното обвинителство, а подоцна и до домашните судови, во врска со јавното обелоденување на телефонскиот разговор, поради вмешување во неговото право на почитување на приватниот и семејниот живот согласно членот 8, но овие напори биле неуспешни.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека јавното објавување на неговата кореспонденција било неуспех на државата соодветно да ја заштити неговата приватност и дека тоа силно влијаело на неговиот приватен живот, што претставувало повреда на неговите права согласно членот 8.

Член 8

Судот нагласил дека приватните разговори и преписки, без оглед на нивната содржина и каде и да се одвивале, биле заштитени според членот 8, без експлицитна или имплицитна квалификација. Истото можело да се однесува и да ги вклучува службените активности, кои често било тешко или невозможно да се изолираат од приватниот живот и идентитетот на поединецот, вклучително и нивните приватни односи. Затоа, Судот утврдил дека членот 8 бил применлив во околностите на апликантот.

Судот понатаму призна дека превземањето на пресретнатиот телефонски разговор на апликантот и испитувањето на транскриптите од разговорот на јавната расправа пред Комисијата, претставувале вмешување во правата на апликантот според членот 8.

Апликантот не го оспорил фактот дека наведеното вмешување во неговиот приватен живот било законско; наместо тоа, тој истакнал жалбени наводи дека пренесувањето на транскриптите од страна на обвинителот и отсуството на ограничувања за нивната достапност до јавноста, претставувало неуспех во заштитата на неговиот приватен живот. Со оглед на тоа дека предметниот разговор се однесувал на можна политичка корупција и незаконски активности, Судот утврдил дека регионалниот обвинител имал не само право, туку и обврска да ги достави транскриптите до Шефот на Комисијата за етика во службата. Затоа, регионалниот обвинител постапил во согласност со стандардните домашни закони и процедура.

Домашните власти заклучиле дека обвинителот не повредил никакви правила или етички стандарди во кривичната постапка со објавувањето на транскриптите; понатаму, домашните судови никогаш не сметале дека било соодветно да ги поништат наодите на обвинителот. Конечно, транскриптот бил обелоденет во стандардната форма на Комисијата, како што било регулирано со домашното законодавство. Во согласност со надлежноста, пресудата и процедурите на локалните власти и во отсуство на каков било јасен доказ за арбитрност од нивна страна, Судот го отфрлил аргументот на апликантот дека државата не успеала доволно да ги заштити информациите што ги обезбедила за време на предистражната постапка.

Правниот основ за вмешување на државата бил и достапен и предвидлив. Поточно, апликантот требал да предвиди дека неговите постапувања биле предмет на јавна контрола, со оглед на неговата службена функција и дека обврските на властите да промовираат политичка транспарентност дополнително ги поткопувале тврдењата на апликантот за неговата приватност. Од сите овие причини тоа било во согласност со законот.

Во случајот на апликантот, вмешувањето било во насока на исполнување на легитимните цели, вклучително и заштита на правата и слободите на другите, одговорност за корупцијата и спречување на криминалот. Понатаму, транскриптот се однесувал на политичката работа и не вклучувала

чувствителни информации за приватниот живот на апликантот, како што се информации за неговото здравје или сексуалниот живот.

Судот потоа го поставил прашањето за тоа дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество. Тој ја нагласил важноста од балансирањето на спротиставените интереси претставени во случајот на апликантот, како што се правото на апликантот на чест и углед, правото на медиумите да известуваат за прашањата кои се од јавен интерес; правото на јавноста на пристап до таквите информации и на политичката транспарентност; и ограничувањата на очекувањата на поединците кои се јавни личности за нивната приватност додека работат на јавна функција. Не само што јавните личности немаат право на целосна приватност, прашањата од јавна природа се како општо правило заштитени со членот 8. Всушност, приватниот живот на јавните личности може да биде прашање од народен интерес и може да имплицира туѓи права и слободи.

Судот признал дека вмешувањето влијаело на приватниот живот на апликантот, а особено на неговата репутација; понатаму признал дека загриженоста за репутацијата можела да биде особено влијателна за јавните личности и политичарите. Меѓутоа, за разлика од другите случаи кои вклучувале вмешување во правата од членот 8 во услови на службено својство, апликантот не доживеал никакви мерливи, опипливи реперкусии надвор од одредена загуба на угледот. Дополнително, владината резолуција за која станува збор во телефонскиот разговор на апликантот и за време на предистражната постапка, последователно била поништена, така што секоја поврзана стигма околу ова прашање била ставена во мирување.

Според тоа, Судот не можел да заклучи дека вмешувањето било непропорционално со легитимните цели кон кои се стремело да се постигнат. Судот утврдил дека немало повреда.

Исклучувањето на јавната расправа и јавното објавување пресудата во постапките за престојување на дете, не го повредило членот 6 став 1 од Конвенцијата

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
Б. И П. против ОБЕДИНЕТОТО КРАЛСТВО
[B. AND P. V. UNITED KINGDOM]

(Апликации бр. 36337/97 и 35974/97)
24 април 2001 година

1. Главни факти

Апликантите биле родени во 1963 и 1949 година и живееле во Обединетото Кралство. Двајцата апликанти покренале постапка во Окружниот суд на Обединетото Кралство во врска со барањата за престојување според членот 8(1) од Законот за деца од 1989 година (Законот) во врска со нивните синови, по одвојувањето од нивната партнерка или сопруга (Барања за престојување).

Двајцата апликанти побарале нивните барања да бидат разгледани на јавна седница и пресудите да бидат јавно објавени. Овие барања не биле прифатени. Релевантното домашно правило во однос на постапките според Законот предвидувало дека, „освен ако судот поинаку не наложи, сослушувањето или упатувањата, во постапките на кои се применува овој Дел ќе се одвиваат на затворена седница“. Апелациониот суд ги одбил жалбите на апликантите против одлуките на судиите, врз основа на тоа дека соодветните судии правилно ја примениле својата дискреција при одбивањето да ги слушнат барањата на јавна седница и при донесувањето одлуки за анонимност.

Постапката во врска со случајот на П се одвивала во совет (затворен) во текот на целиот период. Постапката во врска со случајот на Б, исто така, се одвивала во совет, иако неговото второ барање за старателство било разгледано на јавна седница. Во однос на Б, судијата кој одлучувал во случајот забранил документите кои се користеле во постапката да се објавуваат надвор од судот. Б, исто така, тврдел дека судијата го предупредил дека секое објавување на информациите добиени во контекст на постапката би претставувало непочитување на судот поради што Б можел

да биде испратен во затвор. Барањата за престој поднесени од двајцата апликанти биле одбиени од страна на Окружниот суд. Пресудите во двете постапки биле изречени во совет, а на странките им била доставена копија од пресудата во писмена форма.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи за тоа дека фактот што во нивната постапка не биле одржани јавни седници и тоа дека пресудите не биле јавно објавени ги повредувало нивните права согласно членот 6 став 1 од Конвенцијата (право на правична и јавна расправа). Понатаму, тие истакнале жалбени наводи дека забраната за откривање какви било информации за постапката ги повредила нивните права согласно членот 10.

Член 6

Разгледувајќи ги прво жалбените наводи во врска со отсуството на јавна расправа, Судот упатил на својата судска пракса која се однесувала на важноста на јавниот карактер на постапката за целите на постигнување на правично судење според членот 6 став 1. Меѓутоа, барањето да се одржи јавна седница било предмет на исклучоци. Судот сметал дека постапката за престојување на дете е значаен пример на случаи каде што исклучувањето на медиумите и јавноста можело да се оправда со цел да се заштити приватноста на детето и странките и да се избегне повреда на интересите на правдата. За судијата да може да добие што е можно поцелосна и точна слика за предностите и недостатоците на различните опции за престојување и видување на детето, било неопходно родителите и другите сведоци да се чувствуваат слободни да се изразат искрено без страв од љубопитноста или коментарите на јавноста.

Иако Судот признал дека членот 6 став 1 вели дека, како општо правило, граѓанските постапки треба да се одвиваат јавно, не било во спротивност со овој член, доколку државата утврди цела категорија на случаи како исклучок од општото правило, онаму каде што смета дека е потребно за да се постигне легитимната цел. Домашното процедурално правило било специфичен одраз на општите исклучоци предвидени со членот 6 став 1. Домашните судови, исто така, имале дискреционо право да ја одржуваат постапката јавно доколку тоа го бараат посебните карактеристики на случајот, а судијата морал да размисли дали да ја искористи оваа дискреција доколку тоа го побара една од страните.

Во однос на првиот апликант, иако првостепениот судија се чинело дека сметал дека немал овластување да нареди расправата да се одржи јавно, ова погрешно толкување на домашното право било исправено во жалбената постапка, а судијата подоцна објаснил дека јавната расправа не била во интерес на детето. Во однос на вториот апликант, судиите во првостепената и жалбената постапка внимателно ги разгледале и дале детални објаснувања за причините. Според тоа, Судот не сметал дека имало повреда на членот 6 став 1 во однос на отсуството на јавна расправа.

Што се однесува до одбивањето на домашните судови јавно да ги изречат своите пресуди по барањата за престојување, Судот потсетил на својата долгогодишна судска пракса за тоа дека формата на јавност дадена според домашното право на пресудата мора да се оценува во светло на посебните карактеристики на предметната постапка и повикувајќи се на предметот и целта на членот 6 став 1.

Судот во својот заклучок забележал дека постапувањето на домашните власти да ги водат постапките во затворена седница со цел да се заштити приватноста на децата и странките и да се избегне повреда на интересите на правдата, било оправдано. Судот сметал дека јавното објавување на пресудата, во голема мера, ќе ги осуетело овие цели.

Понатаму, Судот забележал дека кај секој којшто можело да се утврди дека има интерес можел да се консултира или да добие копија од целосниот текст на одлуките и/или пресудите, а пресудите на Апелациониот суд и на првостепените судови во случаи од посебен интерес биле објавени на вообичаен начин. Оттука, јавноста можела да го проучи начинот на кој судовите генерално пристапувале кон случаите за престојување на деца и принципите кои се применуваат при одлучувањето.

Буквалното толкување на барањата од членот 6 став 1 во врска со објавувањето на пресудите не само што би било непотребно за целите на јавната контрола, туку би можело да ја осуети примарната цел на членот 6 а тоа е да обезбеди правична постапка.

Според тоа, Судот заклучил дека членот 6 став 1 не барал пресудите во конкретните случаи да бидат јавни.

Член 10

Со оглед на наодите во врска со членот 6, Судот заклучил дека не било неопходно одделно да се испитаат жалбените наводи на апликантот според членот 10.

Санкционирањето на уредник во граѓанска постапка поради долгогодишно одбивање да ја де-индексира статијата во врска со кривична постапка против приватни лица, не ги повредило правата на уредникот согласно членот 10

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
БИАНКАРДИ против ИТАЛИЈА [BIANCARDI v. ITALY]

(Апликација бр. 77419/16)
25 ноември 2021 година

1. Главни факти

Апликантот бил италијански државјанин, роден во 1972 година и живеел во Пескара. Бил главен уредник на електронско издание на весник.

Во март 2008 година, тој објавил статија во врска тепачка со прободување во ресторан. Во статијата се споменуваат имињата на инволвираните, имено семејството, двајцата браќа и нивните синови, кои го поседувале ресторанот. Исто така, објавил дека причината за тепачката најверојатно била поврзана со расправија околу сопственоста на зградата и притоа објавил детали за куќниот притвор и/или притворот на членовите на семејството.

Во септември 2010 година, еден од браќата и неговиот ресторан испратиле формално барање до апликантот да ја отстрани статијата од Интернет, но без никаков успех. Бидејќи не било преземено ништо, братот потоа поднел тужба пред домашните судови.

Во јануари 2013 година, окружниот суд одлучил дека немало потреба да се испитува барањето за отстранување на статијата од Интернет, бидејќи апликантот ја де-индексираше статијата. Тој, сепак, утврдил дека лесниот пристап до информации преку Интернет во врска со кривичната постапка од март 2008 до мај 2011 година, кога апликантот ја де-индексираше статијата, го повредил правото на барателите на почитување на нивниот углед. Тој особено забележал дека неуспехот на апликантот да ги де-индексира ознаките на статијата значело дека секој можел да пристапи до чувствителните податоци во врска со постапката со едноставно вметнување на имињата на тужителите во пребарувачот. На апликантот му било наложено да плати 5.000 евра на секој барател како надомест.

Врховниот суд ја потврдил првостепената одлука по сите основи во јуни 2016 година.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи според членот 10 од Конвенцијата (слобода на изразување) за тоа дека имало повреда на неговото право да објавува информации и дека износот од 5.000 евра кој имал обврска да го плати како надомест на секој барател бил прекумерен.

Член 10

Судот забележал дека не било спорно меѓу странките дали слободата на изразување на апликантот, како што била загарантирана со членот 10 од Конвенцијата, била попречена со одлуките на домашните судови. Ниту, пак, било спорно меѓу страните дека таквото вмешување било „пропишано со закон“. Понатаму, Судот бил уверен дека предметното вмешување било наменето за заштита на „угледот или правата на другите“ и на тој начин се стремело кон легитимна цел според член 10 став 2 од Конвенцијата.

Во однос на прашањето дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество, Судот на почетокот го привлекол вниманието на специфичноста и опсегот на предметниот случај. Апликантот бил одговорен не за тоа што не ја отстранил статијата, туку за тоа што не го де-индексирал. Де-индексирањето било дефинирано како активност на пребарувачот што се состоела од отстранување, на иницијатива на неговите оператори, од листата на резултати прикажани по пребарувањето направено врз основа на името на лицето, интернет страниците објавени од трети лица кои содржат информации кои се однесуваат на таа личност. Во конкретниот случај, неуспехот да се стори истото овозможил, за период чија должина од домашните судови се сметала за прекумерна, да се впишуваат во пребарувачот имињата на тужителите со цел да се пристапи до информации во врска со кривичната постапка.

Судот го сметал ова како важна почетна точка од која можело да се дефинира вмешувањето во слободата на изразување на апликантот и да се идентификуваат, соодветно, применливите принципи со цел да се оцени пропорционалноста на тоа вмешување. Повикувајќи се на постарата судска пракса, Судот ги утврдил релевантните принципи за неговата проценка

и идентификувал голем број критериуми во контекст на балансирање на слободата на изразување и правото на углед.^[264] Овие критериуми биле следните: (i) придонес во дебатата од општ интерес; (ii) степенот до кој засегнатото лице било добро познато и било предмет на статијата за која станува збор; (iii) претходното однесување на засегнатото лице кон медиумите; (iv) методот на добивање на информациите за кои станува збор и нивната веродостојност; (v) содржината, формата и последиците од предметната публикација; и (vi) сериозноста на санкцијата изречена спрема апликантот.

Имало неколку фактички разлики помеѓу сегашната судска пракса и постарата судска пракса, и Судот на крајот призна дека строгата примена на критериумите наведени погоре би била несоодветна во сегашните околности. Она што морало да се земе предвид е дали, во светло на основните принципи утврдени во неговата судска пракса, наодот на домашниот суд за граѓанска одговорност од страна на апликантот бил заснован на релевантни и доволни основи, со оглед на конкретните околности на случајот. Во овој случај треба да се посвети посебно внимание на (i) должината на времето за кое статијата опстојувала на интернет; (ii) чувствителноста на податоците за кои станува збор; и (iii) тежината на санкцијата изречена спрема апликантот.

Во однос на првата точка, Судот призна дека кривичната постапка сè уште била во тек во моментот кога Врховниот суд ја донел својата пресуда во случајот на апликантот. Сепак, треба да се напомене дека информациите содржани во статијата не биле ажурирани од појавата на предметните настани. Покрај тоа, и покрај формалното известување испратено до апликантот со барање за отстранување на статијата од Интернет, тој останал на интернет и било лесно достапен осум месеци. Поради ова, применливиот домашен закон ја поддржал идејата дека релевантноста на правото на апликантот да шири информации била намалена со текот на времето во споредба со правото на оние кои биле предметот на статијата за почитување на нивната репутација, со што се менува рамнотежата во корист на барателите.

Во однос на чувствителноста на податоците за кои станувало збор во конкретниот случај, Судот имал предвид дека статијата била поврзан со

[264] *Аксел Спрингер АГ против Германија [Axel Springer AG v. Germany]*, Пресуда на Големиот судски совет од 7 февруари 2012 година, бр. 39954/08.

кривичната постапка. Околностите во кои се објавувале чувствителните податоци претставувале фактор што требал да се земе предвид кога се балансираше правото на ширење информации со правото на субјектот чиј се податоците, да се почитува неговиот или нејзиниот приватен живот.

Во однос на тежината на санкцијата, апликантот бил одговорен според граѓанското, а не кривичното законодавство. Иако износот на надоместокот што на апликантот имал обврска да им го плати на барателите за повредата на нивното право да се почитува нивниот углед не бил занемарлив, Судот бил на став дека сериозноста на казната и износот на надоместокот досуден во однос на нематеријална штета (5.000 евра за секој барател) не се сметала за прекумерна, со оглед на околностите на случајот.

Судот не сакал да го замени своето мислење со она на домашните судови, кога тестот за балансирање помеѓу, од една страна, слободата на изразување заштитена со членот 10, и, од друга, правото на почитување на приватниот живот, како што е предвидено во членот 8 од Конвенцијата, бил спроведен од страна на националните власти во согласност со критериумите утврдени во судската пракса на Судот.

Горенаведените размислувања биле доволни за да се заклучи дека наодот на домашните судови дека апликантот го повредил правото на барателите на почитување на нивната репутација врз основа на континуираното присуство на спорниот статијата на Интернет и поради неговиот неуспех да го де-индексира истиот претставувало оправдано ограничување на неговата слобода на изразување. Дотолку повеќе што на апликантот не му било наметнато барање за трајно отстранување на статијата од Интернет.

Според тоа, немало повреда на членот 10 од Конвенцијата.

Пресретнувањето и анализата на комуникациите од страна на Владата на Обединетото Кралство се сметало дека е во спротивност со членовите 8 и 10 и покрај широка маргина на проценка дадена на властите по основ на националната безбедност

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ
**BIG BROTHER WATCH И ДРУГИ против
ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО [BIG BROTHER WATCH
AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM]**

(Апликации бр. 58170/13, 62322/14 и 24960/15)
25 мај 2021 година

1. Главни факти

Апликантите во првиот од трите споени случаи биле Big Brother Watch, English PEN, Open Rights Group и Dr. Constance Kurz. Апликантите во вториот од споените случаи биле Бирото за истражувачко новинарство и Алис Рос. Апликантите во третиот од споените случаи биле Amnesty International, Bytes for All, Liberty, Privacy International, Американската унија за граѓански слободи, Канадската асоцијација за граѓански слободи, Египетската иницијатива за лични права, Унгарската унија за граѓански слободи, Ирскиот совет за граѓански слободи и Правниот ресурсен центар.

Трите апликации биле поднесени како одговор на обелоденувањата на Едвард Сноуден во врска со широка употреба на електронско следење од страна на Соединетите Американски Држави (САД) и Обединетото Кралство (Велика Британија). Сите апликанти верувале дека нивните електронски комуникации најверојатно биле пресретнати и/или до нив било пристапено од Обединетото Кралство од давателите на комуникациски услуги (ЦСП). ЦСП управувале со меѓународни подморски кабли со оптички влакна кои спроведувале интернет комуникација. Секој кабел можел да носи неколку „преносители“, кои пренесувале комуникација која била поделена на „пакети“ податоци.

Предметните шеми за следење биле управувани од штабот за комуникации на Владата на Обединетото Кралство (ГЦХК) и Националната агенција за безбедност на САД (ХЦА). ГЦХК управувал со ТЕМПОРА, која следела и складираше томови на податоци извадени од носителите. ГЦХК собирал

комуникации кои одговарале на одредени идентификатори, како што била адресата на е-пошта која се однесувала на одредена цел на разузнавањето. Собраните комуникации потоа биле отворени и прочитани од аналитичар на ГЦХК само доколку се сметало дека имале најголема разузнавачка вредност. ГЦХК, исто така, имал систем за секундарна обработка што автоматски подредувал мала подгрупа на собрани комуникации според сложени критериуми. Потоа, аналитичарите потенцијално би можеле да го отворат материјалот што се совпаѓал.

Правната рамка за електронското следење на ГЦХК била содржана во Законот за овластувања во истрагата од 2000 година (РИПА), кој му дозволувал на државниот секретар да издава налози за пресретнување на надворешни електронски комуникации. РИПА не дозволувал пресретнатиот материјал да се чита, погледне или слуша доколку инволвираните лица во тоа време биле на Британските Острови.

НСА водела две шеми, PRISM и Upstream. PRISM таргетираше конкретен материјал од даватели на интернет услуги (ИСП) и бил регулиран според Законот за странска разузнавачка служба (ФИСА), кој барал апликациите за пристап до материјалите собрани преку PRISM да биле одобрени од Судот на ФИСА од единаесет високи судии. Upstream овозможил масовно собирање на содржина и комуникации од комуникациската инфраструктура во сопственост на американските даватели на комуникациски услуги. Оваа програма овозможила собирање, складирање и пребарување на глобални податоци, особено оние на неамериканските граѓани. Документите објавени од Едвард Сноуден сугерирале дека ГЦХК имал пристап до PRISM од 2010 година.

РИПА конкретно ја исклучил јурисдикцијата на Високиот суд на Обединетото Кралство во однос на наводите за човекови права против разузнавачките служби. Наместо тоа, жалбите биле слушнати пред Трибуналот за истражни овластувања (ИПТ), кој бил формиран за да ги сослуша наводите од граѓаните за мешање во нивните комуникации. Апликантите во првиот и вториот од споените случаи не ги поднеле своите жалби пред ИПТ додека апликантите во третиот од споените случаи поднеле жалба во 2013 година. Расправата пред ИПТ се одржала и на јавни и на затворени седници, од кои од вторите ИПТ објавил претходно тајни информации во врска со односот на размена на информации меѓу разузнавачките служби на Обединетото Кралство и САД.

ИПТ изјавил дека режимот за споделување разузнавачки информации со НСА не ја повредил Конвенцијата бидејќи бил во согласност со законот, неговата регулаторна рамка била ефективна и бил предмет на надзор и истрага од Парламентот, независен комесар и самиот ИПТ. ИПТ пресудил дека аранжманите биле достапни за јавноста со доволно јасност и им дало на поединците соодветна заштита од произволно вмешување. Правната рамка за масовното следење на надворешни (надвор од Обединетото Кралство) комуникации според делот 8(4) од РИПА, исто така, било компатибилно со Конвенцијата бидејќи било во согласност со законот и имало заштитни мерки за да се спречат безбедносните аналитичари да ја испитаат комуникацијата на луѓе во Обединетото Кралство. Секоја индиректна дискриминација на поединци врз основа на нивното национално потекло била оправдана за целите на националната безбедност. Во два поединечни случаи, ИПТ утврдила дека безбедносните служби ги повредиле сопствените правила и ја повредиле Конвенцијата, првиот поради техничка грешка, а вториот без никаква материјална загуба за барателот. На ниту една жртва не и бил досуден надомест.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи во врска со компатибилноста на членот 8 (правото на почитување на приватниот и семејниот живот) и членот 10 (слободата на изразување) на три засебни режими: режимот за масовно пресретнување на комуникациите според членот 8(4) од Законот за овластувања во истрагата од 2000 година (РИПА); режимот за прием на разузнавачки информации од странски разузнавачки служби; и режимот за добивање на податоци од остварена комуникација од страна на даватели на комуникациски услуги (ЦСП).

На 13 септември 2018 година, советот на Судот ја донел својата пресуда за случајот. Била упатена до Големиот судски совет според член 43 на барање на апликантите.

Масовно пресретнување на комуникациите (Дел 8(4) Режим)

Член 8

Апликантите истакнале жалбени наводи дека режимот за масовно пресретнување на комуникациите (дел 8(4) режим на РИПА) бил некомпатибилен со членот 8 од Конвенцијата.

Судот започнал со забележување на посебните тешкотии во оценувањето на режимот. Масовниот надзор не бил насочен кон поединци и затоа имал капацитет да има многу широк досег, и внатре и надвор од територијата на државата што ја надгледувал. Иако заштитните мерки биле клучни, тие биле неостварливи во пракса, имајќи предвид дека доминантно се користеле за собирање странски разузнавачки информации и за идентификација на нови закани и од познати и од непознати актери. Поради ова, државите договорнички имале легитимна потреба од тајност, што значело малку, доколку воопшто ги имало, информации за функционирањето на таквите шеми. Понатаму, се зголемиле закани со кои се соочувале државите договорнички, вклучувајќи го и глобалниот тероризам, трговијата со луѓе и сексуалната експлоатација на деца. Многу од овие закани функционирале преку меѓународни мрежи на непријателски актери, со пристап до технологија која можела да ја наруши дигиталната инфраструктура, да предизвика сајбер-напади и да ја загрози националната безбедност. Следствено, Судот го препознал вредниот капацитет на режимите за масовно следење да идентификуваат нови закани во дигиталниот домен и се обидел да ги процени таквите режими за усогласеност со Конвенцијата повикувајќи се на постоењето на заштитни мерки против самоволие и злоупотреба.

Судот гледал на масовното следење на комуникацијата како на постепен процес во кој степенот на мешање во правата на поединците од членот 8 се зголемувал како што процесот напредувал. Фазите на процесот на масовно следење биле опишани како:

- (а) пресретнување и првично задржување на комуникациите и поврзаните комуникациски податоци (односно, сообраќајните податоци кои припаѓале на следените комуникации);
- (б) примена на специфични селектори на задржаните комуникации/поврзани комуникациски податоци;
- (в) испитување на избраните комуникации/поврзани податоци во врска со комуникации од страна на аналитичарите; и
- (г) последователното задржување на податоците и употребата на „финалниот производ“, вклучувајќи го и споделувањето на податоците со трети страни.

Било утврдено дека секоја од четирите фази ги попречувала правата на поединецот согласно членот 8. Иако првичното следење не претставувало значително мешање, степенот на мешање во правата на поединците од членот 8 ќе се зголемувале како што ќе напредувал процесот на масовно следење. Во последната фаза, кога информациите за некое лице се анализирале или содржината на комуникацијата ја испитувал аналитичар, потребата од заштитни мерки требала да биде највисока. Така, при испитувањето дали мешањето било оправдано, Судот ја засновал својата оценка за режимот на делот 8(4) врз основа на ова прогресивно мешање.

За тоа дали заклучокот бил оправдан, Судот ги забележал општите принципи утврдени во претходната судска пракса, која потврдила дека режимите за масовно пресретнување сами по себе не спаѓале надвор од маргината на проценка на државата. Со оглед на пролиферацијата на законите со кои се соочувале државите во дадениот момент од мрежите на меѓународни актери кои користеле софистицирана технологија, Судот сметал дека одлуката да се работи режим на масовно следење со цел да се идентификуваат законите за националната безбедност или против суштинските национални интереси спаѓало во маргината на државата.

Судот потоа се обидел да утврди дали режимот за масовно пресретнување бил усогласен со Конвенцијата со спроведување на глобална проценка на работењето на режимот. Таквата проценка требала да се фокусира на тоа дали домашната правна рамка содржела доволно гаранции против злоупотреба и дали процесот бил предмет на „заштитни мерки од почеток до крај“. Притоа, оценката требала да го земе предвид вистинското функционирање на системот за следење, вклучувајќи ги проверките и рамнотежата при вршењето на власта и постоењето или отсуството на какви било докази за вистинска злоупотреба.

При оценувањето дали државата постапила во рамките на својата маргина на проценка, Судот бил задоволен дека режимот од член 8(4) ги следел легитимните цели за заштита на националната безбедност, спречување на нарушување на редот и криминалот и заштита на правата и слободите на другите. Судот, исто така, прифатил дека домашното право било соодветно достапно, имајќи предвид дека законодавните одредби кои го регулирале функционирањето на режимот на масовно пресретнување биле објаснети во Законот за пракса за следење на комуникациите („Кодексот на ИЦ“). Кодексот на ИЦ бил јавен документ кој давал детали за тоа како режимот функционираше во пракса.

Судот потоа се осврнал на тоа дали законот содржел соодветни и ефективни заштитни мерки и гаранции за исполнување на барањата за „предвидливост“ и „неопходност во едно демократско општество“. Овде, Судот се надоврзал на претходната судска пракса и воспоставил критериуми за оценување на следењето на содржината на комуникациите, имено, дали домашната правна рамка јасно дефинирала:

1. основи врз кои може да се одобри масовно пресретнување;
2. околностите во кои можело да се следат комуникациите на поединецот;
3. постапката што требала да се следи за давање одобрение;
4. процедурите што требале да се следат за избор, испитување и користење на материјалите за пресретнување;
5. мерките на претпазливост што требале да се преземат при доставување на материјалот до други страни;
6. ограничувањата за времетраењето на пресретнувањето, складирањето на материјалот за пресретнување и околностите во кои тој материјал морал да се избрише и уништи;
7. процедурите и модалитетите за надзор од страна на независен орган за усогласеност со горенаведените заштитни мерки и неговите овластувања за решавање на неусогласеноста;
8. процедурите за независна *ex post facto* ревизија на таквата усогласеност и овластувањата доделени на надлежниот орган во решавањето на случаите на неусогласеност.

При анализата на секој критериум, Судот на крајот одлучил дека режимот од членот 8(4), и покрај неговите заштитни мерки, вклучително и некои цврсти, не содржел доволно заштитни мерки „од крај до крај“ за да се обезбедат соодветни и ефективни гаранции против самоволието и ризикот од злоупотреба. Вродено во режимот за масовно следење бил потенцијалот тој да биде злоупотребен на начин што негативно ќе влијаел на правата на поединците на почитување на приватниот живот. Конкретно, Судот идентификувал фундаментални недостатоци во режимот, како што бил, меѓу другото, неуспехот да се вклучат категориите на селектори во барањето за налог за следење и неуспехот да се подложат селекторите поврзани со поединец на претходно внатрешно овластување. Додека комесарот на ИЦ обезбедил независен и ефективен надзор над режимот, а ИПТ понудил силен судски правен лек на секој што се сомневал дека неговите или нејзините комуникации биле пресретнати од разузнавачките

служби, овие важни заштитни мерки не биле доволни за да се спротивстават на недостатоците.

Со оглед на горенаведеното, Судот утврдил дека режимот од член 8(4) не го исполнувал условот за „квалитет на правото“ од членот 8 и затоа не бил способен да го задржи „мешањето“ на она што било „неопходно во едно демократско општество“. Според тоа, имало повреда на членот 8.

Член 10

Според членот 10, Судот разгледувал дали режимот од членот 8(4) ја нарушувал заштитата што им се давала на новинарите, имено заштитата на привилегираните комуникации.

Судот потврдил дека заштитните мерки што требале да му се дадат на печатот биле од особено значење, а заштитата на новинарските извори била еден од темелите на слободата на медиумите. Мешањето во заштитата на новинарските извори не можело да биде компатибилно со членот 10, освен ако тоа не било оправдано со најважен услов од јавен интерес. Секое мешање во правото на заштита на новинарски извори морало да биде проследено со законски процедурални заштитни мерки сразмерни на важноста на начелото за кое се работи.

Судот прифатил дека режимот од член 8(4) се мешал во правата на новинарите според членот 10 за слобода на изразување. Режимот имал јасна основа во законот, меѓутоа, при оценувањето на предвидливоста и неопходноста според членот 8, Судот веќе ги идентификувал недостатоците во режимот и заштитните мерки, како што било отсуството на претходно внатрешно овластување за селектори поврзани со поединец што можел да се идентификува.

Во контекст на членот 10, Судот ги разгледал постојните заштитни мерки во однос на доверливите новинарски материјали утврдени во Законот на ИЦ и ги нашол за соодветни за целите на членот 10. Сепак, заштитните мерки не ги адресирале слабостите идентификувани од Судот во неговата анализа на режимот според членот 8 и не ги задоволувале барањата на законските процедурални заштитни мерки според членот 10. Особено, не постоело барање употребата на селектори или термини за пребарување за кои се знаело дека биле поврзани со новинар да бидат овластени од судија

или друго независно тело за одлучување со овластување да утврди дали тоа било „оправдано со најважно барање во јавен интерес“ и дали помалку наметливата мерка можеби била доволна за да му служи на најважниот јавен интерес. Згора на тоа, Законот на ИЦ само барал „посебно да се земе предвид“ пресретнувањето кое можеби содржело доверлив новинарски материјал, наспроти барањето од судија или независно тело да одлучува за неговото континуирано чување.

Со оглед на идентификуваните слабости, Судот утврдил дека имало и повреда на членот 10 од Конвенцијата врз основа на функционирањето на режимот на делот 8(4).

Приемот на разузнавачки информации од странски разузнавачки служби

Член 8

Апликантите истакнале жалбени наводи во врска со приемот од страна на властите на Обединетото Кралство на материјал од странски разузнавачки служби. Поточно, дека примањето на материјалот обезбеден со следење од страна на НСА во рамките на PRISM и Upstream од тужената држава било повреда на нивните права според членот 8 од Конвенцијата.

Судот го потврдил обемот на одговорноста на државата договорничка според членот 8 како првично барање и последователно добивање на пресретнатиот материјал, проследено со негово последователно складирање, испитување и користење од страна на разузнавачките служби на државата на прием. Дополнително, кога било поднесено барање до држава недоговорничка за пресретнување на материјал, барањето морало да има основа во домашното право и тој закон морал да биде достапен за засегнатото лице и предвидлив во однос на неговите ефекти. Понатаму, секој режим кој им дозволувал на разузнавачките служби да бараат пресретнување или да пресретнуваат материјал од држави кои не биле договорни, или директно да пристапат до таков материјал, требало да биде предмет на независен надзор и можност за независна *ex post facto* ревизија.

Судот сметал дека режимот за барање и примање разузнавачки информации од држави кои не биле договорни, имал јасна основа во домашното право и дека било соодветно достапен. Режимот несомнено ги

следел легитимните цели за заштита на националната безбедност, спречувал неред и криминал и заштита на правата и слободите на другите.

Во однос на предвидливоста и неопходноста на режимот, Судот сметал дека постоеле јасни детални правила кои на граѓаните им давале адекватна индикација за околностите во кои властите биле овластени да поднесат барање до странска разузнавачка служба. Дополнително, Судот бил уверен дека Обединетото Кралство имало соодветни заштитни мерки за испитување, употреба, складирање, натамошен пренос, бришење и уништување на материјалот. Дополнителен слој на заштита, исто така, бил доделен од Комесарот на ИЦ и ИПТ, кои обезбедиле надзор на режимот за споделување разузнавачки информации и прегледување *ex post facto*, соодветно.

Член 10

Апликантите истакнале жалбени наводи дека режимот за споделување разузнавачки информации ги повредил нивните права според членот 10. Сепак, Судот утврдил дека жалбените наводи не покренале посебно прашање над она што произлегувало од членот 8. Затоа, исто така, немало повреда на членот 10.

Стекнување комуникациски податоци од даватели на комуникациски услуги

Член 8

Апликантите истакнале жалбени наводи дека режимот за стекнување на комуникациски податоци според Поглавјето II од РИПА бил некомпатибилен со нивните права од членот 8.

Советот претходно сметал дека домашното законодавство барало секој режим што им дозволувал на властите пристап до податоците задржани од ЦПС требал да го ограничи пристапот до целта за борба против „сериозниот криминал“ и дека пристапот требал да биде предмет на претходна проверка од страна на суд или независно административно тело. Бидејќи сегашниот режим не го исполнувал овој услов, Советот сметал дека тој не можел да биде „во согласност со законот“ во смисла на членот 8.

Владата не ги оспорила наодите на Советот, а Големиот судски совет не нашол основа за да не се согласува со заклучоците на Советот. Според тоа, имало повреда на членот 8.

Член 10

Апликантите истакнале жалбени наводи според членот 10 за режимот за стекнување на комуникациски податоци од ЦПС.

Советот претходно признал дека режимот на Поглавјето II овозможувало засилена заштита кога се барале податоци со цел да се идентификува изворот на новинарот. Меѓутоа, овие заштити се применувале само кога целта била да се одреди изворот и не се применувала во секој случај кога имало барање за комуникациски податоци на новинар или каде што бил веројатен таков колатерален упад. Следствено, Советот сметал дека режимот не бил „во согласност со законот“ за целите на членот 10.

Владата не ги оспорила наодите на Советот, а Големиот судски совет не нашол основа за да не се согласува со заклучоците на Советот. Според тоа, имало повреда на членот 10.

Член 41

Судот им досудил на апликантите во првиот од споените случаи 227.500 евра; на апликантите во вториот од споените предмети 90.000 евра; а на апликантите во третиот од споените предмети 36.000 евра, за трошоци и издатоци. Апликантите не поднеле никакво барање во однос на материјалната штета и затоа Судот не досудил надомест.

Жалбените наводи во врска со анонимизацијата на судските документи во онлајн базата на податоци и правилото со кое се одложува објавувањето на судските одлуки, се прогласени за недопуштени, бидејќи членот 10 е неприменлив на апстрактни информации кои не биле инструменти за остварување на правото на апликантите на слободата на изразување

ОДЛУКА ВО ПРЕДМЕТОТ
**БОРИС АНТОНОВ МИТОВ И ДРУГИ
против БУГАРИЈА [BORIS ANTONOV
MITOV AND OTHERS v. BULGARIA]**

(Апликација бр. 80857/17)
28 февруари 2023 година

1. Главни факти

Апликантите биле осум бугарски новинари од различни медиуми кои биле специјализирани за известување во врска со прашања поврзани со судството. Во октомври 2016 година, апликантите побарале судско преиспитување на внатрешните правила за анонимизација кои неодамна биле утврдени од претседателот на Врховниот управен суд („ВУС“), како резултат на постапката пред Комисијата за заштита на лични податоци, по жалба од две лица дека ВУС незаконски ги обработил нивните лични податоци. Комисијата го казнила ВУС и му наложила да ги усогласи сите документи објавени во онлајн базата на податоци кои содржеле лични податоци на поединци со барањата од законодавството за заштита на личните податоци. Оттука, правилата предвидувале редакција на личните податоци од сите документи објавени на онлајн базата на податоци на ВУС.

Апликантите побарале судско преиспитување на Правилата 1, 2 и 3. Правилото 1 го предвидувало типот на документи што ќе ги содржи базата на податоци, при што сите лични податоци требале да бидат преработени. Правилото 2 поставувало тринаесет категории на „лични податоци“ кои ќе се редактираат од тие документи, а правилото 3 наведувало дека скенираниот материјал кој не можел да се редактира на тој начин, немал да биде достапен онлајн. Апликантите биле особено загрижени што правилата не предвидувале онлајн објавување на оспорени административни одлуки или на барањата за судско преиспитување. Апликантите понатаму се жалеле дека категориите на податоци кои биле предмет на редакција според

Правилото 2 не биле лични податоци или биле дефинирани премногу широко за да бидат лични податоци. Во февруари 2017 година, Градскиот управен суд во Софија ги прогласил двете барања поднесени од апликантите за неприфатливи. Иако апликантите поднеле жалба против оваа одлука, во мај 2018 година ВУС ја потврдил одлуката на понискиот суд.

Во ноември 2017 година, стапила на сила измената на членот 64(1) од Законот за судството од 2007 година („правило за одложено објавување“). Членот 64(1) првично го вовел условот за објавување на сите судски одлуки на интернет страницата на релевантниот суд, иако ова било изменето во 2009 година за да се предвиди дека овие одлуки ќе бидат објавени онлајн веднаш по доставувањето. Според правилото за одложено објавување, судските одлуки во кривичните предмети кои осудувале и казниле некого или кои потврдувале пресуди и казни ќе се објавуваат на интернет само откако органите на прогонот ќе го известат релевантниот суд дека се преземени чекори за нивно извршување.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи според членот 10 од Конвенцијата за правилата за анонимизација утврдени од претседателот на ВУС во септември 2016 година, како и за амандманот од ноември 2017 година со кој стапило на сила правилото за одложено објавување.

Допуштеноост на жалбените наводи во врска со правилата за анонимизација на ВУС од 2016 година

Членот 10 не дозволува неограничено, автоматско право на пристап до информациите што ги поседуваат властите, ниту ги обврзува властите да даваат такви информации по поднесено барање. Нагласувајќи дека правата од членот 10 се применуваат само доколку пристапот до таквите информации е клучен за остварување на правото на слобода на изразување, Судот истакнал дека во конкретниот случај, ниту еден од судските критериуми за одредување на тој праг не бил исполнет. Овие критериуми се однесувале на; (а) целта на барањето за информации; (б) природата на бараната информација; (в) посебната улога на барателот на информацијата во „примање и пренесување“ на истата до јавноста; и (г) дали информациите биле подготвени и достапни.

Во согласност со утврдените принципи на судската пракса, горенаведените критериуми требале да се проценат во светло на посебните околности на секој случај. Во конкретниот случај, жалбата на апликантите не се однесувала на одредена информација, или на дефинирана категорија на информации што ги поседува јавен орган, туку била заснована на чисто апстрактно прашање на неможноста за пристап до целиот скениран материјал на случајот што бил достапен во базата на податоци на ВУС. Според усвоената судска пракса апликантот не можел да се жали на ограничување на пристапот до информации во апстрактна форма, а исто така општите изјави за тоа зошто одредени видови информации што ги поседуваат властите требале да бидат достапни, не биле доволни за да биде засегнат членот 10. Бидејќи немало точни конкретни информации на кои апликантите се жалеле дека не можеле да пристапат, не можело да се утврди дека одобрувањето на таков пристап, претставувал инструмент за остварување на нивното право на слобода на изразување. Според тоа, членот 10 не можел и не бил применлив, бидејќи немало посебни околности врз основа на кои би можеле да се применат критериумите за прагот. Оттука, жалбениот навод бил отфрлен како некомпатибилен *ratione materiae* со одредбите на Конвенцијата.

Допуштеност на жалбените наводи во врска со правилото за одложено објавување на одредени кривични пресуди

Владата тврдела дека апликантите не можеле да бидат жртви бидејќи тие не се повикале на ниту еден конкретен случај во кој правилото за одложено објавување ја попречувало нивната работа, туку само се жалеле на самото правило. Бидејќи немало докази дека правилото за одложено објавување ги спречило апликантите да пристапат до конкретни информации, правилото само по себе не можело да влијае на нивното право на слобода на изразување. Како и со наодот според правилата за анонимизација на ВУС, Судот ја повторил својата позиција дека членот 10 не може да биде засегнат, бидејќи не можело да се утврди дека информациите до кои апликантите барале пристап биле клучни за остварувањето на нивното право на слобода на изразување.

Според тоа, Судот утврдил дека членот 10 е неприменлив и жалбениот навод бил отфрлен како некомпатибилен *ratione materiae* со одредбите на Конвенцијата. Затоа, апликацијата била прогласена за недопуштена и одбиена.

Полициското пресретнување на комуникациите на апликантот, отсуството на соодветни заштитни мерки и следствено, зголемениот ризик од арбитражност не било во согласност со барањето за законитост, што довело до повреда на членот 8

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ БИКОВ против РУСИЈА [BYKOV v. RUSSIA]

(Апликација бр. 4378/02)
10 март 2009 година

1. Главни факти

Апликантот бил руски државјанин, роден во 1960 година и живеел во Русија. Во времето на неговото лишување од слобода во октомври 2000 година, тој бил главен акционер и извршен директор на корпорација, а исто така и член на регионалното парламентарно собрание во Краснојарск.

Во септември 2000 година, апликантот наводно му наредил на В., член на неговата придружба, да го убие г. С., поранешен деловен соработник. В. не ја исполнил наредбата, но го пријавил апликантот во Федералната служба за безбедност („ФСБ“). ФСБ и полицијата одлучиле да спроведат тајна операција за да обезбедат докази по однос на намерата на апликантот да го убие С. На 29 септември 2000 година, полицијата исценирала откривање на две мртви тела во домот на С. Тие официјално објавиле во медиумите дека еден од убиените бил идентификуван како С. Другиот човек бил неговиот деловен партнер, г. И.

На 3 октомври 2000 година, В. Го посетил апликантот во неговиот дом. Тој носел скриен радиопредавател додека полицискиот службеник бил надвор и го примал и снимал преносот. Следејќи ги упатствата што му биле дадени, В. го вклучил апликантот во разговор, велејќи му дека тој го извршил убиството. Како доказ на апликантот му предал неколку предмети земени од С. и И. Полицијата добила 16-минутна снимка од разговорот помеѓу В. и апликантот. На 4 октомври 2000 година, бил извршен претрес на куќата на апликантот. Биле одземени предметите што му ги дал В. Апликантот бил лишен од слобода и задржан во притвор. Тој бил обвинет за заговор за убиство и заговор за набавување, поседување и ракување со огнено оружје.

Притворот на апликантот бил продолжен неколку пати, а неговите бројни жалби и барања за ослободување биле одбиени поради тежината на обвиненијата кои биле против него и ризикот дека тој можел да побегне и да изврши влијание врз сведоците. Во јуни 2002 година, апликантот бил прогласен за виновен по двете точки од обвинението и осуден на шест и пол години затвор. Тој бил условно ослободен на пет години. Казната била потврдена и пред Апелациониот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи според членот 5 став 3, дека неговиот притвор бил премногу долг и дека бил сукцесивно продолжуван без никакви индикации за релевантни и доволни причини. Според членот 6 став 1, тој истакнал жалбени наводи дека постапката против него била неправедна, бидејќи полицијата поставила стапица за да го измами да се инкриминира во разговорот со В., а судот ја прифатил снимката од разговорот како доказ во судската постапка. Апликантот, исто така, истакнал жалбени наводи дека тајната операција на полицијата вклучувала незаконски упад во неговиот дом и дека пресретнувањето и снимањето на неговиот разговор со г-дин В. претставувало вмешување во неговиот приватен живот и неговата кореспонденција, што било повреда на членот 8.

Член 5 став 3

Континуируаниот притвор би можел да се оправда само доколку има конкретни индикации кои произлегуваат од јавниот интерес што, и покрај презумпцијата на невиност, го надминува правилото за почитување на индивидуалната слобода утврдено со членот 5 од Конвенцијата. Судот, сепак, утврдил дека основите за притвор во овој случај воопшто не биле потврдени од засегнатите судови, особено во текот на почетните фази на постапката, и дека поради тоа имало повреда на членот 5 став 3.

Член 6 став 1

Судот повторил дека членот 6 го гарантира правото на правично судење како целина и не утврдува никакви правила за допуштеноста на доказите како такви, дури и доказите прибавени незаконски во однос на домашното право. Во врска со тоа, Судот забележал дека апликантот можел да ги оспори методите користени од полицијата, во контрадикторна постапка во

прв степен и во жалбена постапка. Така, тој можел да тврди дека доказите изведени против него биле незаконски прибавени и дека спорната снимка била погрешно протолкувана. Домашните судови детално ги разгледале сите овие аргументи и го одбиле секој од нив со образложени одлуки. Судот понатаму забележал дека изјавите на апликантот кои биле тајно снимени не биле дадени под каква било форма на присила; не биле директно земени предвид од домашните судови, кои повеќе се потпирале на вештачењето изготвено во врска со снимката; и биле потврдени со физички докази. Судот на тој начин заклучил дека правата на одбраната на апликантот и неговото право да не се инкриминира биле почитувани и дека според тоа немало повреда на членот 6 став 1.

Член 8

Судот забележал дека не било спорно тоа што мерките спроведени од полицијата претставувале вмешување во правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот. Истакнал дека за таквото вмешување да биде компатибилно со Конвенцијата, тоа мора да биде во согласност со законот и неопходно во едно демократско општество за една од целите наведени во членот 8 став 2.

Судот забележал дека рускиот Закон за оперативно-истражувачки активности бил изрично наменет да ја заштити индивидуалната приватност со барање на судско овластување за какви било оперативни активности што може да се вмешаат во приватноста на домот или приватноста на комуникациите преку жичани или поштенски услуги. Во случајот на апликантот, домашните судови заклучиле дека со оглед на тоа што В. бил поканет во домот на апликантот и не биле вклучени никакви жици или поштенски услуги (бидејќи разговорот бил снимен со далечински уред за радио пренос), полициската операција не ги прекршила важечките прописи.

Во врска со тоа, Судот повторил дека за да може да биде исполнет условот за законитост согласно членот 8, во однос на следењето на комуникациите за целите на полициската истрага, домашното право мора да обезбеди заштита од произволното вмешување во правата на поединецот според членот 8, и мора да даде доволно јасна индикација за околностите и условите под кои полициските власти биле овластени да прибегнуваат кон такви мерки. Понатаму, Судот нагласил дека законот мора да го означи опсегот на секое такво дискреционо право што им се дава на надлежните органи и начинот на

неговото користење. Во конкретниот случај, Судот сметал дека употребата на далечински уред за пренос на радио за снимање на разговорот помеѓу В. и апликантот, била практично идентична со пресретнувањето на телефонот, во однос на природата и степенот на упадот во приватноста на засегнатото лице. Судот сметал дека апликантот немал корист од она што претставувало занемарлива заштитна постапка со која бил пресретнат неговиот разговор со В., и дека обемот и начинот на способноста на властите да ја користат својата дискреција не биле дефинирани. Аргументот на Владата дека неопходните услови биле исполнети со можноста апликантот да покрене судска постапка против законитоста на „оперативниот експеримент“ не го задоволило Судот, особено со оглед на отсуството на специфични заштитни прописи. Конечно, тој забележал дека со оглед на тоа што законот го регулирал само следењето на комуникациите преку жичани и поштенски услуги, правната дискреција што ја уживале полициските власти при примената на техниката на следење била премногу широка, и соодветно била отворена за арбитрерност и не ја исполнила законитоста. Судот сметал дека попречувањето на правото на апликантот на почитување на приватниот живот не било во согласност со законот. Според тоа, од Судот не се барало да утврди дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество, ниту дали имало вмешување во правото на апликантот на почитување на неговиот дом, па оттука, имало повреда на членот 8.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 1.000 евра, по однос на нематеријалната штета и 25.000 евра по однос на трошоците и издатоците.

Неуспехот на шведската влада да обезбеди доволно заштитни процедури за да се спречи ризикот од злоупотреба на режимот за пресретнување на информации за масовно следење довело до повреда на членот 8

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ
ЦЕНТАР ЗА ПРАВДА против ШВЕДСКА
[CENTRUM FÖR RÄTTVISA v. SWEDEN]

(Апликација бр. 35252/08)
25 мај 2021 година

1. Главни факти

Апликантот, Центар за правда, била шведска непрофитна организација која ги застапувала клиентите во постапките за правата и слободите според Конвенцијата или сродните постапки според шведскиот закон. Апликантот верувал дека поради природата на нејзината функција како невладина организација која ги анализира активностите на државните органи, постоел ризик дека нејзините комуникации преку мобилните телефони и интернетот обезбеден преку мобилна мрежа, биле или ќе бидат пресретнати и анализирани преку сигнално разузнавање.

Апликантот го оспорил специфичното законодавство за сигнално разузнавање, Законот за сигнално разузнавање („СИА“), кој ја овластил Радио установата за национална одбрана (*Радио станица за одбрана [Försvarets radioanstalt]*, „ФРА“) да спроведе разузнавачки сигнали, со што се воспоставил систем на тајно следење кој потенцијално ги зафатил сите корисници на услугите на мобилната телефонија и интернетот без никакво известување до корисниците за таквото следење. Бидејќи не постоел домашен правен лек кој давал основа за жалба за поединец кој се сомневал дека му биле пресретнати комуникациите, апликантот тврдел дека СИА претставува вмешување во неговите права според членот 8.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека шведското законодавство и пракса во областа на разузнавачките сигнали, конкретно во врска со масовното пресретнување на комуникациите, го повредило неговото право на почитување на приватниот живот и кореспонденцијата според

членот 8 од Конвенцијата и дека нема ефективен правен лек, спротивно на членот 13.

На 19 јуни 2018 година, Советот одлучил дека немало повреда на членот 8 и дека немало потреба одвоено да се испитува жалбениот навод според членот 13. Случајот бил упатен до Големиот судски совет во согласност со членот 43, на барање на апликант.

Допуштеност

Владата најпрво приговарала на статусот на жртва на апликантот, тврдејќи дека не припаѓал на „таргет групата на лица или ентитети кои биле наведени во законодавството“ за разузнавачки сигнали како дел од странските разузнавачки служби. Владата, исто така, тврдела дека СИА не влијаела директно на сите корисници на мобилни телефонски услуги и на интернет, бидејќи тоа било ограничено на странското разузнавање, и дека со оглед на тоа што телефонските и интернет комуникациите на апликантот веројатно немале да бидат пресретнати, практично не постоел ризик да бидат задржани за понатамошна проверка надвор од фазата на автоматска обработка. Бидејќи немало да има никакво мешање во правата од членот 8 до фазата кога било можно аналитичко испитување на избраните сигнали, Владата побарала од Големиот судски совет да ја прогласи апликацијата за недопуштена поради отсуство на статус на жртва.

Судот забележал дека апликантот можел да тврди дека бил жртва на повредата на неговите права од Конвенцијата со самото постоење на законодавство кое дозволува тајни мерки за следење. Двата примарни утврдени критериуми за жртва биле, прво испитување дали опсегот на законодавството „директно влијае на сите корисници на комуникациски услуги преку воспоставување систем каде што може да биде пресретната комуникацијата на секое лице“, и второ, земајќи ја предвид „достапноста [и ефективността] на правните лекови на национално ниво“. Судот го отфрлил аргументот на Владата во врска со статусот на жртва на апликантот, истакнувајќи дека апликантот не тврдел дека припаѓа на група на лица конкретно наведени со законодавството и се согласил со апликантот дека СИА ја олеснила можноста комуникациите на кое било лице или субјект во Шведска да бидат предмет на најмалку почетните фази на автоматската обработка од страна на ФРА. Бидејќи домашните правни лекови достапни во Шведска биле предмет на одредени ограничувања, како резултат на тоа

дека самата закана од следење според шведското законодавство за масовно следење може да се утврди дека ја ограничува слободната комуникација, било утврдено дека тоа може да претставува, за сите корисници или потенцијални корисници, директно вмешување во правата од членот 8. Соодветно било утврдено дека апликантот имал статус на жртва и апликацијата била прогласена за допуштена.

Член 8

Осврнувајќи се најпрво на постоењето на вмешување, Судот навел четири општи фази од процесот на масовно пресретнување и истакнал дека масовното пресретнување го сметал како постепен процес при што степенот на мешање во правата на поединците од членот 8 се зголемува како што процесот напредувал. Членот 8 бил применлив во секоја од четирите фази, но на крајот од процесот, кога информациите за одредено лице или содржината на комуникациите се испитувале од аналитичар, потребата од заштитни мерки против злоупотреба би била највисока. Оттука, во конкретниот случај било утврдено и потврдено од страна на Судот постоење на мешање во правата на апликантот согласно членот 8.

Потоа се разгледувало дали мешањето е оправдано, а Судот ги повторил утврдените начела на судската пракса дека таквото мешање може да биде оправдано само доколку е во согласност со законот, се стреми кон една или повеќе легитимни цели и е неопходно во демократско општество. Помеѓу страните било неспорно дека мешањето било во согласност со законот и дека тоа ја следело легитимната цел да ја заштити националната безбедност.

Било истакнато дека државите уживаат широка маргина на проценка за да одлучат кој тип на режим на пресретнување би бил неопходен за да се постигне легитимната цел за заштита на националната безбедност. Поради развојот на технологијата на полето на безбедносен надзор, било неопходно да се преиспитаат шесте минимални заштитни барања кои биле развиени во претходната судска пракса, особено за насочените пресретнувања, за да се одрази инхерентниот ризик од злоупотреба и легитимната потреба за тајност под режимот на масовно пресретнување. Затоа, со цел да се процени дали тужената држава постапила во рамките на нејзината маргина на проценка во однос на нејзиниот режим на масовно пресретнување, Судот поставил и испитал дополнителни осум барања за да утврди дали шведската домашна правна рамка обезбедува доволно гаранции против злоупотреба и

дали процесот бил предмет на потребните „заштитни мерки од почеток до крај“.

Секое од осумте барања било адресирано во насока на утврдување дали законот содржел соодветни и ефективни заштитни мерки и гаранции за исполнување на критериумите за „предвидливост“ и „неопходност во едно демократско општество“, а Судот идентификувал недостатоци во три од осумте барања.

Според петтото барање, мерките на претпазливост што требале да се преземат при пренесувањето на пресретнатиот материјал на други страни, Судот утврдил сериозен недостаток во отсуство на експресно законско барање за ФРА да ја процени неопходноста и пропорционалноста од споделувањето на разузнавачки информации кога информациите кои требале да се пренесат во странство, сериозно ги компромитирале правата од членот 8. Законодавството за сигнално разузнавање што било на сила во тоа време можело да дозволи информациите што критички ги повредуваат правата на приватност да се пренесат во странство, дури и во околности кога преносот немал значајна разузнавачка вредност.

Според шестото барање, Судот утврдил дополнителен недостаток поради отсуство на каква било одредба со која се обврзувала ФРА да ја откаже мисијата за пресретнување на информации доколку условите за истото престанале да постојат или самите мерки повеќе не биле неопходни. Апликантот тврдел дека тоа ја олеснило можноста за прекумерни и несоодветни мисии за набљудување кои можеле да траат неколку месеци подолго отколку што било потребно. Сепак, било откриено дека постојат доволно механизми за откажување на мисијата за масовно пресретнување за да се исполни условот за заштита, а на сличен начин бил пронајден само мал процедурален недостаток поради отсуство на каква било одредба за уништување на пресретнатиот материјал кој не содржел лични податоци.

Според осмиот и последен услов за независно *ex post facto* преиспитување, Судот утврдил дополнителен значаен недостаток во заштитниот механизам дека СИА предвидел *ex post facto* преиспитување на иницијатива на физички или правни лица без потреба тие да покажат дека можеби биле погодени од операција на масовно пресретнување. Според механизмот, Инспекторатот за надворешно разузнавање морал да истражи дали биле пресретнати комуникациите на поединецот или правното лице, а потоа да потврди дали

пресретнувањето било во согласност со законот. Било утврдено дека со оглед на тоа што Инспекторатот исто така имал должност да ги надгледува и следи активностите на ФРА, оваа двојна улога можела да доведе до ситуации каде што Инспекторатот ќе морал да ги процени сопствените активности во надзорот на масовното следење од страна на ФРА, што ќе доведе до јасна можност за конфликт на интереси. Во комбинација со недостатокот на можност за членовите на јавноста да добијат образложени одлуки како одговор на жалбите во врска со масовното пресретнување на комуникациите, Судот одлучил дека системот за преиспитување ex post facto не претставувал ефективна заштита.

Имајќи го предвид испитувањето на недостатоците пронајдени според неколку од барањата за заштита на домашното право на Судот, Судот одлучил дека имало повреда на членот 8 поради неуспехот на тужената држава сеопфатно да го исполни барањето за заштитни мерки „од почеток до крај“. Бидејќи нагласените недостатоци не биле доволно компензирани со постојните заштитни мерки, шведскиот режим за масовно пресретнување ја надминал границата на проценка дадена на државите и не го исполнил прагот за соодветни и ефективни гаранции против арбитрерноста и ризикот од злоупотреба.

Член 13

Советот утврдил дека не произлегло посебно прашање според член 13 и Големиот судски совет го донел истиот заклучок, во однос на утврдувањето дека имало повреда на членот 8.

Член 41

Апликантот сметал дека утврдената повреда би претставувала доволна отштета, и според тоа Судот не одлучувал по однос на истото. Судот му досудил на апликантот 52.625 евра по однос на трошоци и издатоци.

Читањето на транскриптите од телефонските разговори пресретнати во контекст на кривична постапка на судењето и нивното пуштање во јавност довело до повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
КРАКСИ против ИТАЛИЈА (БР. 2)
[CRAXI v. ITALY (NO. 2)]

(Апликација бр. 25337/94)
17 јули 2003 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1934 година. Тој бил генерален секретар на Италијанската социјалистичка партија од 1976 до 1993 година и премиер на Италија од 1983 до 1987 година. Од 1994 година живеел во Тунис, а по неговата смрт во 2000 година, неговото семејство ја продолжило постапката. За време на таканаречената кампања „чисти раце“ во Италија, апликантот во 1994 година бил обвинет за корупција, нечесно примање парични средства, прикривање на незаконски стекната добивка и незаконско финансирање на политички партии.

Јавниот обвинител добил налог од Окружниот суд, за тоа да бидат пресретнати телефонските повици на апликантот помеѓу Италија и неговиот дом. Јавниот обвинител на рочиштето на кривичната постапка ги доставил до судската писарница транскриптите од пресретнатите телефонски разговори и побарал тие да бидат прифатени како доказ. Обвинителството прочитало и неколку извадоци пред судот, а содржината на одредени разговори и имињата на лицата кои зборувале потоа биле објавени во медиумите.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека објавувањето во јавен домен на пресретнати телефонски разговори од приватна природа, а особено одлуката на обвинителот да ги депонира транскриптите во судскиот регистар, ги повредило неговите права согласно членовите 8, 14 и 18 од Конвенцијата.

Член 8

Судот повторил дека телефонските разговори биле опфатени со поимите „приватен живот“ и „преписка“ од членот 8. Оттука, читањето на рочиштето и објавувањето на содржината на телефонските пресретнувања во медиумите значело повреда на членот 8. Затоа, било неопходно да се разгледа дали мешањето е во согласност со законот и пропорционално на легитимната цел.

Во однос на објавувањето на делови од телефонските разговори во медиумите, Судот потсетил на важноста на слободата на изразување во едно демократско општество. Известувањето во медиумите, вклучително и коментирањето во однос на судските постапки, придонесува на нивниот публицитет и е во согласност со барањето од членот 6 став 1, рочиштата да бидат јавни. Медиумите имаат задача да пренесуваат информации и идеи, а јавноста има право да ги прима, особено кога е вклучена јавна личност. Но, јавниот интерес за добивање информации опфаќа само факти кои се поврзани со кривичното обвинение поднесено против обвинетиот. Медиумите треба да се воздржуваат од објавување информации, кои веројатно ќе го нарушат, намерно или не, правото на обвинетите лица од членот 8.

Во конкретниот случај, Судот забележал дека некои од разговорите објавени во медиумите биле од строго приватна природа; нивната содржина имала мала или никаква поврзаност со кривичното обвинение. Нивното објавување во медиумите не одговарало на неодложната општествена потреба. Според тоа, мешањето не било пропорционално на легитимните цели што можеле да се остварат со објавувањето и, следствено, не било неопходно во едно демократско општество.

Во однос на тоа дали вмешувањето за кое се жалел апликантот можело да и се припише на државата, Судот забележал дека објавувањето било направено од приватни новински агенции, кои не биле под контрола на јавните власти. Изворот на информациите на новинарите исто така не произлегувал од читањето на разговорите за време на рочиштето, туку најголем дел бил од пресретнатиот материјал депониран во судскиот регистар. Судот не прифатил дека со депонирањето на пресретнатиот материјал во регистарот, јавниот обвинител одлучил да ги пушти во јавна сопственост, бидејќи според домашното право депонирањето на документацијата само ја прави достапна за странките. Според тоа, Судот заклучил дека објавувањето на разговорите

во медиумите најверојатно било предизвикано од пропуст на регистарот или на медиумите што ги добиле информациите од една од странките во постапката или од нивните адвокати.

Сепак, Судот ја повторил позитивната обврска според член 8 на државата да ги преземе неопходните чекори за да обезбеди ефективна заштита на правото на поединецот на почитување на неговиот приватен живот и кореспонденција. Ова вклучувало ставање на располагање соодветни заштитни мерки за да се спречи откривање од приватна природа и спроведување на ефективна истрага за да се корегира проблемот до степен што е можно кога таквото откривање се случило. Во конкретниот случај, Судот заклучил дека домашните власти не ги исполниле овие обврски. Властите не обезбедиле безбедно чување на транскриптите и се чинело дека не била спроведена ефективна истрага. Според тоа, Судот одлучил дека државата не ги исполнила своите обврски да го обезбеди правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот и кореспонденција, и затоа имало повреда на членот 8.

Во однос на читањето на содржината на некои од прислушувањата на телефонскиот разговор на рочиштето, Судот најпрво разгледал дали мешањето било „во согласност со законот“. Судот повторил дека првенствено е обврска на националните власти да ги толкуваат и применуваат релевантните внатрешни правила, иако Судот може и треба да изврши одредена проверка дали е почитувано домашното право.

Во конкретниот случај, според Законот за кривична постапка („ЗКП“), откако јавниот обвинител ги доставил транскриптите од пресретнатиот разговор до судската писарница, требало да биде одржана нејавна седница за да се утврди кој материјал треба да биде изземен. Целта на овие процедурални барања била да им се обезбеди на странките и на судијата можност да ги селектираат пресретнатите разговори кои не биле релевантни и чиешто откривање можело негативно да го попречи правото на обвинетиот на почитување на приватниот живот и кореспонденцијата. Доколку било применето, ова би претставувало значителна заштита.

Окружниот суд одлучил дека овие одредби од ЗКП не се применувале во случајот на апликантот, но ништо во налогот на Окружниот суд не објаснувало зошто овие гаранции не можеле да се почитуваат и Судот сметал дека требал да се примени ЗКП. Според тоа, Судот сметал дека мешањето

не било „во согласност со законот“, бидејќи апликантот бил лишен од суштинските процедурални заштитни мерки предвидени со домашното право, без да бидат дадени соодветни објаснувања од страна на домашните трибунали. Не било неопходно да се разгледува дали мешањето имало „легитимна цел“ или било „неопходно во едно демократско општество“.

Член 14 и 18

Судот забележал дека жалбените наводи според членовите 14 и 18 произлегле од истите факти како оние што биле испитани во однос на членот 8. Со оглед на неговата одлука за членот 8, не било неопходно Судот да го испита случајот според членовите 14 и 18.

Член 41

Судот на наследниците на апликантот им досудил вкупно 6.000 евра по однос на нематеријална штета.

Неуспехот да се вклучат релевантни и конкретни детали во наредбите за тајно следење во врска со случај на телефонско прслушување на осомничен за трговија со дрога значело дека не биле исполнети соодветни и доволни заштитни мерки против потенцијална злоупотреба, што претставува повреда на член 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ДРАГОЈЕВИЌ против ХРВАТСКА
[DRAGOJEVIĆ v. CROATIA]

(Апликација бр. 68955/11)
15 јануари 2015 година

1. Главни факти

Апликантот бил хрватски државјанин, кој работел како морнар во бродска компанија со седиште во Хрватска.

Во 2007 година, полицијата и Државното правобранителство за сузбивање на корупција и организираниот криминал („ОСЦОК“) ги истражувале наводите за можна трговија со дрога меѓу Латинска Америка и Европа преку океански превозници, во која биле вклучени неколку лица од Хрватска. Врз основа на полициски извештај, во март 2007 година, ОСЦОК побарал и му било одобрено овластување да користи тајни мерки за следење за да го снима телефонот на апликантот и тајно да го следи.

Во јануари 2009 година, апликантот бил лишен од слобода и задржан под сомнение за трговија со дрога. Тој бил обвинет во март 2009 година под обвинение за трговија со дрога и перење пари. Неговиот адвокат побарал од Жупанискиот суд во Дубровник пристап до аудио снимките добиени со употреба на тајни мерки за следење и барањето било одобрено. Апликантот потоа поднел приговор против обвинението врз основа на тоа што резултатите од мерките за тајно следење не сугерирале дека тој бил вклучен во сторување на кривичното дело. Овој приговор бил одбиен како неоснован врз основа на тоа што отсутствувало сомнение за да се наложи предметот да се испрати на судење.

Апликантот потоа поднел барање за отстранување на резултатите од мерките за тајно следење од списите на предметот како незаконски

прибавен доказ врз основа на тоа дека наредбите за нивна употреба не биле доволно образложени и затоа биле незаконски според домашното право. Претседателот на судскиот совет го одбил барањето како неосновано. Во текот на овој период, притворот на апликантот бил продолжен многу пати.

Во декември 2009 година, Жупанискиот суд во Дубровник го прогласил апликантот за виновен по обвиненијата за трговија со дрога и перење пари и го осудил на девет години затвор. Пресудата, меѓу другото, се засновала на изјави на сведоци, докази добиени со бројни претреси и заплени и употребата на мерките за тајно следење. Неговата осуда била потврдена од Врховниот суд во септември 2010 година, а неговата уставна жалба била одбиена во мај 2011 година.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 8, апликантот истакнал жалбени наводи за тајното следење на неговите телефонски разговори. Тој, исто така, истакнал жалбени наводи според членот 6 став 1 за неправичноста на постапката која се водела против него, тврдејќи: отсуство на непристрасност на судењето; и неправичност поради тоа што неговата осуда се засновала на докази прибавени со незаконски мерки за тајно следење.

Член 8

Судот забележал дека не било спорно тоа што тајното следење на телефонот на апликантот претставувало мешање во неговите права според членот 8. Централно прашање било дали системот на тајно следење, како што го применувале хрватските власти, обезбедувал соодветни заштитни мерки против злоупотреба.

Домашното право јасно предвидувало дека сите мерки за тајно следење во контекст на кривичната постапка треба да бидат законити, под услов тие да биле издадени од истражен судија по барање на државниот правобранител. Судот сметал дека барањето за тоа овластување за тајно следење да биде во писмена форма и да содржи обрзаложение за причините, значело дека домашното законодавство предвидувало претходно овластување за употреба на мерки за тајно следење, кое мора да биде доволно темелно и способно да докаже дека биле исполнети законските услови за користење

на тајно следење и дека употребата на такви мерки била неопходна и пропорционална во дадените околности.

Судот нагласил дека било неопходно детално образложение на причините кога се наредувала употреба на тајни мерки за следење, бидејќи тоа гарантира постоење на веројатна причина да се верува дека било сторено кривично дело пропишано со законот. Органот кој ја одобрувал употребата на тајното следење морал да го ограничи на случаи во кои постоеле фактички основи за сомневање за лице за планирање или извршување на сериозно кривично дело. Мерките за следење требале да се одобрат само доколку немало изгледи за успешно утврдување на фактите со друг метод, или кога тоа би било значително потешко. Ова осигурувало дека мерките за тајно следење не биле издадени произволно, нередовно или без соодветно разгледување.

Во случајот на апликантот, четирите наредби за тајно следење издадени од истражниот судија на Жупанискиот суд во Загреб во суштина се засновале на изјава која се однесувала на постоењето на барањето на ОСЦОК за користење на тајно следење. Не биле дадени вистински детали кои се однесувале на конкретните факти од случајот на апликантот, ниту пак имало упатување на конкретните околности што укажувале на веројатна причина да се верува дека делата биле сторени или дека истрагата не можела да се спроведе со други средства.

Иако законските барања за претходна судска контрола и деталните причини не биле почитувани, практиката на окружниот суд била одобрена од Врховниот суд. Притоа, националните судови ефективно ја вовеле можноста за ретроспективно оправдување, каде што не биле почитувани законските барања. Судот изјавил дека заобиколувањето на ова барање со ретроспективно оправдување не обезбедувало соодветни и доволни заштитни мерки против потенцијална злоупотреба. Таквата практика „ја отворило можноста за арбитрерност дозволувајќи спроведување на тајно следење спротивно на процедурата предвидена со релевантниот закон“.

Разгледувајќи ја можноста на апликантот да ја оспори законитоста на мерките за следење, Судот забележал дека кривичните судови ја ограничиле својата проценка за употребата на тајното следење на прашањето дали доказите добиени на тој начин требале да се прифатат, без да навлегуваат во суштината на неговите наводи за произволно мешање во неговите права

од членот 8. Конечно, хрватската влада не доставила никакви информации за правни лекови кои би биле достапни за лица во ситуација како на апликантот.

Според тоа, имало повреда на член 8.

Член 6

Судот јасно ставил до знаење дека самиот факт што еден од судиите кој бил дел од одлучувачкиот совет, исто така бил вклучен во одлуките за продолжување на притворот на апликантот, не покренува прашање за недостаток на непристрасност според Конвенцијата.

Во врска со употребата на доказите добиени со тајно следење, Судот забележал дека апликантот не ја оспорил веродостојноста на информациите добиени со тие мерки, туку го ограничил неговиот приговор на формалната употреба на истите како доказ во текот на постапката. Бидејќи на апликантот му била дадена можност да ја оспори автентичноста на доказите, и тоа не било единствениот доказ врз кој се засновала осудата, Судот сметал дека немало ништо што може да го поткрепи заклучокот дека неговите права на одбрана не биле соодветно почитувани.

Според тоа, немало повреда на членот 6 став 1.

Член 41

Судот одлучил дека Хрватска треба да му плати на апликантот 7.500 евра за нематеријална штета и 2.160 евра за трошоци и издатоци.

Наредбата на истражниот судија со која била овозможена употреба на личните податоци од телефонските разговори на осомничениот во кривична истрага не го повредила членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ФИГУЕИРЕДО ТЕИКСЕИРА против АНДОРА
[FIGUEIREDO TEIXEIRA v. ANDORRA]

(Апликација бр. 72384/14)
8 ноември 2016 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1983 година и живеел во Андора.

Апликантот бил лишен од слобода на 5 декември 2011 година поради сомнение за трговија со дрога. Судијата одговорен за кривичната истрага („batlle“) со налог од 30 август 2012 година побарал од телефонската компанија (Андора Телеком) да обезбеди (а) листа на дојдовни и појдовни повици од два телефонски броеви кои му припаѓале на апликантот од 15 август 2011 до 4 декември 2011 година; и (б) идентитетите на претплатниците кои ги имале броевите од таа листа (заедно наречени „спорната мерка“).

Апликантот се обидел да ја поништи наредбата на судијата врз основа на тоа што го повредувало неговото право на тајност на неговите комуникации. Судијата го одбил ова барање, а жалбите на апликантот исто така биле одбиени. Уставниот суд, исто така, ја одбил жалбата на апликантот, бидејќи утврдил дека чувањето на податоците на претплатниците било предвидено според општите услови за продажба на Андора Телеком. Законот за кривична постапка на Андора, исто така, го овластил судијата да донесе одредени мерки во рамките на истрагата, вклучувајќи, под одредени околности, барање за пресретнување на телефонските повици.

Апликантот потоа бил обвинет и осуден од страна на трибуналот на 29 септември 2015 година за продажба и поседување на големи количини на дрога за комерцијални цели. Вишиот суд на правдата на Андора ја потврдил оваа пресуда. Тој суд забележал дека првостепениот трибунал имал пред себе неколку докази кои укажувале на вината на апликантот, вклучувајќи ги, меѓу другите докази, записите од телефонските повици на апликантот.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека чувањето на податоците во врска со неговите телефонски комуникации и користењето на тие податоци во кривичната истрага претставувало неоправдано мешање во неговите права според членот 8 од Конвенцијата. Апликантот, исто така, истакнал жалбени наводи за тоа дека му биле повредени правата од членот 6.

Член 8

Оспорената мерка претставувала попречување на правата на апликантот согласно членот 8. Во однос на тоа дали вмешувањето било пропишано со закон, Судот не сметал дека било неопходно да се стави акцент на тоа дали апликантот дал дозвола на телефонската компанија да ги собира податоците преку согласување со општите услови на телефонската компанија. Во секој случај, вмешувањето било директно предвидено со членот 87 од Законот за кривична постапка и Законот бр. 15/2003 („Законот“).

Примарното прашање во однос на тоа дали вмешувањето било пропишано со закон, за целите на членот 8, било дали ефектот на националните закони, како складирање и доставување до националниот суд на телефонските податоци на апликантот, а со тоа и вмешувањето со правото на приватен живот на апликантот било доволно предвидливо.

Судот се повикал на својата претходна судска пракса и повторил дека во однос на пресретнувањето на комуникациите, предвидливоста не можела да се оцени на ист начин како и во другите области. Во контекст на надзорот, имено следењето на комуникациите, предвидливоста не значела дека поединецот можел да предвиди кога властите можеле да ги пресретнат неговите комуникации и соодветно да го приспособат своето однесување. Меѓутоа, со оглед на ризикот од самоволност кога моќта на извршната власт се врши во тајност, особено бидејќи технологијата за пресретнување на комуникациите се подобрува, законот морал да биде доволно јасен за да укаже на доволен начин кои околности и под кои услови јавните власти можат да пресретнуваат комуникации. Понатаму, прецизноста што се бара од еден национален инструмент, кој во никој случај не може да ги предвиди сите околности, во значителен степен зависи од содржината на предметниот инструмент, од областа што е предвидено да ја покрие, како и од бројот и статусот на тоа кому му се обраќа.

Во конкретниот случај, Судот забележал дека членот 87 од Законот барал од националните судови да донесат образложена одлука со која се објаснува неопходноста и пропорционалноста на која било мерка, земајќи ги предвид прибавените докази и сериозноста на делото што се истражува. Судот сметал дека наредбата од 30 август 2012 година ги исполнува овие барања, земајќи ги предвид потребите на истрагата, сериозноста на наводниот прекршок и практичниот аспект на упадот во приватната сфера на апликантот.

Законот на Андора, исто така, обезбедил неколку процедурални заштитни мерки против спроведувањето на самоволни дејствија. Тие вклучувале дека било потребно претходно овластување од судија, постоело законско временско ограничување за времетраењето на мерките, мерките биле достапни само за најтешките кривични дела, а апликантот можел во секое време да ја оспори законитоста на доказите собрани за време на постапка.

Судот, исто така, забележал дека националниот закон и правила не правеле разлика помеѓу имателите на договори за мобилни телефони и корисниците на припејд телефонски картички, и било разумно да се смета дека националните закони и правила биле применливи и за двете опции.

Според тоа, Судот заклучил дека националното право било доволно предвидливо за целите на членот 8 став 2.

Судот не се сомневал дека вмешувањето ја следело легитимна цел според членот 8 став 2, имено спречување на криминал. Во однос на пропорционалноста на оспорената мерка, Судот истакнал дека мерката била одобрена за пократок период од оној што го барала полицијата. Понатаму, наводните прекршоци биле сторени најмногу шест месеци пред периодот опфатен со мерката. Властите на Андора ја почитувале пропорционалноста помеѓу ефектите од спорната мерка и целта за спречување на криминалот и користеле ненаметлив метод за да „овозможат откривање на кривичното, спречување или кривично гонење со соодветна ефективност“. Според тоа, била воспоставена соодветна рамнотежа помеѓу правото на приватниот живот и спречувањето на криминалот, а Судот не утврдил повреда на членот 8.

Член 6

Во однос на членот 6, апликантот тврдел дека во домашните одлуки не биле дадени доволно причини, а општите услови на договорите со

мобилниот оператор биле користени како докази пред Уставниот суд, иако овие докази не биле презентирани пред пониските судови.

Судот повторил дека обврската на трибуналите да ги образложат своите одлуки не барала детален одговор на секој аргумент. Судовите во Андора дале доволно причини. Судот, исто така, бил јасен дека, иако Конвенцијата го гарантира правото на правично судење, таа не ја регулира прифатливоста на доказите или нивната оценка што било првенствено прашање на националните судови и домашните закони. Апликантот имал можност да ги оспори доказите презентирани пред Уставниот суд и одлуката на тој суд не можела да се смета за произволна или неразумна.

Оттука, жалбениот навод според членот 6 бил отфрлен како очигледно неоснован.

Коментарите дадени од Министерот за внатрешни работи еден ден по лишувањето од слобода на апликантот преку кои јавноста добила впечаток дека тој бил шеф на криминална група и причините дадени од судијата за продолжување на притворот кои упатувале на утврдена вина, ја повредиле презумпцијата на невиност од членот 6

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ГУЦАНОВИ против БУГАРИЈА
[GUTSANOWI v. BULGARIA]

(Апликација бр. 34529/10)
15 октомври 2013 година

1. Главни факти

Четворицата апликанти биле, познат локален политичар, неговата сопруга и нивните две малолетни ќерки родени во 2002 и 2004 година. Властите го сомничиле првиот апликант за вмешаност во криминална група која била обвинета за злоупотреба на моќ и проневера на јавни средства. Пред зори, околу 6:30 часот, на 31 март 2010 година, специјален тим на вооружени и маскирани полицајци пристигнал во домот на апликантите. Чуварот ги предупредил за присуството на неговата сопруга и децата. Откако првиот апликант не одговорил на наредбата да ја отвори вратата, полициските службеници насилно влегле. Бил извршен и претрес во куќата, при што биле одземени разни докази. Според апликантите, маскираните полицајци влегле во спалната соба каде родителите ги однеле нивните деца и им се заканувале со огнено оружје и светла. Откако му ставиле лисици на првиот апликант, полицијата ѝ наредила на втората апликантка да ги покрие нејзините деца со јорган за да го спречи нивното врескање и плачење од страв. Полицијата го негирала тоа, тврдејќи дека тие не влегле во спалната соба за да му стават лисици на првиот апликант, никогаш не разговарале со вториот, третиот и четвртиот апликант, туку влегле во спалната соба само вооружени со тајзери за да му помогнат на првиот апликант да се облече.

Првиот апликант на крајот бил лишен од слобода и изведен од неговиот дом во 13 часот, снимен од новинари и телевизиска екипа кои се собрале пред куќата. Истиот ден била одржана прес-конференција на која обвинителот најавил дека против лицата кои биле лишени од слобода, вклучително и против првиот апликант, ќе биле покренати обвиненија за нивните дејствија

како дел од криминална група. Во 22:55 часот, обвинителот формално го обвинил првиот апликант за различни кривични дела и му одредил притвор во траење од седумдесет и два часа за да се обезбеди неговото присуство во постапката. На 1 април, еден весник го објавил говорот на обвинителот, заедно со извадоци од интервју со министерот за внатрешни работи, при што тој се осврнал на блискоста на првиот апликант со друг осомничен и нивната вмешаност во „проневера“. На 3 април 2010 година, трибуналот определил притвор спрема првиот апликант со образложение дека постоел ризик да изврши нови кривични дела. На 5 април 2010 година, премиерот дал интервју во живо за актуелните состојби, на крајот од кое било побарано да ги коментира неодамнешните лишувања од слобода. Тој ја споменал блискоста на првиот апликант со друг осомничен, како и нивната „материјална придобивка“.

Жалбата на првиот апликант против неговиот притвор на 13 април 2010 година и натамошното барање за ослободување од 18 мај 2010 година биле одбиени. На 25 мај 2010 година, Апелациониот суд му определил на првиот апликант домашен притвор, истакнувајќи дека опасноста тој да изврши нови кривични дела повеќе не постоела. На 26 јули 2010 година, Трибуналот одлучил да го ослободи со гаранција. Во времето на донесување на пресудата на Судот, против првиот апликант сè уште била во тек кривичната постапка.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи според членот 3 дека биле подложени на понижувачки третман за време на полициската акција во нивниот дом. Првиот апликант понатаму истакнал жалбени наводи според членовите 5 и 6 во врска со голем број прашања, вклучително и дека тој не бил навремено изведен пред судија и дека изјавите на државните службеници во медиумите ја нарушиле неговата презумпција на невиност. Според членот 8, апликантите тврделе дека претресот извршен во нивната куќа претставувал неоправдано попречување на правото на почитување на нивниот дом и семеен живот, а според членот 13 дека тие немале ефикасен правен лек.

Член 3

Судот утврдил дека полициската акција ја следела легитимната цел да се спроведе лишување од слобода и претрес во општ интерес, поради гонење

на сторители на кривични дела. Меѓутоа, при планирањето и извршувањето на полициската акција не биле земен предвид неколку важни фактори, како што се природата на кривичните дела за кои бил обвинет првиот апликант, фактот дека тој немал никаква историја за насилство и фактот дека во куќата биле присутни неговата сопруга и малите деца. Овие фактори укажувале дека употребата на вооружени и маскирани агенти и употребата на методи како што било пристигнувањето многу рано наутро, биле прекумерни наместо она што би било строго неопходно за да се лиши од слобода осомничениот и да се обезбедат докази. Четворицата апликанти биле подложени на психичко искушение кое генерирало чувства на страв, болка и беспомошност. Според тоа, судот оценил дека полициските дејствија довеле до понижувачко постапување согласно членот 3 и претставувале повреда на тој член.

Член 5

Член 5 став 3 – изведување пред судија

Првиот апликант бил задржан пред почетокот на судењето три дена и шест часа, но не бил обврзан да учествува во какви било истражни мерки по првиот ден. Тој не бил осомничен за вмешаност во било каква активност поврзана со насилство и бил во психолошки кривка состојба во текот на почетните фази на притворот по понижувачкото постапување што го претрпел за време на полициската акција, што исто така било влошено поради неговата озлогласеност во јавноста. И покрај оваа озлогласеност, тој исто така бил приведен во истиот град каде што се наоѓал и Трибуналот и немал корист од никакви исклучителни безбедносни мерки. Овие елементи го навеле Судот да утврди повреда на она што го бара членот 5, а тоа е навремено изведување на осомничениот пред судија.

Член 5 став 3 – должина на притворот

Првиот апликант бил задржан во притвор во времетраење од 118 дена (31 март до 30 јули 2010 година), од кои два месеци бил во домашен притвор. Одлуките на домашните трибунали да го задржат во притвор биле засновани на ризикот дека можел да изврши ново дело, особено да изврши влијание врз доказите. Меѓутоа, на 25 мај 2010 година, Апелациониот суд одлучил дека по оставката на апликантот од неговата функција, оваа опасност поминала. Сепак, спротивно на своите обврски според домашното право, истиот суд спрема апликантот определил домашен притвор без да понуди некоја

посебна причина за оправдување на оваа одлука. Оттука, Судот заклучил дека властите не ја исполниле својата обврска да обезбедат релевантни и доволни причини за притворот на првиот апликант по 25 мај 2010 година, и затоа го повредиле членот 5 став 3.

Член 5 став 5 – надомест

Законот за државна одговорност не му обезбедил на апликантот ефикасен правен лек за штетата што ја претрпел за време на притворот, бидејќи тоа барало формален наод од домашниот суд дека притворот бил незаконски. Бидејќи постапката против апликантот сè уште биле во тек, неговиот притвор се уште се сметал за законски од страна на домашните судови и затоа Законот за државна одговорност не бил применлив. Бидејќи не постоела друга домашна одредба за надомест, Судот утврдил дека имало повреда на членот 5 став 5.

Член 6

Судот ги испитал тврдењата на првиот апликант дека разни државни функционери го повредиле неговото право на презумпција на невиност. Откако не утврдил повреда во врска со интервјуто на премиерот и говорот на конференцијата на обвинителот, Судот продолжил да ги разгледува импликациите од интервјуто на министерот за внатрешни работи, за време на кое тој изјавил дека она што „[првиот апликант и другиот осомничен] го направиле претставува детално разработена проневера во период од неколку години“. Судот направил разлика помеѓу природата на ова интервју, исклучиво поврзано со полициската акција, од спонтаната изјава на премиерот неколку дена подоцна. Дополнително, значаен бил фактот што овој говор бил објавен ден по лишувањето од слобода на првиот апликант и пред изведувањето на првиот апликант пред суд, од страна на висок владин функционер, кој во овие околности требало да преземе мерки на претпазливост за да избегне забуна. Зборовите на министерот за внатрешни работи биле повеќе од обично споделување на информации и сугерирале дека првиот апликант бил виновен. Затоа, имало повреда на членот 6 став 2. Конечно, судијата кој го одбил барањето за ослободување на 18 мај 2010 година изјавил дека судот „останува на ставот дека е сторено кривично дело и дека обвинетиот бил вмешан“. Оваа фраза била повеќе од обичен опис на сомневање, туку повеќе било изјава за вината на апликантот пред да се донесе каква било одлука за основаност на случајот. Следствено, ова го повредило и членот 6 став 2.

Член 8

Судот забележал дека предметниот претрес бил заснован на законски одредби кои не претставувале проблем во однос на нивната достапност и предвидливост за целите на претресот да биде „во согласност со законот“. Што се однесувало до последниот квалитативен услов што требал да го исполни домашното законодавство, а тоа е компатибилноста со владеењето на правото, Судот потсетил дека во контекст на заплена и претрес, барал домашното право да понуди соодветни гаранции против арбитрерноста. Во конкретниот случај, претресот на куќата на апликантите бил извршен без претходно овластување од судија. Таков претрес бил дозволен под услов трибуналот да го разгледува претресот ретроспективно за да се осигура дека исполнува одредени материјални и процедурални услови. Во овој случај, дотичниот судија, сепак, не дал никакви причини за неговото одобрување - тој едноставно се потпишал и ставил печат на записникот проследен со зборот „одобрено“. Како резултат на тоа, Судот сметал дека тој не покажал ефикасна контрола врз законитоста и неопходноста од претресот. Оттука, вмешувањето во правото на почитување на домот не било „пропишано со закон“ и затоа бил повреден членот 8.

Член 13 во врска со членовите 3 и 8

Во домашното право не постоел ефикасен правен лек со кој апликантите можеле да истакнат жалбени наводи во врска со своето право да не бидат подложни на третман спротивен на членот 3 и на правото на почитување на нивниот дом според членот 8. Затоа била утврдена повреда на членот 13 во врска со овие два члена.

Член 41

На апликантите им бил досуден заеднички износ од 40.000 евра како правичен надомест и 4.281 евра за трошоци и издатоци.

Тајното пресретнување на телефонските повици направени преку интерна телекомуникациска мрежа од работното место, од страна на државната власт, без соодветно предупредување, известување или достапност на домашен правен лек или регулатива, претставува повреда членовите 8 и 13 од Конвенцијата

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
HALFORD против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО
[HALFORD v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 20605/92)
25 јуни 1997 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1940 година и престојувала во Вирал. Од 1962 до 1992 година работела во полициската служба.

Во мај 1983 година, апликантката била назначена за помошник началник во полицијата во Мерсисајд. По унапредувањето, на апликантката и била дадена сопствена канцеларија и два телефона, еден за службена и еден за приватна употреба. Двата телефони биле дел од интерната телефонска мрежа на одделот и истите не биле предмет на законите за јавни телекомуникации. На апликантката не и биле дадени никакви конкретни ограничувања ниту насоки за користењето на телефоните.

Во текот на следните седум години, апликантката постојано се пријавувала да биде именувана во ранг заменик началник. Ова унапредување било под дискреција на Министерството за внатрешни работи. Според апликантката, началникот на Мерсисајд не одобрувал жени да бидат во раководството и интервенирал за да ѝ се одбие потребното одобрување од Министерството за внатрешни работи. Откако добила уште едно одбивање за унапредување во февруари 1990 година, апликантката започнала постапка против началникот и министерот за внатрешни работи, со формално тврдење за дискриминација врз основа на пол.

Во јуни 1990 година, бил формиран „Специјален комитет“ за да постапува по наводите за дискриминација. Апликантката тврдела дека полициската управа потоа започнала одмаздничка кампања против неа, која вклучувала

дејствија како што се пресретнувања на нејзините лични телефонски повици, со цел да се добијат информации што ќе се користат против неа во постапката за дискриминација, како и дисциплинската постапка. Во септември 1990 година, дисциплинската постапка кулминирала во форма на писмен извештај во кој се навело недолично однесување од страна на апликантката. Во декември 1990 година, апликантката била суспендирана од нејзината должност. На почетокот на 1991 година, Дисциплинската комисија одлучила официјално да поднесе обвинение.

На крајот, обвиненијата биле укинати поради веројатна неправедност сторена од страна на властите. Апликантката прифатила спогодба во јули 1991 година и се согласила потоа да се пензионира, наводно поради неповрзани причини. Министерството за внатрешни работи се согласило да спроведе различни предлози на Комисијата за еднакви можности и да ги прегледа процедурите за избор во полициската служба.

Комисијата^[265] ја прогласила апликацијата за допуштена на 2 март 1995 година, утврдувајќи дека имало повреди на членовите 8 и 13 во врска со пресретнувањето на телефонските повици на апликантката од нејзиниот канцелариски телефон. Додека Владата признала пред Комисијата дека апликантката утврдила, преку обезбедени докази, разумна веројатност дека нејзините телефонски повици од канцеларија биле следени, тие одбиле да го утврдат тоа за нејзиниот домашен телефон. Оваа одлука била потврдена од два трибунали, како и од министерот за внатрешни работи, во афирмативна согласност со определбата на Владата или како резултат на ограничувањата на надлежностите. Комисијата, исто така, не утврдила повреда за остатокот од жалбените наводи на апликантката, вклучително и на членот 8 и 13 во врска со нејзиниот домашен телефон, членот 10 во врска со нејзините канцелариски телефони и членот 14 во врска со наводната полова дискриминација.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи дека пресретнувањето на нејзините телефонски повици од нејзиниот дом и од работното место ги

[265] Од 1954-1998 година, Европската комисија за човекови права (Комисијата) дејствувала како посредник помеѓу поединечните апликанти и Европскиот суд за човекови права. По усвојувањето на Протоколот 11, Комисијата била укината, во корист на директниот пристап до Судот.

повредило нејзините права од членот 8 и 10 за почитување на нејзиниот приватен живот и слободата на изразување, соодветно. Апликантката понатаму истакнала жалбени наводи дека нејзиното право од членот 13 на ефективен правен лек било повредено, како и нејзиното право од членот 14 да биде ослободена од дискриминација.

Член 8

Судот забележал дека телефонските повици направени од канцеларијата на апликантката, како и од нејзиниот дом, биле опфатени под поимот „приватен живот“ и „преписка“ во смисла на членот 8. Бидејќи апликантката не добила никакво известување дека телефоните биле предмет на мониторинг, разумно било да се очекува дека нејзините повици ќе останат приватни. Ова очекување било засилено со фактот што нејзината канцеларија била одредена за нејзина приватна употреба, како и со уверувањето од страна на властите дека таа можела да го користи нејзиниот службен телефон за повици поврзани со постапките за полова дискриминација.

Згора на тоа, апликантката приложила докази со кои се утврдувало разумна веројатност дека нејзините повици во канцеларија биле следени со цел да се собере материјал за да се отфрлат нејзините тврдења за дискриминација. За вмешувањето да биде оправдано, тоа требало да биде „во согласност со законот“, во согласност и со постојното домашно право и со општите поими за владеење на правото. За да се исполни овој стандард, властите морале да имаат обезбедено соодветно известување за околностите под кои властите биле овластени да прибегнуваат кон тајни мерки против граѓаните. Не постоеле такви одредби во домашното законодавство за телефонски повици направени преку интерните комуникациски системи.

Што се однесува до домашниот телефон на апликантката, Судот најпрво направил разлика со случаите на *Клас*^[266] и *Мелоун*^[267] со тоа што правата на апликантката од членот 8 не биле загрозени од самото постоење на тајни мерки за следење; туку наводно таа била предмет на вакви мерки, на незаконски начин. Сепак, Судот утврдил дека доказите на апликантката за

[266] *Клас и други против Германија* [*Klass and Others v. Germany*], пресуда од 8 септември 1978 година, бр. 5029/71, вклучена и како резиме во оваа публикација.

[267] *Малоун против Обединетото Кралство* [*Malone v. the United Kingdom*], пресуда од 2 август 1984 година, бр. 8691/79, исто така вклучена како резиме во оваа публикација.

вмешување во нејзиниот домашен телефон биле спекулативни и недоволни за да се утврди разумна веројатност за вмешување.

Иако телефоните на апликантката во домот и канцеларијата биле подеднакво заштитени според членот 8, Судот можел да најде само разумна веројатност за попречување на канцеларискиот телефон на апликантката. Без законски стандарди кои ја спречуваат злоупотребата на овластувањата во врска со повиците на апликантката, Судот утврдил дека пресретнувањето не било во согласност со законот, што ги повредува правата на апликантката од членот 8 на нејзиниот приватен и семеен живот.

Член 13

Судот признал дека апликантката имала право на ефективен правен лек за повреда на нејзините права од членот 8, во врска со следењето на нејзините телефонски повици од нејзината канцеларија. Бидејќи немало домашни закони кои го регулирале следењето на повиците упатени на системите за внатрешни комуникации генерално, ниту оние со кои управуваат државните органи, како што е полицијата на Мерсисајд, апликантката не била во можност да побара правна помош.

Што се однесувало до домашните телефонски повици на апликантката, Судот го подвлекол вниманието на фактот дека „вмешувањето“ во смисла на членот 8 барало разумна веројатност дека апликантката била предмет на следење. Судот повторил дека претходно во оваа смисла утврдил дека доказите на апликантката биле недоволни.

Според тоа, Судот не утврдил повреда на правото на апликантката согласно членот 13 на ефективен правен лек во врска со жалбените наводи на апликантката во врска со домашниот телефон, но утврдил дека имало повреда во врска со пресретнувањето на телефонските повици од нејзината канцеларија.

Членовите 10 и 14

Судот ги сметал наводите на апликантката во врска со членовите 10 и 14 за повторувачки со нејзините жалбени наводи според членот 8, и затоа утврдил дека било непотребно да ги испитува одделно.

Член 50 (сега член 41)

Судот на апликантката и досудил 10.600 евра за материјална и нематеријална штета и 25.000 евра за трошоци и издатоци.

Практично неограниченото овластување што го практикува националната разузнавачка служба при спроведувањето на операцијата за следење и чување на податоците регулирани со правилата за доверливост, претставува повреда на правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот според членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ **ХАШЧАК против СЛОВАЧКА [HAŠČÁK v. SLOVAKIA]**

(Апликации бр. 58359/12, 27787/16 и 67667/16)
23 јуни 2022 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1969 година и живеел во Братислава. Трите апликации потекнуваат од различни факти поврзани со операција за следење на корупцијата спроведена во 2005 и 2006 година од страна на Словачката разузнавачка служба („СРС“), која била овластена со два налози издадени од Регионалниот суд во Братислава („РСБ“). Следењето било спроведено со цел да се следат приватните зделки на г-дин Золтан Варга и на неименуван соработник, за кој апликантот изјавил дека е тој. Во 2011 година, постоењето на таа операција станала позната во јавноста по нејзиното кодно име „Горила“, кога дел од материјалите наводно поврзани со операцијата биле анонимно објавени на интернет. Судот веќе пресудил во поврзани барања поднесени од г-дин Варга во *Золтан Варга против Словачка [Zoltán Varga v. Slovakia]*.^[268]

Во 2012 година, Уставниот суд во Словачка пресудил во корист на г-дин Варга во тужбата што ја покренал во врска со истрагата за Горила, последователно поништувајќи ги првичните налози поради лошото постапување со истрагата од страна на РСБ, што резултирало со повреда на правата за приватност на г-дин Варга. Вистинските примарни материјали за следење, наводно, веќе биле избришани во 2008 година, но изведените материјали, кои можеби се состоеле од материјали како што се резимеа, белешки и аналитички документи, продолжил да ги одржува СРС - одржување за кое Уставниот суд утврдил дека немаат јурисдикција да го

[268] *Золтан Варга против Словачка [Zoltán Varga v. Slovakia]*, пресуда од 20 јули 2021 година, бр. 58361/12, 25592/16 и 27176/16.

прават. Според законот, до изведениот материјал можел да пристапи само надлежен суд.

Кога материјалите од истрагата „Горила“ биле анонимно објавени на интернет во 2011 година, апликантот забележал дека неговото име било споменато во материјалите повеќе од 800 пати. Апликантот побарал да бидат избришани какви било материјали поврзани со истрагата од различни владини тела кои биле залудни бидејќи не постоел хиерархиски надреден орган над СРС. Неколку месеци подоцна, министерот за внатрешни работи ја информирал јавноста дека истрагата „Горила“ била всушност тековна истрага на СРС и дека некои од материјалите на интернет биле потврдени дека се од таа истрага. Владата постојано ја информирала јавноста за статусот на тековната истрага за јавната корупција. Против апликантот формално не било покренато обвинение. Преку различни домашни правни постапки, апликантот постојано ја оспорувал одлуката на државата арбитражно да ја вклучи СРС во истрагата и барал пристап и бришење на материјалите од следењето што го вклучувало и него.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 6 (право на правично судење) и членот 8 (право на почитување на приватниот живот), апликантот истакнал жалбени наводи, особено, дека немало ефикасен надзор и преглед при спроведувањето на двете налози за следење, дека важечката рамка не обезбедила заштита на поединци случајно погодени од мерките за следење и дека внатрешните правила што се применуваат за задржување на разузнавачки материјал биле несоодветни.

Член 8

Прво, имајќи го предвид обемот на случајот, Судот забележал дека тој не вклучувал жалбени наводи за протекување информации од страна на СРС и немало жалбени наводи во врска со практичниот и процедуралниот статус на аудио снимката што ја превземале истражителите во 2018 година.

Било неспорно дека апликантот бил подложен на следење врз основа на двата налози и дека разни материјали што произлегуваат од нивното спроведување и барем делумно се однесуваат на него сè уште биле задржани од СРС и РСБ во времето на донесување на пресудата на Судот. Судот утврдил

дека спроведувањето на налозите и задржувањето на собраниот материјал претставувало попречување на правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот во смисла на ставот 1 од членот 8.

За да утврди дали вмешувањето повлекува повреда на членот 8 од Конвенцијата, Судот морал да испита дали тоа било „во согласност со законот“, следело една или повеќе легитимни цели како што е дефинирано во вториот став од тој член и дали било „неопходно во едно демократско општество“ за да се постигне таква цел или цели. Во однос на фразата „во согласност со законот“, судската пракса на Судот бара испитување дали вмешувањето било во согласност со домашното право и дали самото домашно право било компатибилно со владеењето на правото. За да се усогласат со владеењето на правото, законите мора да обезбедат мерка за правна заштита од арбитражно вмешување на јавните власти во правата заштитени со ставот 1 од членот 8. Тајното користење на власта претставувало ризик од арбитражно управување. Бидејќи во практика спроведувањето на мерките за тајно следење не биле отворени за контрола од страна на засегнатите поединци или пошироката јавност, законот морал да го означи опсегот на секое такво дискреционо право доделено на надлежните органи и начинот на неговото практикување со доволно јасност, имајќи ја предвид легитимната цел на предметната мерка, да му се даде на поединецот соодветна заштита од произволно мешање или неограничена моќ на извршната власт.

Во врска со спроведувањето на налозите, Судот утврдил дека заклучоците донесени во *Золтан Варга* биле директно применливи во конкретниот случај. Како таков, Судот утврдил дека – со оглед на недоволната јасност на важечките јурисдикциски правила и недостатокот на процедури за спроведување на постојните правила и пропусти во нивната примена (овие недостатоци ги утврдил Уставниот суд и им се припишувале на РСБ, судот кој ги издал налозите) – при спроведувањето на налозите, СРС практично уживал дискреција која значела неограничена моќ, која не била придружена со мерка на заштита од арбитражно вмешување, што значело дека спроведувањето на налозите не било „во согласност со законот“ за целите на членот 8 став 2 од Конвенцијата. Ситуацијата во конкретниот случај дополнително се влошила од два дополнителни фактори. Прво, немало индикации дека налогот од 2005 година всушност бил насочен кон апликантот, што довело до веродостојност на идејата дека тој бил случајно погоден од арбитражните овластувања на владата за надзор. Второ,

постоело долготрајна фундаментална несигурност во важечката правна рамка во однос на практичниот и процедуралниот статус на веројатно протечениот примарен материјал од спроведувањето на двата налози.

Во врска со чувањето на изведените материјали од спроведувањето на налозите, Судот уште еднаш утврдил дека заклучоците донесени во *Золтан Варга* биле директно применливи во конкретниот случај. Како таков, Судот утврдил дека задржувањето на изведените материјали од спроведувањето на налозите не се спроведувало „во согласност со законот“, бидејќи чувањето на материјалот било регулирано со доверливи правила кои биле усвоени и применети од СРС, без елемент на надворешна контрола. Овие правила немале пристапност и не му обезбедиле на апликантот заштита од арбитерно вмешување во неговото право на почитување на неговиот приватен живот.

Со оглед на спроведувањето на двата налози и задржувањето од страна на СРС на изведените материјали од нивното спроведување, Судот утврдил дека имало повреда на правото на апликантот според членот 8 од Конвенцијата за почитување на неговиот приватен живот.

Член 6

За жалбата да потпадне во материјалниот опфат на членот 6, апликантот морал да биде обвинет за кривично дело. Судот утврдил дека ниту спорните изјави на јавноста, ниту која било друга околност наведена од апликантот не го ставиле во позиција на лице кое било обвинето за кривично дело. Следствено, Судот утврдил дека жалбените наводи на апликантот согласно членот 6 спаѓале надвор од опсегот на *ratione materiae* на Конвенцијата.

Член 41

Судот му досудил на апликантот 9.750 евра за нематеријална штета.

Снимањето на разговор со помош на уред за слушање поставен на телото и пресретнувањето на телефонските разговори, а потоа и користењето на добиените информации во кривичната постапка, претставува повреда на членот 8, но не претставува повреда на членот 6.

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ХЕГЛАС против ЧЕШКАТА РЕПУБЛИКА
[HEGLAS v. THE CZECH REPUBLIC]

(Апликација бр. 5935/02)
1 март 2007 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1976 година и живеел во Чешка. Апликантот бил лишен од слобода и прогласен за виновен, заедно со друго лице (наведен како А.М.), за грабеж. Меѓу другите докази, пресудата на Градскиот суд во Прага се засновала на (1) листа на телефонски повици помеѓу апликантот и А.М. („листа на повици“); и (2) транскрипт од разговор помеѓу апликантот и друго физичко лице (А.Б.), кој бил снимен од А.Б. носејќи полициски уред за снимање, при што апликантот признал дека го организирал грабежот со А.М. („транскрипт“). Првостепениот суд го опишал вториот како клучен доказ.

Апликантот и А.М. ја обжалил одлуката на првостепениот суд, вклучително и врз основа на незаконитоста на транскриптот и листата за повици. Високиот суд во Прага ги одбил жалбите. Уставниот суд, исто така, ја одбил жалбата на апликантот врз основа на членовите 6 и 8 од Европската конвенција за човекови права. Тој суд, меѓу другите размислувања, утврдил дека апликантот бил осуден врз основа на неколку докази за чиешто поткрепеност и оценка не постоел сомнеж.

Судот сметал дека употребата на уредот за слушање не била забранета според Законот за кривична постапка („ЗКП“), но дека транскриптот не требало да се користи како доказ во кривичната постапка. Сепак, тоа не значело дека одлуките донесени во тие постапки биле неуставни бидејќи осудата на апликантот се засновала на неколку докази.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека тајното снимање на неговиот разговор со А.Б. и пресретнувањето на листата на телефонски повици и последователното користење на истите како доказ во кривичната постапка, ги повредило неговите права од членовите 8 и 6 став 1 од Конвенцијата.

Член 8

Што се однесува до користењето на листата на телефонски разговори помеѓу апликантот и А.М. (листата на повици), Судот сметал, во согласност со својата претходна судска пракса, дека тајното пресретнување на телефонските повици, вклучително и информациите за датумите на телефонските повици, повиканите броеви или примените повици и должината на телефонските разговори, потпаѓале под членот 8. Оттука, употребата на листата за повици како доказ во кривичната постапка го попречила уживањето во правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот според членот 8.

Централно прашање било дали вмешувањето било во согласност со законот како што се барало со членот 8 став 2. Судот забележал дека следењето и пресретнувањето на телефонските разговори било наредено од окружен судија од 21 јануари до 21 февруари 2000 година според ЗКП. Листата на предметните повици, исто така, била изготвена на барање на полицијата во согласност со одредбите на ЗКП и Законот за телекомуникации („Законот“). Меѓутоа, релевантните одредби од ЗКП и Законот не стапиле во сила во моментот на настанот. Членот 88а од ЗКП и членот 84(7) од Законот, одредбите со кои биле овластени органите за кривична истрага да добијат листи со телефонски повици, стапиле на сила дури на 1 јануари 2002 година и 1 јули 2000 година, соодветно.

Понатаму, дури и ако домашното законодавство навистина обезбедувало правна основа за пресретнување на телефонски повици, до домашните судови биле доставени листи на повици почнувајќи од 19 јануари 2000 година, два дена пред дозволиениот датум според налогот на окружниот судија.

Оттука, вмешувањето не било во согласност со законот и бил повреден членот 8. Немало потреба да се оценува дали вмешувањето било оправдано.

Што се однесува до тајната снимка од разговорот помеѓу пријавениот и А.Б. и последователната употреба на транскриптот како доказ во кривичната постапка, Судот одлучил дека тоа претставувало вмешување во правото на апликантот во почитувањето на неговиот приватен живот според членот 8.

Судот сметал дека снимањето и употребата на транскриптот не биле одобрени со закон кој ги задоволувал критериумите утврдени со судската пракса на Судот. Снимањето било спроведено во согласност со практика која не можела да се смета дека имала специфична правна основа со доволно прецизни услови за тоа кога може да се случи такво вмешување, вклучително и во однос на допуштеноста, опсегот, контролата и употребата на која било обезбедена информација.

Судот заклучил дека не било докажано дека вмешувањето било во согласност со законот и утврдил дека бил повреден членот 8. Немало потреба да се оценува дали вмешувањето било оправдано.

Член 6

Апликантот тврдел дека употребата на транскриптот и листата на повици како доказ во кривичната постапка го попречиле неговото право на правично судење. Тој истакнал дека домашниот Уставен суд утврдил во друг случај дека било незаконско да се користи листа со информации за телефонски повици како доказ.

Судот потсетил, повикувајќи се на својата претходна судска пракса, дека иако членот 6 го гарантирал правото на правично судење, тој не ја регулирал прифатливоста на доказите кои биле првенствено обврска на домашното право. Според тоа, Судот, во принцип, не се произнесол за допуштеноста на одредени видови докази, вклучително и докази кои можеби биле незаконски прибавени според домашното право. Напротив, Судот испитал дали постапката, вклучително и начинот на кој биле прибавени доказите, била правична во целина. Ова барало испитување на предметната незаконитост и онаму каде што било применливо, природата на секоја повреда на друго право од Конвенцијата. Притоа, Судот, исто така, разгледал дали биле почитувани правата на одбраната на обвинетиот,

вклучително и дали на обвинетиот му била обезбедена можност да ја доведе во прашање автентичноста на доказите и да се спротивстави на нивната употреба во постапката. Јавниот интерес во врска со гонењето за кривичното дело и кривичната санкција, исто така, можеле да се разгледаат и да се избалансираат наспроти интересите на обвинетиот. Меѓутоа, јавниот интерес не можел да ги оправда мерките кои ја нарушиле самата суштина на правото на правично судење.

Во конкретниот случај, Судот забележал дека пред првостепениот суд, а потоа и пред Високиот суд и Уставниот суд, апликантот можел да ги изнесе сите приговори во врска со транскриптот и листата на повици. Според тоа, апликантот бил осуден во контрадикторна постапка. Згора на тоа, транскриптот и листата на повици, иако првостепениот суд ги сметал за најважен или суштински доказ, не биле единствениот доказ врз кој тој суд ја засновал својата одлука. Во врска со јавниот интерес за употреба на таквите докази за да се постигне осуда на апликантот, Судот забележал дека мерките биле преземени против лице кое извршило сериозно кривично дело кое предизвикало штета, и кое потоа добило затворска казна од девет години.

Судот заклучил дека употребата на транскриптот и листата на повици во домашната кривична постапка не го повредила правото на апликантот на правично судење.

Член 41

Судот на апликантот не му досудил надомест за материјална или нематеријална штета и сметал дека утврдените повреди претставувале доволно правично обештетување. Судот на апликантот му досудил 1.018 евра за трошоци и издатоци.

Наредбата да се анонимизира идентитетот на сторителот во статија која се наоѓала во електронската архива на весникот врз основа на „правото да се биде заборавен“ не претставува повреда на членот 10

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ **ХУРБАИН против БЕЛГИЈА [HURBAIN v. BELGIUM]**

(Апликација бр. 57292/16)

4 јули 2023 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1959 година и живеел во Белгија. Тој бил издавач на Le Soir, белгиски дневен весник. Печатеното издание на Le Soir од 1994 година содржело статија во која се известувало за неколку сообраќајни несреќи, вклучително и несреќа во која загинале две лица, а биле повредени уште три (натписот). Во статијата било споменато целосното име на возачот одговорен за несреќата (наведен како Г). Г. бил осуден во 2000 година. Тој ја отслужил казната и бил рехабилитиран во 2006 година.

Во 2008 година, Le Soir на својата интернет страница поставил електронска верзија на своите архиви, вклучувајќи ја и статијата. Во 2010 година, Г. побарал од Le Soir да ја отстрани статијата од своите електронски архиви или барем да ја анонимизира, што Le Soir одбил да го стори. Во барањето на Г. се споменувала неговата професија како лекар и дека статијата се појавила меѓу резултатите кога неговото име било внесено во пребарувачот. Г. потоа покренал постапка против апликантот, во својство на уредник на Le Soir, барајќи да добие анонимизација на статијата. Постапката била заснована на правото на приватен живот, кое, според белгискиот закон, го опфаќало „правото да се биде заборавен“.

Во 2013 година, белгискиот првостепен трибунал ги одобрил повеќето од барањата на Г. Во 2014 година, Апелациониот суд во Лиеж го потврдил ова. Жалбата на апликантот до Касациониот суд била отфрлена во 2016 година. Домашните судови донеле наредби со кои барале од апликантот да ја анонимизира статијата.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека граѓанските пресуди со кои му било наложено да ја анонимизира архивираната верзија на статијата ги повредиле неговите права согласно членот 10 од Конвенцијата. Во својата пресуда од 22 јуни 2021 година, советот на Судот одлучил дека немало повреда на членот 10. На барање на апликантот, според членот 43, случајот бил упатен до Големиот судски совет.

Член 10

Не било спорно дека наредбата за анонимизација се вмешувала во правата од членот 10. Големиот судски совет, исто така, се согласил со наодите на Советот дека вмешувањето било во согласност со законот. Странките не спореле дека вмешувањето било за легитимна цел, имено правото на Г. на почитување на неговиот приватен живот според членот 8. Затоа Судот преминал на оценување на тоа дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество.

Судот се занимавал само со верзијата на статијата која била поставена на интернет страницата на Le Soir. Се работело за континуираната достапност на информациите на интернет, наместо нејзиното оригинално објавување само по себе. Судот исто така нагласил дека оригиналната печатена статија била објавена на законски и неклеветнички начин.

Судот ја повторил својата судска пракса за важноста на слободата на изразување и за улогата на медиумите, која вклучува одржување на архиви на вести. Интернет/дигиталните архиви даваат значителен придонес кон зачувувањето и достапноста на вестите и информациите на јавноста, како и тоа да бидат важен извор за едукација и историско истражување. Архивите, генерално, треба да останат автентични, доверливи и целосни. Ова бара од медиумите да имаат сеопфатна евиденција. Судот сметал дека интегритетот на архивите на дигиталните медиуми треба да бидат водечки принцип врз основа на секое барање за отстранување или измена на целата или дел од архивирана статија, особено ако законитоста на статијата никогаш не била доведена во прашање.

Во однос на „правото да се биде заборавен“, Судот признал дека поединецот кој е предмет на статија на интернет ќе имал интерес да добие

бришење или менување или ограничување на пристапот до информациите од статијата. Личните информации кои биле на интернет некое време можеле да имаат далекусежни негативни влијанија, на пр. на јавното мислење или кога поединецот аплицира за работа. „Правото да се биде заборавен“ е поврзано во судската пракса на Судот со членот 8, имено со почитувањето на угледот. Тоа не е самостојно право според Конвенцијата и ќе биде опфатено со членот 8 само во одредени ситуации и за одредени информации.

Судот, исто така, ја земал предвид пошироката судска пракса за „правото да се биде заборавен“, вклучително и во националните правни системи и во правото на Европската унија („ЕУ“). Во однос на правото на ЕУ, Судот ги забележал одлуките на Судот на правдата на Европската унија во случајот Google Шпанија^[269], и последователните случаи за „правото да се биде заборавен“, во врска со операциите извршени од пребарувачот. Судот, меѓу другите работи, забележал како во пресудата на Google Spain била истакната важноста на заштитата на личните податоци, влијанието врз приватниот живот на поединецот од континуираната достапност на податоците на интернет и засилувачкиот ефект на пребарувачите, како и различните размислувања кои може да се применат на барање на пребарувачите за разлика од издавачот на интернет локацијата.

Судот сметал дека, со оглед на фактот дека предметот се однесувал на електронски архивирана статија наместо првичното објавување, претходно развиените критериуми за решавање на конфликтот меѓу правата од членовите 10 и 8 морале да се прилагодат. Во контекст на барањето за промена на новинарската содржина која била архивирана на интернет, требале да се земат предвид следниве критериуми: „(i) природата на архивираната информација; (ii) времето што поминало од настаните и од првичното и онлајн објавување; (iii) актуелниот интерес за информациите; (iv) дали лицето кое го бара правото да биде заборавено било добро познато и неговото или нејзиното однесување од настаните; (v) негативните последици од континуираната достапност на информациите на интернет; (vi) степенот на достапност до информациите во дигиталните архиви; и (vii) влијанието на мерката врз слободата на изразување и поконкретно врз слободата на медиумите“. Судот, исто така, забележал дека пребарувачите

[269] *Google Spain SL u Google Inc. против Шпанска агенција за заштита на податоци (AEPD) u Марио Костеја Гонзалес* [*Google Spain SL and Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*] (пресуда од 13 мај 2014 година, C-131/12, EU:C:2014:317).

и интернет страницата на издавачот биле различни форми на обработка. Субјектите чии се податоците не требале да бидат обврзани да контактираат со интернет локацијата за да можат да ги остварат своите права во однос на пребарувачите, и обратно.

Во однос на овој случај, Судот ја повторил својата судска пракса за маргината на проценка оставена на националните власти при решавањето на конфликтот помеѓу членовите 8 и 10. Апелациониот суд во Лиџ земал предвид неколку критериуми во образложението на својата одлука. Доколку оценката на тој суд била конзистентна со критериумите што ги идентификувал Судот (како што е наведено погоре), чија примена мора да ги земе предвид и специфичните карактеристики на случаите во врска со промената на онлајн архивите, Судот бара силни причини да го замени својот став за оној на домашниот суд.

Што се однесува до природата на архивираните информации, било неопходно да се утврди дали информациите се однесувале на приватниот, професионалниот или јавниот живот на засегнатото лице и дали тие имале социјално влијание или наместо тоа спаѓале во интимната сфера на приватниот живот. Иако податоците од кривичната постапка биле класифицирани како „чувствителни“, Судот забележал дека информациите за засегнатото лице биле важен аспект во статијата од медиумите во врска со кривичната постапка. Во конкретниот случај, Судот се согласил со наодите на Апелациониот суд во Лиџ дека фактите објавени во статијата биле од судска природа. Се работело за објавени факти кои последователно довеле до кривична пресуда. Сепак, Судот бил на став дека фактите не спаѓале во категорија на кривични дела чие значење, поради нивната сериозност, било непроменето со текот на времето. Судот, исто така, забележал дека настаните не привлекле широк публицитет, а единственото медиумско покривање била предметната статија (фактор што Апелациониот суд во Лиџ исто така го разгледал).

Што се однесува до времето што изминало од настаните и од првичното и онлајн објавувањето, релевантноста на информациите ќе биде поврзана со нејзината актуелност. Судот се согласил со Апелациониот суд во Лиџ дека минувањето на значително време ќе било релевантно. Во конкретниот случај, поминале шеснаесет години од првичното објавување на статијата и првото барање за анонимизација. Г. бил рехабилитиран во 2006 година и имал легитимен интерес да се реинтегрира во општеството.

Што се однесува до актуелниот интерес во врска со информациите, ова вклучувало анализа за тоа дали статијата продолжила да придонесува за дебата од јавен интерес, дали имало некаков историски интерес, поврзан со истражување или статистички интерес, и дали останувал релевантен за да ги постави неодамнешните настани во контекст. Јавниот интерес сепак не се изедначувал со жедта на јавноста за информации за приватниот живот на другите. Во конкретниот случај, Судот не утврдил причина да ја доведе во прашање образложената оценка на Апелациониот суд во Лиеж дека статијата давала само статистички придонес во јавната дебата за безбедноста на патиштата и немала никакво историско значење бидејќи веста, иако трагична, не била наводен, ниту докажан извор на особена јавна загриженост.

Во однос на тоа дали лицето кое го барало правото да биде заборавено било добро познато и неговото или нејзиното однесување од настаните, Судот ја забележал важноста на овој критериум. Степенот до кој поединецот имал јавен профил, оценет во моментот на поднесување на барањето, влијаел на заштитата што требала да се даде според членот 8. Однесувањето на едно лице можело, исто така, да го оправда одбивањето на барањето за „правото да биде заборавено“ или можело да биде наклонето во таа корист. Во конкретниот случај, Апелациониот суд во Лиеж забележал дека Г. не извршувал никаква јавна функција и сметал дека самиот факт дека Г. бил лекар не ја оправдувало неговата идентификацијата во статијата. Судот се согласил со Апелациониот суд во Лиеж и исто така забележал дека Г. не бил јавна личност, случајот никогаш не привлекол широк публицитет и немало ништо што укажува на тоа дека Г. се обидел да ја објави својата ситуација; напротив, целото однесување на Г. покажало желба да остане надвор од центарот на вниманието на медиумите.

Во однос на негативните последици од континуираната достапност на информациите на интернет, лицето кое барало промена на статија зачувана во архивата на дигиталниот медиум морало да може да поднесе соодветно поткрепено тврдење за сериозна штета на неговиот приватен живот. Во однос на судските информации, влијанието на нивната континуирана достапност врз реинтеграцијата на една личност во општеството било од релевантно значење. Било потребно да се утврди дали осудата на лицето била отстранета од криминалната евиденција, иако фактот дека едно лице било рехабилитирано не може само по себе да го оправда барањето „право да биде заборавено“. Во конкретниот случај, Апелациониот суд

во Лиеж забележал дека пребарувањето на името на Г. на пребарувачите водело до статијата. Ова ги направило информациите за Г. лесно достапни за широката публика, која, бидејќи Г. бил лекар, вклучувала пациенти, колеги и познаници. Ова, според мислењето на Апелациониот суд во Лиеж, несомнено било на штета на Г. Судот не видел силна причина да ја доведе во прашање образложената одлука на Апелациониот суд во Лиеж по однос на овој критериум.

Во однос на степенот на достапност на информациите во дигиталните архиви, Судот повторил дека иако интернет-страниците биле информативна и комуникациска алатка различна од печатените медиуми и претставуваат поголем ризик од штета, генерално, консултацијата со архивите барала активно пребарување на интернет страницата. Меѓутоа, во конкретниот случај, како што забележале домашните судови, дигиталните архиви на Le Soir биле достапни бесплатно и имале висок степен на пристапност. Затоа, Судот не видел силна причина да ја доведе во прашање образложената одлука на Апелациониот суд во Лиеж дека, во светло на високиот степен на пристапност, континуираното присуство на статијата во архивите несомнено му нанело штета на Г.

Што се однесува до влијанието на мерката врз слободата на изразување и слободата на медиумите, Судот го забележал развојот на различните мерки насочени кон заштитата на угледот и правата на другите во однос на информациите во дигиталната сфера. Со оглед на важноста на интегритетот на дигиталните архиви на печатот, треба да се даде предност на мерката која е најдобро прилагодена на целта кон која се стреми, ако се претпостави дека е оправдана и најмалку ја ограничува слободата на медиумите. Во конкретниот случај, Апелациониот суд во Лиеж утврдил дека најефективното средство за заштита на приватноста на Г., без несразмерно мешање во слободата на изразување на апликантот, било да се анонимизира статијата. Други средства (на пр. додавање дополнителни информации на статијата или барање од пребарувачите да ја избришат од листата) биле или несоодветни, невозможни или не биле побарани од апликантот пред пониските судови. Судот, исто така, ја забележал својата претходна судска пракса која признава дека анонимизацијата била генерално помалку штетна за слободата на изразување отколку отстранувањето на целата статија. Понатаму, Апелациониот суд во Лиеж се погрижил да ги процени импликациите на мерката за Г, јавноста и апликантот. Тој суд, исто така, ја земал предвид важноста што треба да се придава на интегритетот на

архивите. Судот додал дека одлуката на Апелациониот суд во Лиеж била само за анонимизација на онлајн архивираната верзија и дека хартиената архива останала недопрена и можела да биде консултирана од страна на секое заинтересирано лице.

Што се однесува до можниот одвраќачки ефект врз слободата на медиумите, Судот сметал дека обврската за анонимизирање на статија која била законски објавена можело во принцип да спаѓа во должностите и одговорностите на медиумите. Во секој случај, не изгледало дека наредбата за анонимизација ја нарушила способноста на *Le Soir* да ги извршува своите новинарски задачи.

Судот заклучил дека имајќи ја предвид маргината на проценка, националните судови внимателно ги балансирале загрозените права во согласност со Конвенцијата и ги земале предвид, на кохерентен начин, релевантните критериуми. Националните судови заклучиле дека мешањето во слободата на изразување на апликантот било ограничено на она што било строго неопходно и можело, во околностите на случајот, да се смета за неопходно во едно демократско општество и пропорционално. Судот не утврдил силни причини да го замени сопственото гледиште за она на националните судови или да го занемари исходот од балансирањето спроведено од нивна страна.

Мерките за тајно следење не го повредиле правото на почитување на приватниот живот; ограничувањата во постапката за оспорување на таквите мерки не го нарушиле правото на правично судење

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
КЕНЕДИ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО
[KENNEDY v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 26839/05)
18 мај 2010 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1946 година и живеел во Обединетото Кралство. Тој тврдел дека неговата деловна пошта, телефонски и електронски комуникации биле пресретнати од владините агенции на Обединетото Кралство, и дека тоа било затоа што тој бил дел од кривична постапка од висок профил и последователно водел кампања против пропустите во правосудството.

Апликантот повел постапка пред Истражниот трибунал („ИПТ“) жалејќи се дека неговите комуникации биле пресретнати. Тој, исто така, побарал постапката да се води на одреден начин за да се обезбеди правичност, вклучително и усна јавна расправа и меѓусебен увид во изјавите и доказите на сведоците помеѓу странките.

ИПТ пресудил дека не било донесено никакво решение во корист на апликантот, што значело дека или немало пресретнување или било каквото пресретнување било законско.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека наводното пресретнување на неговата комуникација довело до повреда на неговите права согласно членот 8 од Конвенцијата. Тој понатаму истакнал жалбени наводи дека законодавниот режим на Обединетото Кралство, имено Законот за овластувања во истрагата од 2000 година („РИПА“), бил некомпатибилен со членот 8. Покрај тоа, тој истакнал жалбени наводи дека расправата пред ИПТ немала соодветни заштитни мерки и на тој начин ги повредила неговите права од членот 6 за

правично судење. Тој, исто така, истакнал жалбени наводи дека му бил одбиен ефикасен правен лек, како што налагал членот 13.

Член 8

Судот најпрво одлучил дека жалбените наводи согласно членот 8 биле прифатливи, иако апликантот не ги изнел своите аргументи во однос на севкупната Конвенција-компатибилност на РИПА пред ИПТ. За државата да бара неисцрпување на правните лекови, таа морала да го увери Судот дека предложениот правен лек бил ефективен. Иако ИПТ можел да донесе одлука за компатибилноста на РИПА со Конвенцијата, не било јасно каква корист, доколку воопшто имало, можело да се добие од таквата пресуда бидејќи одредбите на РИПА биле примарно законодавство. Оттука, од апликантот не се барало да ја достави пред ИПТ својата жалба за општата усогласеност на РИПА со членот 8.

Продолжувајќи со разгледување на основаноста на жалбените наводи на апликантот, Судот повторил дека кога апликантот се жалел дека неговите комуникации биле пресретнати, Судот морал да биде уверен дека постоела разумна веројатност тоа да се случило. Судот ја прави својата проценка во светло на сите околности и не е нужно потребен директен доказ дека се случило следење. Онаму каде што Судот размислувал дали апликантот можел да се жали на мешање поради постоењето на законодавство кое дозволувало пресретнување, Судот ја разгледувал достапноста на какви било правни лекови и ризикот од примена на тајни мерки за следење врз апликантот. Онаму каде што не постоела можност за оспорување на наводната примена на тајните мерки за следење на домашно ниво, дури и кога реалниот ризик од следење бил низок, постоела поголема потреба од контрола од страна на Судот.

Во конкретниот случај, жалбите на апликантот дека не му биле упатени повиците и дека добивал лажни повици, не покажале разумна веројатност дека имало вистинско пресретнување на неговите комуникации. Меѓутоа, со оглед на наводите на апликантот дека се случувало пресретнување со цел да се заплаши, не можело да се исклучи дека тој бил подложен или имал ризик да биде подложен на тајни мерки за следење.

Што се однесува до оправдувањето на вмешувањето, Судот забележал дека државите уживаат маргина на проценка. Сепак, Судот имал надзорна

улога во одредувањето дали процедурите за следење над наредувањето и спроведувањето на мерките за пресретнување биле доволни за да го задржат „вмешувањето“ ограничено на она што било „неопходно во едно демократско општество“.

Судот забележал дека вмешувањето, доколку се случело, ќе ги остварело легитимните цели за заштита на националната безбедност и економската благосостојба на земјата и спречување на криминалот, како што било наведено во РИПА, дополнето со Законот за следење на комуникациите во пракса (“Законот”). Режимот на Обединетото Кралство со доволна прецизност ги дефинирало случаите кога би било дозволено пресретнување; не била потребна исцрпна листа на кривични дела за национална безбедност каде што можело да се случи пресретнување на комуникациите.

Што се однесува до категориите на целните групи, Судот забележал дека иако според РИПА било можно да се пресретнат комуникациите на кое било лице во Обединетото Кралство, бил потребен налог кој јасно го специфицирал, или по име или по опис, субјектот кој бил предмет на пресретнување. Неселективното пресретнување на огромни количини на комуникации не било дозволено. РИПА, исто така, јасно го навел временскиот период во кој истекувал налогот за пресретнување и условите под кои налогот можел да се обнови, што исто така барало овластување од државниот секретар. Времетраењето на какви било мерки за пресретнување зависеле од сложеноста и времетраењето на истрагата и под услов да постојат соодветни заштитни мерки, не било неразумно да се остави прашањето на дискреција на домашните власти.

Што се однесува до постапката за испитување, користење и складирање на податоци и обработка и соопштување на пресретнатиот материјал, РИПА и Заокот содржеле неколку заштитни мерки. Според РИПА, сите добиени податоци морале да се чуваат безбедно и имало одредби со кои се регулирала комуникацијата. Законот наметнал различни ограничувања, вклучително и процедури за безбедно складирање на податоците, строго ограничувајќи го бројот на лица на кои можел да им се открие материјалот кој бил пресретнат, барајќи од лицата да имаат безбедносен сертификат за пристап до податоците, барајќи податоците да се соопштуваат само таму каде што имало „потреба да се знае“ и, каде што е можно, барал да се обелоденат само резимеа од податоците. Пресретнатиот материјал и сите копии, исто така, морале да бидат уништени штом повеќе немало основа

за негово задржување, а прегледите требале да се случуваат во соодветни интервали.

Имало и доволен надзор на режимот РИПА. Комесарот за следење на комуникациите, кој бил независен од извршната и законодавната власт, имал задача да го надгледува општото функционирање на режимот за следење и овластувањето на налозите за пресретнување во конкретни случаи. Секое лице кое се сомневало дека неговите комуникации се или биле пресретнати, можело да се обрати и до ИПТ, кое било независно и непристрасно тело и кое имало пристап до затворениот материјал.

Според тоа, Судот заклучил дека домашното законодавство со доволна јасност ги уредувало процедурите за одобрување и обработка на налозите за пресретнување, како и обработката, соопштувањето и уништувањето на секој собран пресретнат материјал. Исто така, немало докази за некои значителни недостатоци во примената и функционирањето на режимот за следење. Имајќи ги предвид заштитните мерки, сите мерки за надзор, доколку биле применети врз апликантот, ќе биле оправдани според членот 8 став 2.

Член 6 став 1

Судот најпрво сметал дека, во конкретниот случај, не било неопходно да донесе заклучок за тоа дали постапката се однесувала на „граѓански права и обврски“ така што ќе се применува членот 6, бидејќи, во секој случај, Судот сметал дека Правилникот за работа на ИПТ бил во согласност со барањата од членот 6 став 1.

Судот повторил дека, и во кривичната и во граѓанската постапка, правото на целосно контрадикторна постапка можела да се ограничи онаму каде што било потребно, во светло на силниот јавен интерес, како што била националната безбедност. Сепак, сите потешкотии предизвикани на обвинетиот морале да бидат доволно спротивставени со усвоената постапка. Судот нагласил дека потребата да се чуваат тајни чувствителни и доверливи информации ги оправдува ограничувањата во постапката на ИПТ. Сепак, прашањето било дали ограничувањата, земено во целина, биле непропорционални или ја нарушиле самата суштина на правото на апликантот на правично судење.

Судот потсетил дека не постоело апсолутно право на откривање на релевантни докази. Во конкретниот случај, Судот се согласил со Владата на Обединетото Кралство дека не било можно да се обелоденат редактираните документи или да се назначат специјални бранители бидејќи тоа не би ја зачувало тајноста дали имало пресретнување. Обврската да се одржи расправа не била апсолутна, а националната безбедност можела да го оправда исклучувањето на јавноста од постапката. Обврската да се наведат причините можела да варира и во зависност од одлуката и околностите на случајот. Во контекст на постапката на ИПТ, Судот сметал дека било доволно подносителот да биде информиран дека не било донесено никакво решение во нивна корист, а доколку тие биле успешни, подносителот на жалбата имал право и на информации во врска со наодите за фактите.

Судот заклучил дека ограничувањата на постапката пред ИПТ биле неопходни и пропорционални со потребата да се обезбеди ефикасност на режимот на тајно следење и не ја нарушувале самата суштина на правото на апликантот на правично судење. При донесувањето на овој заклучок, Судот ја нагласил широчината на пристапот до ИПТ за оние кои се жалеле на пресретнување, вклучително и отсуството на какво било оптоварување за поднесување жалба.

Член 13

Со оглед на заклучоците на Судот во однос на членот 8 и членот 6, Судот сметал дека ИПТ му обезбедил на апликантот ефективен правен правен лек доколку неговата жалба се однесувала на наводното пресретнување на неговата комуникација. Во однос на општата жалба на апликантот дека режимот ги прекршил неговите права од членот 8, Судот повторил дека членот 13 не барал ефикасен правен лек кога наводната повреда произлегувала од примарното законодавство. Според тоа, немало повреда на членот 13.

Употребата на незаконски добиена аудио снимка и отсуството на ефикасен домашен правен лек претставувало повреда на членовите 8 и 13, но не и на правата на апликантот од членот 6

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
КАН против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО
[KHAN v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 35394/97)
12 мај 2000 година

1. Главни факти

Апликантот пристигнал на аеродромот во Манчестер со лет од Пакистан на 17 септември 1992 година заедно со неговиот братучед, Н., за кој било откриено дека поседува хероин со улична вредност од речиси 100.000 фунти. Н бил сослушан, а потоа лишен од слобода и обвинет. Кај апликантот не била пронајдена дрога и тој бил ослободен без обвинение. На 26 јануари 1993 година, апликантот го посетил пријателот, Б., во Шефилд. Б. бил под истрага за трговија со хероин. На 12 јануари 1993 година, од страна на началникот на Констабл во Јужен Јоркшир било одобрено инсталирање на уред за слушање во просториите на Б., со образложение дека конвенционалните методи на следење веројатно немале да обезбедат доказ дека тој се занимава со хероин. Со помош на уредот за слушање, полицијата добила снимка од разговор во кој апликантот призна дека бил придружник при увозот на дрога од страна на неговиот братучед Н. на 17 септември 1992 година. Апликантот бил лишен од слобода на 11 февруари 1993 година, и тој и Н. биле заедно обвинети за кривични дела според Законот за управување со царини и акцизи од 1979 година и Законот за злоупотреба на дроги од 1991 година. За време на судењето, апликантот призна дека бил присутен на адресата на Шефилд и дека неговиот глас бил еден од оние снимени на лентата. Иако Владата прифатила дека без снимката немало да поведе постапка против апликантот, судечкиот судија одлучил дека доказите се прифатливи, а на 14 март 1994 година апликантот бил осуден на три години затвор. Апликантот поднел жалба до Апелациониот суд со образложение дека доказите требало да се сметаат за недозволиви. Откако оваа жалба била отфрлена, апликантот се жалел до Домот на лордовите, кој исто така ја одбил неговата жалба.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека неговите права од членот 8 биле повредени со употреба на таен прислушувачки уред за снимање на приватниот разговор во кој учествувал додека бил во домот на Б. Тој, исто така, истакнал жалбени наводи дека имало повреда на неговото право на правично судење според членот 6, со образложение дека единствениот доказ во неговиот случај бил материјалот кој бил прибавен со повреда на членот 8, и затоа не бил компатибилен со барањето за „правично судење“. Конечно, апликантот истакнал жалбени наводи дека неговото право на ефективен правен лек било повредено со повреда на членот 13, врз основа на тоа што домашните судови требало да имаат предвид дека доказите биле прибавени со повреда на Конвенцијата.

Член 8

Судот навел дека главното прашање во случајот било дали мешањето било оправдано според членот 8 став 2, што се утврдувало со разгледување дали истото ги задоволува двата критериуми да биде „во согласност со законот“ и „неопходно во демократски општеството“. Во разгледувањето на овие два критериуми, Судот забележал дека во контекст на тајното следење од страна на јавните власти, релевантното домашно право морало да обезбеди заштита од какво било произволно мешање во правата на поединецот според членот 8. Според барањето за „предвидливост“, законите морале исто така, да бидат доволно јасни за да ѝ дадат на јавноста соодветни индикации за околностите и условите под кои властите имале право да прибегнуваат кон употреба на тајни мерки.

Согласно со претходната судска пракса, Судот забележал дека во тоа време не постоел домашен закон или законски систем што ја регулирал употребата на уреди за тајно слушање и дека Упатствата на Home Office не биле правно обврзувачки ниту директно достапни за јавноста. Оттука, Судот утврдил дека мешањето не можело нужно да биде „во согласност со законот“, дека затоа не било неопходно да се испита дали мешањето било неопходно во едно демократско општество, и дека соодветно имало повреда на членот 8.

Член 6

Прво било забележано од страна на Судот дека централното прашање во овој случај било дали постапката како целина била правична, и не е функција на Судот да се занимава со грешки на фактите или законите, наводно, направени од националниот суд, освен ако тие ги прекршиле правата и слободите заштитени со Конвенцијата. Иако членот 6 го гарантира правото на правично судење, тој не утврдува никакви правила за допуштеноста на доказите, вклучително како во конкретниот случај, незаконски прибавените докази. За разлика од сличната судска пракса која претходела, фиксирањето на уредот за слушање и снимањето на разговорот на апликантот не било незаконско со тоа што било во спротивност со домашното кривично право, туку поради фактот што не постоел законски надлежен орган за мешањето во правото на апликантот на почитување на приватниот живот, и дека затоа таквото мешање нужно не било „во согласност со законот“.

Судот потоа забележал дека снимката од разговорот на апликантот бил единствениот доказ, а фактот дека апликантот се изјаснил за виновен се должел на одлуката на судијата дека доказите требале да се прифатат. Повторно повикувајќи се на претходната слична судска пракса, Судот признал дека апликантот имал доволно можности да ги оспори и автентичноста и употребата на снимката, и дека на секое ниво на надлежност домашните судови го процениле ефектот од приемот на доказите врз правичноста на постапката. Судот оценил дека домашните судови имале дискреционо право и можност да ги отфрлат доказите, доколку нивното прифаќање можело да доведе до суштинска неправедност. Со оглед на оценката на домашните судови за правичноста на прифаќањето на доказите, Судот утврдил дека употребата на снимката не била во спротивност со правото на правично судење загарантирано со членот 6 став 1, и дека според тоа немало повреда на членот 6.

Член 13

Судот најпрво признал дека судовите во кривичната постапка не биле способни да обезбедат правен лек, бидејќи нивната цел не била да се занимаваат со суштината на жалбата од Конвенцијата дека мешањето во правото на почитување на приватниот живот на апликантот не било „во согласност со закон“. Судот се согласил со аргументот на апликантот дека домашното право не било способно да обезбеди практичен и ефективен

правен лек како што се бара со членот 13 и се повикал на претходниот наод на Комисијата за повреда на членот 13 во слични околности. По испитувањето на другите прашања отворени за апликантот во однос на жалбата од членот 8, Судот утврдил дека системот на истрага на жалбите не го исполнувал потребниот стандард на независност за да го исполни прагот на доволна заштита од злоупотреба на овластувањата и со што се обезбедува ефективен правен лек во смисла на членот 13. Според тоа, имало повреда на членот 13.

Член 41

Судот сметал дека утврдената повреда според членот 8 претставувала само по себе доволно правично обесштетување за каква било штета што можел да ја претрпи апликантот и му досудил износ од 11.500 фунти во однос на трошоците и издатоците.

Иако оние кои биле погодени од постоењето на тајни овластувања за следење на граѓаните, биле „жртви“ за целите на допуштеноста, таквите мерки не го повредиле членот 6, 8 или 13 од Конвенцијата, бидејќи со обезбедувањето на соодветни заштитни механизми против злоупотребата и неопходноста од заштита на националната безбедност, тие биле законски и пропорционални

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
КЛАС И ДРУГИ против ГЕРМАНИЈА
[KLASS AND OTHERS v. GERMANY]

(Апликација бр. 5029/71)
6 септември 1978 година

1. Главни факти

Апликантите, кои биле германски државјани, биле адвокати и судии. Во јуни 1971 година, апликантите тврделе пред Европската комисија за човекови права^[270] (Комисијата) дека членот 10 став 2 од Grundgesetz („Основниот закон“) и Законот за ограничувања на тајноста на писмата, поштата и телекомуникациите Г10 (Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses, „G10“) им дале можност на властите да ја следат приватната кореспонденција на апликантите без известување, со што била исклучена можноста за оспорување на таквите мерки и биле повредени нивните права согласно членовите 6, 8 и 13 од Конвенцијата.

Иако не биле директно цел на следењето, апликантите нагласиле дека сепак нивната приватна кореспонденција можела да биде предмет на следење, во случај нивните клиенти да биле предмет на следење без знаење на апликантите. Владата не оспорила дека апликантите биле подложени на следење кое било насочено кон трета страна.

Комисијата ги прогласила аргументите на апликантите за допуштени, појаснувајќи дека, иако самите апликанти можеби не биле директно предмет на наводната повреда, тие сепак требале да се сметаат за „жртви“

[270] Од 1954-1998 година, Европската комисија за човекови права (Комисијата) дејствувала како посредник помеѓу поединечните апликанти и Европскиот суд за човекови права. По усвојувањето на Протоколот 11, Комисијата била укината, во корист на директниот пристап до Судот.

на таквото постапување и да им биде допуштена апликацијата пред Судот. Лицата подложени на тајни мерки од страна на властите не секогаш потоа биле информирани за мерките кои биле преземени против нив. Имајќи го предвид овој факт, Комисијата утврдила дека, иако не било секогаш можно за апликантите да покажат дека нивните права биле повредени, тие сепак требале да имаат право да поднесат апликација.

2. Одлука на Судот

Сите апликанти истакнале дека двата германски закони кои го регулирале следењето над приватните комуникации, „Основниот закон“ и „Г10“, биле во спротивност со правата согласно членовите 6, 8 и 13. Поточно, апликантите истакнале жалбени наводи дека овие законски одредби им дозволувале на властите да вршат следење без знаење на засегнатите страни и без јасни барања за известување на оние кои биле цел на следењето по неговото завршување, всушност исклучувајќи ја можноста за правен лек пред судовите.

Член 25 (сега член 34)

Судот започнал со разгледување на статусот на апликантите како „жртви“ во смисла на членот 25, и неговото влијание врз допуштеноста на апликацијата пред Судот. Повторно разгледувајќи ја определбата на Комисијата во врска со статусот на жртва на апликантот, Судот повторил дека членот 25 не му дозволува на апликантот да приговара *in abstracto* дека законот или постапката биле спротивни на Конвенцијата.

Судот, сепак, подвлекол дека членот 25 бил основен за механизмите за спроведување на Конвенцијата и од него зависел пристапот на поединецот до Комисијата. Понатаму било истакнато дека тајното следење, кое останало непознато и затоа неоспорено, можело да има ефект на доведување на ништовност на членот 8. Судот нагласил дека било неприфатливо на поединец да му се одземат правата без да му се овозможи правен лек, едноставно поради недоволна свесност. Во светло на овој принцип, Судот прифатил дека поединецот со право можел да тврди дека бил жртва на повреда врз основа на самото постоење на законодавство кое дозволувало тајни мерки за следење спрема него.

Судот одлучил дека имал јурисдикција да одлучува за тоа дали апликантите можеле да тврдат дека биле жртви во смисла на членот 25, и дека тие можеле да поднесат такво барање.

Член 8

Судот признал дека телефонските разговори имале право на заштита од членот 8 генерално, и дека постоењето на законодавство кое дозволува тајно следење, без соодветни заштитни мерки, било потенцијална закана за овие заштити. Судот нагласил дека овластувањата за следење од државата биле оправдани само како строго неопходни за заштита на демократските институции.

Сите страни ја признале легитимноста на целите на Владата, имено, да се заштити националната безбедност, да се заштитат правата на другите и да се спречи криминалот. Судот истакнал дека ефикасното одвраќање од новопојавените современи закани, како што се техничкиот напредок во шпионажата и порастот на тероризмот, понекогаш барале тајно следење. Како и да е, Судот истакнал дека таквите мерки претставувале закана за поткопување на демократијата иако се тврдело дека ја бранеле и затоа соодветните заштитни мерки против злоупотребата биле од суштинско значење.

Бидејќи природата на тајните мерки биле закана за лишување на поединците од правото да користат ефективни правни лекови по сопствена волја, Судот утврдил дека одлучно значење било воспоставените процедури самите да ги заштитат индивидуалните права. Судот посветил особено внимание на степенот до кој предметното законодавство предвидувало и прецизно уредувало такви заштитни мерки, вклучително и доволно дефинирање на околностите под кои можело да се започне следењето, ограничувањата на неговиот опсег и времетраење, ограничувањата на страните кои би можеле да одобрат следење, постоење на воспоставени механизми за известување за следење на напредокот и опсегот на надзорот, напорите да се известат субјектите кои биле предмет на следење по неговото прекинување, достапните правни лекови за оние кои сметале дека биле погрешно таргетирани или третирани и процедури за прекинување на следењето кое било утврдено дека било прекумерно или надвор од опсегот на законот.

Оценувајќи го постоењето на таквите заштитни мерки, останало да се утврди дали постоечките стандарди биле доволно рестриктивни за да се ограничат мерките за следење на оние строго неопходни за едно демократско општество. Во контекст на случајот на апликантите, се барало да се постигне соодветна рамнотежа помеѓу правата на поединецот од членот 8 и неопходноста да се изврши тајно следење за заштита на демократското општество како целина.

Според мислењето на Судот, оваа рамнотежа не била нужно загрозувана само поради отсуство на известување. Иако апликантите тврделе дека отсуството на ефективни контроли по престанокот на следењето можело да ги направи правата од членот 8 илузорни, Судот се фокусираше на степенот до кој таквите мерки се потпирале на тајноста за да се постигнат нивните легитимни цели. Со оглед на тоа што мешањето во правата на апликантите било во согласност со законот и пропорционално на легитимните цели, самото отсуство на известување за поединецот не можело да биде некомпатибилно, бидејќи тајноста била суштинска за ефикасноста на „вмешувањето“. Сепак, Судот навел дека лицето кое било предмет на следење морало да биде известно по прекинот на следењето, кога тоа немало да ги загрози легитимните цели на државата.

Утврдувајќи дека мерките за тајно следење понекогаш биле неопходни во едно демократско општество во интерес на националната безбедност и за спречување на нарушување на мирот, и утврдувајќи дека предметното законодавство имало воспоставено соодветни заштитни мерки и правни лекови за да се избегне злоупотреба на дискрецијата, Судот одлучил дека немало повреда на членот 8.

Член 13

Во согласност со заклучоците дека тајното следење понекогаш можело да биде неопходно во современото општество во интерес на националната безбедност и за спречување на нарушување на мирот или криминалот, Судот заклучил дека околностите на случајот на апликантот не претставувале повреда на членот 13.

Судот понатаму утврдил дека домашните правни лекови достапни за апликантите според германското право, иако со ограничена ефективност, биле ефективни колку што можело да се очекува или посакува со оглед на околностите.

Судот едногласно оценил дека немало повреда на членот 13.

Член 6

Со оглед на неговиот заклучок дека следењето не го повредило членот 8, при испитувањето на членот 6, Судот утврдил дека било неопходно да се направи разлика помеѓу фазите пред и по известувањето за прекин на следењето. Во секој случај, Судот нагласил дека апликантите имале на располагање неколку правни лекови против можните повреди на нивните права и дека овие правни лекови можеле да служат за задоволување на барањата од членот 6.

Според тоа, Судот заклучил дека членот 6 не бил повреден.

Било утврдено дека систематското објавување на личните податоци на даночните должници, вклучително и нивната домашна адреса, претставува повреда на членот 8 од Конвенцијата

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ Л.Б. ПРОТИВ УНГАРИЈА [L.B. v. HUNGARY]

(Апликација бр. 36345/16)

9 март 2023 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1966 година и живеел во Будимпешта.

Од 1996 година, според системот на унгарската даночна управа, од Националната даночна и царинска управа („Даночната управа“) се барало да објавува податоци што вообичаено подлежат на доверливост на даночниот обврзник во исклучителни ситуации кога тоа било во јавен интерес. Во случајот се работело за ситуација кога приватните индивидуални даночни обврзници имале значителни даночни долгови кои надминувале 10 милиони HUF (приближно 28.000 евра) или 100 милиони HUF, во случаи на правни лица (приближно 280.000 евра).

Во согласност со s55(3) од Законот за даночна управа од 2003 година („законот од 2003 година“), даночната управа требала да објави листа на големи даночни должници со полиња кои содржеле податоци, вклучително име на даночниот обврзник, домашна адреса, комерцијални простории, даночен идентификационен број, покрај висината на заостанатиот долг.

Онаму каде што била донесена конечна одлука за утврдување на заостанати долгови од претходниот квартал, одредбата барала и објавување на правните последици кога пристигнатите обврски за плаќање не биле исполнети во пропишаниот временски период.

По ова, во Законот бр. LXI од 2006 година („Законот за изменување и дополнување од 2006 година“) бил додаден дополнителен пододдел (5) на s55 од Законот за даночна управа, барајќи да се објавуваат списоци на големи даночни должници, со полиња кои содржеле податоци, вклучително името на даночниот должник (име на компанијата) и домашната адреса

(регистрираната канцеларија), онаму каде што даночните долгови биле поголеми од 10 милиони HUF за период подолг од 180 дена.

На 3 јули 2013 година, по даночната инспекција извршена претходно истата година, даночната управа открила дека апликантот имал значителен даночен дефицит, намален од второстепената даночна управа по жалбата до HUF 227.985.686 (приближно 625.000 евра), класифицирани како даночни заостанати долгови.

Апликантот побарал судско преиспитување, но неговото барање било одбиено од Управниот и судот за работни спорови во Будимпешта, бидејќи било утврдено дека апликантот издал фиктивни фактури за друштво со ограничена одговорност во момент кога тој повеќе немал материјална врска со тоа. Уплатата на фиктивните фактури била извршена на банкарската сметка на компанијата, од која апликантот подигнал 715.025.000 HUF, не плаќајќи данок на доход на сумата. Имено, компанијата немала ниту вработену, ниту материјални ресурси потребни за извршување на некоја значајна активност.

Последователно, апликантот поднел барање за преиспитување до *Kúria* кој ја потврдил првостепената пресуда, потврдувајќи го образложението на двете пониски одлуки. Конечно, апликантот поднел уставна жалба која била прогласена за недопуштена.

Даночната управа ги објавила личните податоци на апликантот, вклучително името и домашната адреса, во списокот на главни даночни должници на својата интернет страница во последниот квартал од 2014 година, согласно s55(3) од Законот од 2003 година. Последователно, името и домашната адреса на апликантот биле објавени на списокот на „големи даночни должници“ на интернет страницата на Даночната управа, согласно s55(5) од Законот од 2003 година.

На 16 февруари 2016 година, онлајн медиумот објавил интерактивна мапа со наслов „Националната карта на даночните должници“. Овде, домашната адреса на апликантот била означена со црвена точка, заедно со адресите на другите даночни должници. Со кликување на црвената точка, биле откриени личните податоци на апликантот (името и домашната адреса), што ги правело податоците достапни за сите читатели.

На 5 јули 2018 година, личните податоци на апликантот биле отстранети од списокот на големи даночни должници кога неговите заостанати долгови застареле.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека објавувањето на неговото име и домашна адреса на списокот на големи даночни должници на интернет страницата на Даночната управа го повредило неговото право на почитување на приватниот живот според членот 8 од Конвенцијата, што го повредило неговото право на заштита на неговите лични податоци. Во пресудата од 12 јануари 2021 година, Советот одлучил дека немало повреда на членот 8. На барање на апликантот, во согласност со членот 43 од Конвенцијата, случајот бил упатен до Големиот судски совет.

Допуштено

Големиот судски совет го ограничи опсегот на неговото испитување на жалбата на апликантот на објавување на неговите лични податоци вклучени во листата на големи даночни должници според s55(5) од Законот за даночна управа од 2003 година. Оттука, не продолжил да ги разгледува жалбените наводи за реобјавувањето на неговите лични податоци од трето лице во „национална карта на даночни должници“ од страна на порталот за вести на интернет, бидејќи оваа работа не била дел од „апликацијата која била прогласена за допуштена“ од страна на Советот во неговото испитување, следствено, излегувајќи надвор од опсегот на предметот упатен до Големиот судски совет. Сепак, Големиот совет не го исклучил ризикот од републикација како елемент од неговата севкупна проценка.

Член 8

Судот утврдил дека објавувањето на личните податоци на апликантот можело да се смета за мешање во неговото право на почитување на приватниот живот. Понатаму, оспорената мерка била утврдена согласно закон.

Апликантот го оспорил тврдењето дека вмешувањето во неговото право на почитување на приватниот живот послужило за легитимната цел, тврдејќи дека целта на обелоденувањето било јавно компромитирање. Судот

сепак утврдил дека оспорената мерка имала легитимна цел во интерес на економската благосостојба на државата преку оптимизирање на даночните приходи и обезбедување на наплата на даноците. Ваквата мерка насочена кон неусогласеност имала за цел да ја подобри ефикасноста на даночниот систем. Било прифатено дека целта на мерката била да се подобри даночната дисциплина и дека откривањето на личните податоци на големите даночни должници може да се очекува да има ефект на одвраќање. Понатаму, Судот прифатил дека мерките промовираат транспарентност и доверливост во деловните односи преку обезбедување увид во фискалната состојба на даночните должници, заштитувајќи ги „правата и слободите“ на трети лица.

Оценувајќи дали мешањето било „неопходно во едно демократско општество“, Судот испитал дали била постигната правилна рамнотежа помеѓу, од една страна, јавниот интерес за обезбедување на даночната дисциплина, економската благосостојба на земјата и интересот на потенцијалните деловни партнери преку пристап до специфични државни податоци на приватни лица против, од друга страна, интересот на приватните лица за заштита на одредени форми на податоци задржани од државата за цели на наплата на даноци.

Судот истакнал дека предметното објавување не било индивидуална одлука на даночната управа, туку спаѓало во шемата поставена од законодавниот дом за систематско објавување на личните податоци на големите даночни должници на интернет страницата на Даночната управа, каде што тие должници се сретнале со објективните критериуми наведени во s55(5). Ова се однесувало на сите даночни обврзници кои на крајот на секој квартал должеле големи суми данок во период подолг од 180 последователни дена, без оглед на фактите за секој случај. Не биле земен предвид ниту индивидуалните околности, ниту постоењето на некаква субјективна грешка. Тоа била општа мерка за справување со непочитување на обврските за плаќање даноци.

Со оглед на овој општ контекст, Судот испитал дали законската шема останува во рамките на маргината на проценка на државата. На државите им била овозможена широка маргина на проценка при оценувањето на потребата од воспоставување шема за ширење на лични податоци на даночните обврзници кои не ги исполнувале нивните обврски за плаќање даноци како метод за обезбедување на правилно функционирање на системите за собирање даноци. Меѓутоа, при утврдувањето на неговите

граница, Судот морал да биде уверен дека надлежните домашни органи спровеле соодветно балансирање на конкурентните интереси.

Судот го истакнал значењето на општата мерка во своите наоди. Конкретно, шемата за објавување според Законот од 2003 година не барала од Даночната управа да преземе балансирање во насока на оценување на конкурентните индивидуални и јавни интереси или индивидуализирана проценка на пропорционалноста. Иако општата шема сама по себе не била проблематична, ниту пак објавувањето на податоците за даночните обврзници, овој случај бил разграничен со оглед на тоа што објавените податоци вклучувале домашна адреса. Со цел да се утврди дали тужената држава постапила во рамките на својата маргина на проценка, Судот продолжил да го испитува квалитетот на проверката на неопходноста од мешањето и дали соодветното мерење на конкурентните интереси било спроведено од страна на законодавниот дом при донесувањето на оспорената мерка.

Судот ги забележал целите на законодавецот при донесувањето на амандманот од 2006 година на Законот од 2003 година со кој се вовел s55(5), земајќи ја предвид неопходната мерка со цел да се „обели економијата“ и да се зајакнат капацитетите на даночните и царинските органи. Сепак, подготвителните работи не покажале никаква проценка на соодветноста или влијанието на шемите за објавување што веќе постоеле врз усогласеноста на даночните обврзници. Ниту, пак, покажале разгледување на каква било потенцијална комплементарна вредност на шемата s55(5) надвор од предвидливите последици од повреда на угледот што можел да произлезе од идентификувањето на списокот како главен даночен должник.

Понатаму, додека објаснувачкиот извештај на Законот од 2003 година се однесувал на правото на даночните обврзници на приватност за да се оправдаат строгите правила за доверливост, немало докази дека истото размислување било дадено во однос на шемата за објавување според s55(5) од Законот за изменување и дополнување од 2006 година, или за каква било потенцијална злоупотреба на адресата на живеење на даночниот должник од страна на пошироката јавност.

Конечно, не било очигледно дека неограничениот потенцијален досег на медиумот за објавување на чувствителни податоци, преку интернет страницата на Даночната управа, бил соодветно земен во предвид.

Следствено, Судот заклучил дека Парламентот не го разгледал степенот до кој било неопходно објавување на овие чувствителни категории на лични податоци на даночните должници за да се постигне неговата декларирана цел, во согласност со економската благосостојба на земјата. Не било покажано дека законодавецот се обидел да постигне правична рамнотежа помеѓу јавните и приватните интереси, во потрага по пропорционалноста на мешањето. И покрај маргината на проценка, имајќи ја предвид систематската природа на објавувањето на чувствителни податоци, вклучително и домашната адреса, иако причините на унгарскиот законодавец за донесување на s55(5) биле најдени како релевантни, Судот не бил задоволен дека тие биле доволни за да се докаже дека мешањето било „неопходно во едно демократско општество“. Било утврдено дека бил повреден членот 8 од Конвенцијата.

Член 41

Судот сметал дека утврдената повреда само по себе била доволна правична отштета за каква било нематеријална штета претрпена од апликантот. Судот досудил 20.000 евра за трошоци.

Допуштеноста и употребата на личните медицински податоци и нивната последователна достапност во јавноста, за време на постапка за развод на брак, претставува повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
Л.Л. против ФРАНЦИЈА [L.L. v. FRANCE]

(Апликација бр. 7508/02)
10 октомври 2007 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1957 година и живеел во Франција. На 5 февруари 1996 година, сопругата на апликантот поднела барање за развод. Во пресудата од 4 септември 1998 година, надлежниот трибунал го одобрил разводот само по основ на вина на апликантот.

Апликантот се жалел на одлуката, барајќи разводот да биде потврден по основ на вина на двајцата сопружници. Тој, исто така, побарал судот да ја отстрани од списите на предметот неговата медицинска документација, која неговата сопруга, наводно, ја обезбедила без негова согласност и на која таа се потпирала за да покаже дека тој бил алкохоличар. Документот претставувала извештај од операција извршена на 2 април 1994 година, во врска со спленектомија на која апликантот бил подложен, а која била доставена преку писмо од специјалист дигестивен хирург до општиот лекар на апликантот. Во писмото, лекарот се осврнал на напад на акутен панкреатит како последица од алкохолизам и посочил дека последиците од панкреатитисот можеле да се стават под контрола само доколку лицето се откаже од алкохолот.

Во пресудата од 21 февруари 2000 година, Апелациониот суд ја потврдил пресудата и меѓу другите докази, го навел, доказот за насилство на апликантот врз сопругата на апликантот предизвикано од алкохол, сведочењето во врска со алкохолизмот на апликантот и медицинската документација на апликантот која била доставена од сопругата на апликантот. Сепак, судот ги задржал правата на апликантот за контакт и видување со неговите деца, со што тој бил задоволен.

2. Одлука на Судот

Апликантот изјавил дека доставувањето и користењето на неговите медицински документи во судска постапка без негова согласност претставувало неоправдано попречување на правото на почитување на неговиот приватен живот според членот 8 од Конвенцијата.

Член 8

За да утврди повреда на членот 8, Судот морал да утврди: 1) дали дејствијата на државата претставувале мешање во правото на апликантот во почитувањето на неговиот приватен живот, 2) дали тоа било во согласност со законот, 3) дали служело на легитимната цел и 4) дали тоа мешање било оправдано, т.е. пропорционално и неопходно во едно демократско општество.

Податоците содржани во медицинската документација на апликантот биле поврзани со неговиот приватен живот бидејќи тие содржеле лични, медицински информации. Како што било дефинирано во Конвенцијата на Советот на Европа од 1981 година за заштита на поединци во однос на автоматска обработка на лични податоци, медицинските податоци претставуваат лични податоци. Апелациониот суд делумно ја засновал својата одлука на содржината на медицинските податоци, наведувајќи аспекти од медицинскиот извештај во своето образложение. Бидејќи одлуките за развод биле јавно достапни, личните медицински информации на апликантот биле објавени како резултат на нивната прифатливост во постапката за развод и нивната репродукција во образложението. Судот утврдил дека допуштеноста и употребата од страна на судијата на медицинските податоци како доказ претставувало мешање во правото на апликантот на почитување на неговиот приватен живот кое што било заштитено со членот 8 став 1.

Во постапката за развод, домашното законодавство предвидувало дека немало ограничување на доказите кон поднесените жалби и можеле да се изведат на кој било начин, освен ако не се покажело дека биле прибавени со принуда или измама или дека доказите поднесени од брачниот другар давале причина за незаконско мешање во приватниот живот или навлегување во домашните простории. Во овој случај, не биле изведени докази кои укажувале дека медицинските извештаи биле добиени со присила, измама,

незаконски средства или со сторен прекршок. Оттука, Судот утврдил, а странките се согласиле дека мешањето било „во согласност со законот“ во смисла на членот 8 став 2.

Целта на мешањето во овој случај служело на легитимната цел за „заштита на правата и слободите на другите“, имено правото на брачниот другар да достави докази за да успее во нејзините барања. Оттука, Судот утврдил дека мешањето служело за легитимната цел во смисла на членот 8 став 2.

Со цел да се утврди дали мешањето било „неопходно во едно демократско општество“, Судот разгледал дали причините наведени за да го оправдаат вмешувањето биле релевантни и доволни и дали тоа било пропорционално на легитимната цел која се следела. Судот повторил дека заштитата на медицинските податоци била од фундаментално значење за уживањето на правото на почитување на приватниот живот на лицето – затоа домашното право морало да обезбеди соодветни заштитни мерки за заштита од откривање на лични здравствени податоци. Судот, исто така, забележал дека овој случај се однесувал на граѓански постапки во областа на разводот, кои по дефиниција биле постапки во текот на кои можело да се откријат информации за интимноста на приватниот и семејниот живот и каде што всушност било должност на судот да се меша во приватната сфера на парот со цел да се одмерат спротивставените интереси и да се реши спорот по кој постапува. Меѓутоа, секое неизбежно мешање треба да се ограничи колку што е можно на она што е строго неопходно од специфичните карактеристики на постапката и од фактите на случајот.

Судот утврдил дека мешањето не било пропорционално на целта и затоа било „непотребно во едно демократско општество за заштита на правата и слободите на другите“, бидејќи доказите не биле одлучувачки за да се потврди разводот и биле користени како алтернативна и секундарна основа на другите сведоштва. Судот сметал дека доколку доказите биле прогласени за неприфатливи, судијата ќе ја донел истата одлука со оглед на приложените примарни докази.

Домашните закони не дозволувале доволно заштитни мерки во однос на употребата и објавувањето на личните податоци кои се однесувале на приватниот живот на странките во постапките од оваа природа и имало повреда на членот 8.

Член 41

Судот не досудил надомест бидејќи не постоела причинско-последична врска помеѓу утврдената повреда и наводната материјална штета, а утврдувањето на повреда претставувало доволен правичен надомест за претрпената нематеријална штета.

Во отсуство на јасни, достапни правни правила и стандарди кои го ограничуваат опсегот на полициските овластувања, тајното пресретнување на приватната кореспонденција заради откривање на криминал не било во согласност со законот и го повредило правото на почитување на приватниот живот согласно членот 8.

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
МАЛОНЕ против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО
[MALONE v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликација бр. 8691/79)
2 август 1984 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во Обединетото Кралство во 1937 година. Во 1977 година тој и неговата сопруга, дилери на антиквитети, биле лишени од слобода и обвинети за несоодветно однесување со украдена стока. Тие на крајот биле ослободени, поради отсуство на докази од обвинителството и поради неодлучност од страна на поротата.

По завршување на рочиштето, апликантот се пожалил дека имал причина да верува дека неговата кореспонденција и телефонски повици биле пресретнати од полицијата, почнувајќи од околу 1974 година и дека продолжиле да бидат следени по неговото ослободување. Иако Владата генерално одбила директно да одговори на овие наводи, за време на судењето станало јасно дека телефонот на апликантот бил „прислушван“ барем во една прилика, при што приватен разговор бил снимен од страна на полицијата. Владата признала дека во оваа прилика телефонскиот повик на апликантот бил пресретнат, согласно налогот од државниот секретар и заради откривање на криминал.

Деталите во врска со законот и праксата во врска со пресретнувањето на приватните комуникации првично биле утврдени во Извештајот на комитетот Биркет, назначен во 1957 година. Комитетот утврдил дека, иако потеклото на моќта на државниот секретар да пресретнува приватни комуникации било нејасно, тоа било легитимно користено неколку векови во случаи на физичка кореспонденција, како и од пронаоѓањето на телефонот. Владицата Бела книга објавена во 1980 година ги потврдила наодите на комитетот Биркет:

дека државниот секретар можел да одобри пресретнување на приватната кореспонденција со цел да се открие сериозно кривично дело или да се заштити безбедноста на државата. Белата книга елаборирала дека морало да се работи за тешко кривично дело, дека бил направен обид за откривање со други методи, но биле неуспешни, и дека морало да има добра причина да се верува дека пресретнувањето ќе доведе до лишување од слобода и осуда.

Во 1969 година, Законот за пошта ја воспоставил Поштата како државно претпријатие, наместо како државен орган. Законот ги уредил функциите и должностите на Поштата во однос на нејзината промена на статусот, вклучително и експлицитните законски одредби околу пресретнувањето на комуникациите врз основа на налог на државниот секретар. Членот 80 од Законот, меѓу другото, ги прецизирал овие одредби. Подоцна, во 1981 година, Британскиот закон за телекомуникации ги поделил Поштата, која станала одговорна за поштата, и Британските телекомуникации, кои станале одговорни за телефоните, на два одделенија, без функционална разлика во управувањето во врска со пресретнувањето на комуникациите.

Во постапката против Владата пред заменик-канцеларот, апликантот неуспешно барал потврда дека пресретнувањето на кое бил подложен било извршено незаконски, со што биле повредени неговите права од членот 8. Тој тврдел дека пресретнувањата биле почести од оние кои биле пријавени и користени поради причините кои не биле опишани ниту во Извештајот Биркет, ниту во Белата книга. Заменик-канцеларот утврдил дека не постоело општо право на приватност во англиското право, дека пресретнувањето на телефонската комуникација не било изрично забрането и дека барањата од членот 8 „Клас случајот“^[271] не биле задоволени во случајот на апликантот; тој препорачал законодавство за решавање на недостатокот на заштитни мерки за приватните телекомуникации, препорака што Владата одбила да ја усвои. Врз основа на овие резултати, апликантот тврдел дека ги исцрпил сите достапни домашни правни лекови и го поднел неговиот случај пред Комисијата^[272], која го доставила случајот до Судот.

[271] *Клас и други против Германија [Klass and Others v. Germany]*, пресуда од 8 септември 1978 година, бр.5029/71, исто така вклучена како резиме во оваа публикација.

[272] Од 1954-1998 година, Европската комисија за човекови права (Комисијата) дејствувала како посредник помеѓу поединечните апликанти и Европскиот суд за човекови права. По усвојувањето на Протоколот 11, Комисијата била укината, во корист на директниот пристап до Судот.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи за тоа дека бил предмет на неоправдано тајно следење од страна на Владата, со што било повредено неговото право од членот 8 на почитување на приватниот живот. Апликантот понатаму истакнал жалбени наводи дека природата на тајното следење генерално била таква што на жртвата можело ефективно да и биде оневозможен пристапот до ефективен правен лек со повреда на членот 13, бидејќи жртвата можеби никогаш немала да знае дека следењето се случило, без разлика дали имало соодветни заштитни мерки или процедури и никогаш немал да има пристап до доказите потребни за поведување на постапка против државата.

Член 8

Судот започнал со стеснување на опсегот на предметот, нагласувајќи дека дискусијата требала да се фокусира на пресретнување на приватните комуникации само за целите на полициската истрага, а не на поширокото прашање за следењето на граѓаните од страна на Владата во други контексти.

Судот се повикал на претходната анализа на Комисијата, која утврдила дека пресретнувањето на поштенските и телефонските комуникации, со цел да се открие кривично дело, претставувало мешање во правата на апликантот согласно членот 8. Прашањето било дали ваквото мешање било оправдано, согласно законот и неопходно во едно демократско општество заради спречување на криминалот. Конкретно, жалбите на апликантот го покренале прашањето дали процедурите кои го регулираат пресретнувањето на приватната кореспонденција би можеле да бидат во согласност со законот доколку не биле директно регулирани со закон и, поврзано, доколку таквите постапки нуделе соодветни заштитни мерки.

Судот нагласил дека, за да биде компатибилна со владеењето на правото, предвидливоста служела како неопходна правна заштита од произволно мешање во едно демократско општество. Законот морал да биде доволно достапен за да му дозволи на поединецот да го промени своето однесување во согласност со него. Судот понатаму истакнал дека законските прописи морале јасно да го наведат опсегот на овластувањата доделени на релевантниот орган, со цел соодветно да се спречи злоупотребата. Според тоа, прашањето било дали опсегот на овластувањата во случај на следење

на приватни комуникации бил доволно достапен, предвидлив, ограничен и дефиниран.

Иако Владата тврдела дека членот 80 од Законот за пошта од 1969 година ја дефинирал и ограничил полициската моќ за пресретнување, повикувајќи се на временски ограничувања и ограничувања на начинот и примателот на пресретнатите информации, Судот не го прифатил овој аргумент. Судот, наместо тоа, истакнал дека не било јасно кои аспекти на пресретнување останале под апсолутна дискреција на државниот секретар, и дека имало забележливо отсуство на јасни ограничувања за „целите“ или „начинот“ на пресретнување. Конкретно, Судот се повикал и на дефиницијата која се однесувала на „тешко кривично дело“, која била проширена со текот на времето, како и на внатрешното несогласување од страна на Владата за степенот до кој Делот 80 дејствувал како обврзувачко законско ограничување.

Судот признал дека одреден степен на моќ за пресретнување на комуникациите, со цел одврќање или откривање криминал, можел да биде неопходен во едно демократско општество во смисла на ставот 2 од членот 8, особено во современото општество. Меѓутоа, за да биде не само неопходно, туку и доследно на демократското општество, таквото мешање можело да се смета за неопходно само доколку усвоениот систем ги задржал соодветните заштитни мерки против злоупотреба. Една од таквите заштитни мерки била предвидливоста, Судот забележал дека иако законите морале да им дадат на граѓаните соодветно известување за околностите под кои можело да се користи тајното следење, тие не требале да бидат толку детални за да им дозволат на поединците да го приспособат криминалното однесување за да избегнат негово откривање.

Судот потоа расправал за употребата на „мерењето“ кое се разликувало од другите форми на вмешување на Владата во приватните комуникации. Судот не го прифатил аргументот на Владата дека, иако се разликувало од прашањата кои произлегуваат од членот 8 покренати од другите форми на следење, мерењето никогаш не можело да доведе до повреда на членот 8.

Судот оценил дека минималното ниво на јасност потребно за заштита на граѓаните од произволно мешање на Владата недостасувало и во случајот на традиционалните форми на пресретнување и на мерењето и дека пресретнувањето не можело да се утврди дека било „во согласност со

законот.” Со оглед на ова тврдење, Судот не нашол дека било неопходно дополнително да разгледува дали практиките на Владата биле „неопходни за едно демократско општество“.

Член 13

Судот оценил дека не било неопходно да се испита случајот според членот 13.

Член 50 (сега член 41)

Судот оценил дека прашањето по однос на членот 50 сè уште не било зрело за одлучување и го упатил прашањето до Советот. Апликантот и Владата последователно постигнале спогодба во врска со надоместокот.

Наредбата на грчкиот јавен обвинител да се објави преку јавно соопштение фотографија од апликантката и детали од кривичната пријава против неа, претставува повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
МАРГАРИ ПРОТИВ ГРЦИЈА [MARGARI v. GREECE]

(Апликација бр. 36705/16)
20 јуни 2023 година

1. Главни факти

Апликантката била родена во 1978 година и живеела во Атина. На 16 ноември 2015 година, заедно со уште шест лица, била уапсена и обвинета за помагање измама, фалсификување и употреба на фалсификувани документи и учество во криминална организација со цел измама во врска со имотно-правни трансакции. Апликантката и сообвинетите биле обвинети дека прибавиле повеќе од 70.000 евра преку лажно претставување како агенти за недвижности и дека користеле фалсификувани документи за да им пристапат на сопствениците на имот и потенцијалните купувачи, а потоа ја пренесувале или ветиле дека ќе ја пренесат сопственоста на одредени имоти со цел преку измама да ги примат или украдат депозитите. На 25 ноември 2015 година, Одделот за јавна безбедност на полицијата на Источна Атика побарал од јавниот обвинител на Основниот суд во Атина да ги објави личните податоци и фотографиите на обвинетите. Јавниот обвинител потоа издал наредба со која било дадено овластување за објавување на податоците и фотографиите на кој било медиум за период од шест месеци од 2 декември 2015 година до 2 јуни 2016 година. Наредбата била одобрена од јавниот обвинител на Апелациониот суд во Атина, кој сметал дека биле исполнети сите законски услови за издавање на наредбата. Во наредбата се споменувало името на апликантката на четврто место, а делата за кои бил обвинет секој поединец се разликувале од обвиненијата против другите обвинети лица. Потоа, на 16 декември 2015 година, на интернет страницата на грчката полиција било објавено полициско соопштение, кое се однесувало на „членовите на криминална организација кои извршиле измама на сметка на сопствениците на имот“ и биле наведени различни обвиненија против обвинетите. Апликантката била третото лице споменато во соопштението, во кое не била направена разлика помеѓу обвиненијата поднесени против апликантката и нејзините сообвинети.

На 26 декември 2015 година, апликантката била информирана за објавувањето на нејзините лични податоци во различни медиуми и интернет страници од нејзините пријатели, наместо преку какво било известување од властите. На 22 јуни 2017 година, апликантката била осудена и била изречена казна затвор од единаесет години и шест месеци, без суспензивно дејство. Апликантката и нејзините сообвинети поднеле жалба, но апликантката не се појавила пред апелациониот суд и немала свој застапник. Нејзината жалба била отфрлена како неодбранета, а апликантката во времето на пресудата на Европскиот суд се сметала за бегалец.

2. Одлука на Судот

Апликантката истакнала жалбени наводи дека објавувањето на нејзината фотографија и личните податоци во медиумите во период од шест месеци по нејзиното обвинение го нарушило нејзиното право на почитување на приватниот живот како што е предвидено во членот 8 од Конвенцијата и дека таа немала право на ефективен правен лек според членот 13.

Прелиминарно прашање

Судот најпрво забележал дека иако постоел сомнеж за тоа дали апликантката сè уште сакала да ја продолжи постапката по однос на апликацијата пред Судот, според членот 37 Судот имал дискреционо право да продолжи со своето оценување „ако тоа го бара почитувањето на човековите права како што е дефинирано во Конвенцијата и нејзините протоколи“. Со оглед на тоа што објавувањето на личните податоци од органите на прогонот во контекст на тековната кривична постапка било особено значајно прашање за човековите права, Судот одлучил да го продолжи мериторното испитување на апликацијата.

Член 8

Апликантката тврдела дека објавувањето на нејзината фотографија и лични податоци, без претходно да биде запознаена со соопштението, без таа да може да ја оспори одлуката за истото и без да биде направена разлика помеѓу сообвинетите во однос на делата за кои биле обвинети, довело до повреда на членот 8. Меѓу странките било неспорно дека имало вмешување во правото на апликантката на почитување на нејзиниот приватен живот и затоа Судот продолжил да разгледува дали вмешувањето

било оправдано. Судот утврдил дека вмешувањето било во согласност со законот, повикувајќи се на одредбата од грчкиот закон што му дозволува на јавниот обвинител да дозволи објавување на лични податоци. Судот потоа разгледал дали објавата имала легитимна цел и утврдил дека објавувањето на фотографијата и податоците ја следеле легитимната цел за заштита на правата на слободите на другите во општеството, наведувајќи го оправдувањето на наредбата дека објавата помогнала во кривичната истрага за други можни кривични дела кои апликантката и сообвинетите можеби ги извршиле.

Судот потоа продолжил да испитува дали објавувањето било неопходно во едно демократско општество. Судот ја истакнал потребата за пропорционалност и признал дека на националните власти треба да им се дозволи да воспостават правична рамнотежа помеѓу спротивставените јавни и приватни интереси за објавување на такви информации. Разгледувајќи ја фотографијата и податоците одделно, Судот забележал дека објективната корисност од објавувањето на фотографијата произлегува од фактот што апликантката не била во притвор, а властите можеле да ја искористат фотографијата со цел легитимно да побараат јавна поддршка и да истражат какви било други кривични дела кои евентуално биле извршени од апликантката и сообвинетите. Во однос на податоците, Судот забележал дека биле објавени само потребните информации за постигнување на легитимната цел и дека во објавата немало содржина што би ја нарушила презумпцијата на невиност.

Судот потоа ја проценил пропорционалноста на објавата и се спротивставил на одредбата од грчкото домашно право која дозволувала отстапување од двете заштитни мерки (правото на жалба и правото да се биде известен пред објавувањето) за одредени кривични дела. Бидејќи апликантката била обвинета за едно од овие дела, имено учество во криминална организација, полицијата можела да го објави соопштението без да го извести апликантот и без можност за жалба. Тоа што било предмет на кривична постапка не ја намалува пошироката заштита на приватниот живот на поединецот, а апликантката требало да биде известена однапред за објавувањето. Понатаму, отсутството на механизам за апликантката да поднесе жалба против наредбата на обвинителот за објавување на нејзината фотографија и лични податоци значело дека процесот не бил фер и не дозволувал доволно почитување на индивидуалните права заштитени со Конвенцијата. Судот нагласил дека иако членот 8 од Конвенцијата не

содржел експлицитни процедурални барања, било важно за ефективно уживање на правата загарантирани со одредбата дека релевантниот процес на донесување одлуки да биде праведен и дека овозможува соодветно почитување на интересите заштитени со него.

На крајот, Судот ја истакнал разликата помеѓу информациите содржани во наредбата и оние објавени во соопштението, истакнувајќи дека наредбата детално ги опишала точните обвиненија со кои секој од обвинетите ќе се соочи, додека во објавата не се правело разлика помеѓу апликантката и обвинетиот. Со оглед на тоа што соопштението, а не наредбата, било објавено во медиумите, Судот оценил дека податоците не ја одразувале точно ситуацијата и обвиненијата против апликантот, што претставува непропорционално мешање во правото на апликантката на почитување на нејзиниот приватен живот. Според тоа, Судот утврдил дека има повреда на членот 8.

Член 13

Во светло на наодите според членот 8, Судот сметал дека не било неопходно одделно да ги испитува жалбените наводи според членот 13.

Член 41

Судот оценил дека утврдената повреда на членот 8, претставувало доволна правична сатисфакција и не досудил надомест.

Утврдена повреда на членот 8 кога за тајното пресретнување на комуникациите од мобилен телефон, отсутствувала законодавна рамка која предвидувала соодветни и ефективни гаранции против арбитрерност и злоупотреба.

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ
РОМАН ЗАХАРОВ против РУСИЈА
[ROMAN ZAKHAROV v. RUSSIA]

(Апликација бр. 47143/06)
4 декември 2015 година

1. Главни факти

Апликантот, Роман Захаров, бил руски државјанин, роден во 1977 година, и бил главен уредник на издавачка куќа. Тој бил претплатен на услугите на неколку мобилни оператори.

Во декември 2003 година тој покренал судска постапка против три мобилни оператори, тврдејќи дека било повредено неговото право на приватност во однос на неговата телефонска комуникација. Тој тврдел дека, според релевантниот национален закон - конкретно согласно Правилникот бр. 70 донесен од Министерството за комуникации – мобилните оператори имале инсталирано опрема која овозможувала неограничено следење на сите телефонски комуникации од страна на безбедносните служби без претходно судско овластување. Тој побарал од судот да издаде судски налог со кој ќе се наредело отстранување на опремата што била инсталирана согласно Правилникот бр. 70, кој никогаш не бил објавен, а пристап до мобилните комуникации да им се дозволи само на овластени лица. Во декември 2005 година, Окружниот суд во Санкт Петербург ги отфрлил барањата на апликантот, наоѓајќи дека инсталацијата на опремата сама по себе не ја нарушувала приватноста на неговата комуникација и дека апликантот не успеал да докаже дека неговите телефонски разговори биле следени.

Апликантот се жалел. Тој тврдел дека Окружниот суд одбил да прифати неколку документи како докази, вклучително и судски наредби со кои се давало овластување за следење на мобилните телефонски комуникации на неколку луѓе, што, според мислењето на апликантот, докажувало дека операторите на мобилната мрежа и агенциите за спроведување на

законот биле технички способни за пресретнување на сите телефонски комуникации без претходно да добијат судско овластување. Во април 2006 година, Градскиот суд во Санкт Петербург ја потврдил пресудата по жалба, потврдувајќи ја одлуката на Окружниот суд.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 8 од Европската конвенција за човекови права, апликантот истакнал жалбени наводи во врска со системот на тајно следење на мобилните телефонски комуникации во Русија, тврдејќи дека релевантниот национален закон им дозволувал на безбедносните служби да пресретнуваат комуникации на кое било лице без претходно да добијат судско овластување. Потпирајќи се на членот 13, тој понатаму се пожалил дека немал ефективен правен лек на национално ниво за да го оспори тоа законодавство.

Член 8

Судот забележал дека, иако Конвенцијата не предвидувала институција *actio popularis*, г-дин Захаров имал право да тврди дека бил жртва на повреда на Конвенцијата, иако тој тврдел дека имало мешање во неговите права како резултат на самото постоење на законодавство кое дозволувало тајни мерки за следење и не можел да тврди дека бил предмет на конкретна мерка за следење. Со оглед на тајната природа на мерките за следење предвидени со законодавството, нивниот широк опсег – што ги засегал сите корисници на мобилни телефонски комуникации – и недостатокот на ефективни средства за нивно оспорување на национално ниво, Судот ја разгледал можноста за оправдување на испитувањето на релевантното законодавство *in abstracto*. Со оглед на горенаведеното, Судот сметал дека апликантот немал потреба да докаже дека бил изложен на ризик од пресретнување на неговите комуникации, бидејќи самото постоење на оспорената легислатива само по себе значела мешање во неговите права според членот 8.

Откако било утврдено дека следењето на мобилните телефонски комуникации имало основа во руското право - имено Законот за оперативно-истражни активности (ОСА), Законот за кривична постапка (ЗКП) и Правилникот бр. 70 донесен од Министерството за комуникации – кое ја следело легитимната цел за заштита на националната безбедност и јавната безбедност, Судот морал да утврди дали тоа домашно законодавство било достапно и дали содржело соодветни и ефективни заштитни мерки и гаранции.

Достапност на домашното законодавство

Судот утврдил дека било жалосно што дополнувањата на Правилникот бр. 70 никогаш не биле објавени во официјалната публикација достапна за пошироката јавност. Меѓутоа, со оглед на тоа што биле објавени во службеното списание на Министерството и дека до него пошироката јавност можела да пристапи преку приватно водената правна база на податоци, Судот не нашол за потребно дополнително да го оценува прашањето за достапноста на домашното законодавство.

Опсег на примена на мерките за тајно следење

Судот сметал дека руското законодавство доволно ја разјаснило природата на делата кои можеле да доведат до донесување на наредба за пресретнување. Во исто време, со загриженост забележал дека на законот му недостасувала јасност во однос на некои од категориите на луѓе кои биле подложни на пресретнување на нивните телефони, имено, лица кои можеле да имаат информации за кривични дела, или биле релевантни за кривичната постапка, или оние кои биле вклучени во активности за загрозување на националната, воената, економската или еколошката безбедност на Русија. Во таа насока, ОСА им дал на властите речиси неограничен степен на дискреција во одредувањето што претставува таква закана и дали таа закана била доволно сериозна за да го оправда тајното следење.

Времетраење на мерките за тајно следење

Рускиот закон содржел јасни правила за времетраењето и обновувањето на налозите за пресретнување обезбедувајќи соодветни заштитни мерки против злоупотреба. Сепак, Судот забележал дека барањето да се прекине пресретнувањето кога повеќе не било потребно било споменато само во ЗКП, а не и во ОСА. Следело дека пресретнувањето во рамките на кривичната постапка имало повеќе заштитни мерки отколку оние во врска со активности кои ја загрозувале националната, воената, економската или еколошката безбедност на Русија.

Процедури кои треба да се почитуваат во однос на складирањето, користењето, пренесувањето и уништувањето на пресретнатите податоци

Судот бил уверен дека рускиот закон содржел јасни правила кои го регулирале складирањето, користењето и пренесувањето на пресретнатите податоци, што овозможувало да се минимизира ризикот од неовластен пристап или откривање.

Што се однесува до уништувањето на таков материјал, Судот утврдил дека рускиот закон не бил доволно јасен, бидејќи дозволувал автоматско складирање на ирелевантни податоци во период од шест месеци во случаи кога засегањето лице не било обвинето за кривично дело, и во случаи кога лицето било обвинето за кривично дело не било јасно во какви околности ќе се складира и уништи пресретнатниот материјал по завршувањето на постапката.

Одобрение за пресретнувања

Судот забележал дека рускиот закон содржел важна заштита од арбитрерно или неселективно тајно следење, наложувајќи дека секако пресретнување мора да биде одобрено од суд. Органите на прогонот кои барале овластување за пресретнување морале да поднесат образложено барање до судија, а судијата морал да ја даде причината за одлуката со која се одобрувало пресретнувањето.

Што се однесува до опсегот на преиспитувањето, судската контрола била ограничена, а и покрај препораките на Уставниот суд, судиите не го потврдиле постоењето на „разумен сомнеж“ против лицето за кое било побарано следење или не испитале дали следењето било неопходно и оправдано. Како резултат на тоа, барањата за пресретнување честопати не биле поткрепени со никакви придружни материјали, судиите никогаш не побарале од агенцијата за пресретнување да достави такви материјали, а самото повикување на постоење на информации за кривични дела или активности кои ја загрозувале националната, воената, економската или еколошката безбедност се сметало дека било доволно за овластувањето кое требало да се даде.

Во однос на содржината на одобрението за пресретнување, Судот забележал дека, за разлика од ЗКП, ОСА дала многу широка дискреција на органите за спроведување на законот. ОСА не содржел барањата ниту во однос на содржината на барањето за пресретнување ниту на содржината на одобрението за пресретнување, што значи дека

судовите понекогаш давале овластувања за пресретнување во кои не се споменувано одредено лице или телефонски број што требал да се пресретнува, туку било дадено овластување за пресретнување на сите телефонски комуникации на подрачјето каде што наводно било извршено кривично дело, а во одредени наврати без да се спомене времетраењето за кое било дозволено пресретнувањето. Дополнително, на вонсудската „итна постапка“ обезбедена од ОСА – според која било можно да се пресретнуваат комуникациите без претходно судско овластување до четириесет и осум часа – немало доволно заштитни мерки за да се осигура дека се користи само во соодветно оправдани случаи. Постапките за овластување предвидени со рускиот закон не биле способни да обезбедат дека мерките за тајно следење не биле побарани случајно, нерегуларно или без соодветно и правилно разгледување.

Понатаму, Судот сметал дека систем, како што е рускиот, кој им овозможувал на тајните служби и полицијата директно да ги пресретнуваат комуникациите на секој граѓанин без да бараат овластување за следење на давателот на комуникациската услуга бил особено подложен на злоупотреба. Затоа се чинело дека било особено голема потребата од заштитни мерки против самоволието.

Надзор на спроведувањето на мерките за тајно следење

Судот испитал дали надзорот за пресретнувањата бил во согласност со барањата од Конвенцијата, надзорните тела да бидат независни, отворени за јавен надзор и да имаат доволно овластувања и надлежности да вршат ефективна и континуирана контрола.

Прво, Судот забележал дека забраната за евидентирање или снимање на пресретнувањето утврдена во рускиот закон го оневозможува надзорниот орган да открие пресретнувања извршени без соодветно судско овластување. Во комбинација со техничката способност на органите за спроведување на законот директно да ги пресретнуваат сите комуникации, овој закон ги направил сите надзорни аранжмани неспособни за откривање незаконски пресретнувања, а со тоа и неефикасни.

Второ, надзорот на пресретнувањето извршено врз основа на соодветни судски овластувања му бил доверен на Претседателот, Парламентот и Владата, на кои според рускиот закон не им биле дадени никакви индикации

за тоа како можат да го надгледуваат пресретнувањето, како и на надлежните обвинители, чиешто начин на назначување и мешање на функциите, при што истото обвинителство давало одобрение на барањата за пресретнување, а потоа вршело надзор над нивното спроведување, можело да предизвика сомнеж во нивната независност. Понатаму, овластувањата и надлежностите на обвинителите биле многу ограничени, надзорот спроведен од нивна страна не бил отворен за јавноста, а нивните кратки полугодишни извештаи за оперативните мерки за контрола биле од доверлив карактер, не биле објавени или на друг начин достапни за јавноста.

На крајот, Судот сметал дека надзорот на обвинителството на пресретнувањето не бил способен да обезбеди соодветни и ефективни гаранции против злоупотреба. Во таа насока, апликантот доставил документи кои ја илустрирале неспособноста на обвинителите да добијат пристап до доверливите материјали при пресретнувањето, додека Владата не доставила никакви извештаи од инспекцискиот надзор или одлуки од обвинителите кои наредувале преземање мерки за запирање или отстранување на утврдената повреда на законот.

Известување за следење на комуникациите и достапни правни лекови

Прашањето за известување за следење на комуникациите било нераскинливо поврзано со ефективноста на правните лекови пред судовите. Судот забележал дека во Русија лицата чиешто комуникации биле пресретнати не биле известени за овој факт во ниеден момент - освен ако таа информација станала позната како резултат на нејзината употреба како доказ во евентуална кривична постапка - и дека можноста да се добијат информации за пресретнување била особено неефикасна.

Правниот лек бил достапен само за лицата кои поседувале информации за пресретнување на нивните комуникации. Оттука, ефективноста на предметниот правен лек била поткопана со отсуството на барање за известување на субјектот на пресретнување, или соодветна можност да се побараат и да се добијат информации за пресретнување од властите. Според тоа, рускиот закон не предвидувал ефективен судски лек против мерките за тајно следење во случаи кога не била покрената кривична постапка против субјектот на пресретнување. Исто така, рускиот закон не предвидувал ефикасни правни лекови за лице кое се сомневало дека било подложено на тајно следење. Со лишување на субјектот кој бил предмет на

пресретнување од ефективната можност за ретроспективно оспорување на пресретнувањето, рускиот закон на тој начин избегнал важна заштита од несоодветна употреба на тајни мерки за следење.

Заклучок

Судот заклучил дека руските законски одредби кои го регулирале пресретнувањето на комуникациите не обезбедиле соодветни и делотворни гаранции против самоволноста и ризикот од злоупотреба. Недостатоците во правната рамка, како што ги идентификувал Судот, укажале на постоење на произволни и навредливи практики на надзор, па оттука рускиот закон не го исполнувал условот за „квалитет на законот“ и не бил способен да го задржи следењето на комуникациите на она што било „неопходно во демократско општество“. Според тоа, имало повреда на членот 8 од Конвенцијата.

Член 13

Имајќи ги предвид наодите од членот 8, не било неопходно да се разгледуваат жалбените наводи според членот 13 одделно.

Член 41

Судот досудил дека утврдувањето на повреда само по себе претставува доволен правичен надомест за каква било нематеријална штета претрпена од апликантот. Понатаму, одлучил дека Русија требала да му плати сума од 40.000 евра во однос на трошоците и издатоците.

Задржувањето на отпечатоците од прсти и ДНК профилите од страна на властите претставува повреда на членот 8

ПРЕСУДА НА ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ ВО ПРЕДМЕТОТ
С. И МАРПЕР против ОБЕДИНЕТО КРАЛСТВО
[S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM]

(Апликации бр. 30562/04 и 30566/04)

4 декември 2008 година

1. Главни факти

Апликантите, С. и Мајкл Марпер, биле родени во 1989 и 1963 година, соодветно и живееле во Обединетото Кралство.

На 19 јануари 2001 година, првиот апликант кој во тоа време имал единаесет години, бил лишен од слобода и обвинет поради обид за грабеж. Му биле земен отпечатоци од прсти и примероци од ДНК. Тој бил ослободен на 14 јуни 2001 година. Вториот апликант бил лишен од слобода на 13 март 2001 година и обвинет за вознемирување на неговата партнерка. Му биле земен отпечатоци од прсти и примероци од ДНК. На 14 јуни 2001 година, постапката била формално запрена бидејќи тој и неговата партнерка се помириле.

Откако постапките биле завршени и двајцата апликанти неуспешно побарале да им бидат уништени отпечатоците од прсти, примероците од ДНК и нивните профили. Податоците биле зачувани врз основа на закон со кој се дозволувало нивно задржување без никакво временско ограничување.

2. Одлука на Судот

Апликантите истакнале жалбени наводи според членовите 8 и 14 од Конвенцијата за задржување на нивните отпечатоци од прсти, клеточни примероци и ДНК профили од страна на властите, по нивното ослободување.

Член 8

Судот сметал дека клеточните примероци и ДНК профилите, како и отпечатоците од прсти, содржеле чувствителни лични информации и дека

нивното чување претставувало мешање во правото на апликантите во почитувањето на нивниот приватен живот, во смисла на членот 8 став 1 од Конвенцијата. Судот, исто така, забележал дека чувањето на отпечатоците од прстите, биолошките примероци и ДНК профилите на апликантите имале јасна основа во домашното право според Законот за полиција и докази од кривично дело од 1984 година, и дека се стремел кон легитимна цел, имено откривање, и спречување на криминалот.

Судот посочил дека домашното законодавство морало да дозволи соодветни заштитни мерки за да се спречи каква било употреба на лични податоци што би можело да биде неконзистентно со гаранциите од членот 8. Понатаму, потребата за такви заштитни мерки била дотолку поголема кога заштитата на личните податоци подлежи на автоматска обработката, не само кога таквите податоци се користеле за полициски цели.

Прашањето што требало да го разгледа Судот во овој случај било дали чувањето на отпечатоците и ДНК податоците на апликантите, како лица кои биле осомничени, но не и осудени, за одредени кривични дела, било неопходно во едно демократско општество.

Судот соодветно ги земал предвид основните принципи на релевантните инструменти на Советот на Европа и правото и практиката на другите држави договорнички, според кои чувањето на податоците требало да биде пропорционално во однос на целта на собирањето и да биде временски ограничено.

Во тоа време, Обединетото Кралство се чинело дека било единствената јурисдикција во рамките на Советот на Европа која дозволувала неодредено чување на отпечатоци од прсти и ДНК материјал на секое лице на која било возраст осомничено за какво било дело. Податоците за кои станува збор можеле да се чуваат без оглед на природата или тежината на делото за кое поединецот првично бил осомничен или на возраста на осомничениот сторител; задржувањето не било временски ограничено; и постоеле само ограничени можности за ослободеното лице да ги отстрани податоците од националната база на податоци или да ги уништи материјалите.

Судот изразил особена загриженост за ризикот од стигматизација, што произлегува од фактот дека лицата кои биле на позицијата на апликантите, кои не биле осудени за никакво дело и имале право на пресумпција на

невиност, биле третирани на ист начин како и осудените лица. Чувањето на податоците на неосудените лица можело да биде особено штетно во случај на малолетници како што бил првиот апликант, со оглед на нивната посебна ситуација и важноста на нивниот развој и интеграција во општеството.

Како заклучок, Судот утврдил дека целосната и неселективна природа на овластувањата за чување на отпечатоците од прсти, клеточните примероци и ДНК профилите на лицата осомничени, но не осудени за кривични дела, како што се применуваат во случајот со конкретните апликанти, не успеале да постигнат фер рамнотежа помеѓу спротиставените јавни и приватни интереси и дека тужената држава ја надминала секоја прифатлива маргина на проценка во овој поглед. Според тоа, чувањето за кое станувало збор претставувало непропорционално мешање во правото на апликантите на почитување на приватниот живот и не можело да се смета за неопходно во едно демократско општество. Судот заклучил дека во овој случај имало повреда на членот 8.

Член 14 во врска со член 8

Во светло на образложението кое довело до заклучок по однос на членот 8 погоре, не било неопходно да се испитуваат одделно жалбените наводи според членот 14.

Член 41

Судот сметал дека утврдувањето на повреда, со последиците што би произлегле во иднината, можело да се смета како доволен правичен надомест во однос на нематеријалната штета претрпена од апликантите. Судот на апликантите им досудил 42.000 евра за трошоци и издатоци, намалена за сумата што веќе им била исплатена како правна помош.

Член 46

Судот забележал дека, во согласност со членот 46 од Конвенцијата, тужената држава имала обврска да спроведе, под надзор на Комитетот на министри, соодветни општи и/или поединечни мерки за исполнување на своите обврски за обезбедување на правото на апликантите и другите лица кои се наоѓале во истата положба, почитување на нивниот приватен живот.

Употребата на незаконски добиена снимка од телефонски разговор при осуда на апликантот за обид за поттикнување на убиство не довело до повреда на членот 6

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ШЕНК против ШВАЈЦАРИЈА
[SCHENK v. SWITZERLAND]

(Апликација бр. 10862/84)
12 јули 1988 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1912 година и живеел во Тартегнин, Швајцарија. Во 1947 година, тој се оженил со Josette P („Госпоѓа Шенк“), која била родена во 1927 година. Во 1974 година, апликантот поднел барање за развод, кој бил одобрен на 10 декември 1981 година. Претходно истата година, на 28 февруари 1981 година, апликантот посетил рекламна агенција, каде под претпоставено име дал упатства за објавување оглас: „*Се бара. Поранешен член на Легијата на странци или слично за повремени задачи; понуда со телефонски број, адреса и биографија до RTZ 81 poste restante CH Базел 2*“. Апликантот го избрал г. Ричард Паути, со кого се сретнал во неколку наврати и му платил за извршување на различни задачи, вклучително и една на Хаити во мај 1981 година. Г-дин Паути се вратил во Швајцарија од Хаити на 12 јуни и телефонира на г-ѓа Шенк на 18 јуни. Г-дин Паути ја посетил г-ѓа Шенк на 19 јуни и ѝ рекол дека од страна на нејзиниот сопруг му било нарачано да ја убие. Тие потоа заминале заедно кај истражниот судија на Кантонот Вауд на 20 јуни 1981 година. Во полициската станица, истражниот судија ги сослушал г-дин Паути и г-ѓа Шенк. На 22 јуни, истражниот судија побарал од француските власти да ја продолжат истрагата за обид за убиство и дека еден инспектор Месерли требал да биде овластен да учествува во истата.

На 24 јуни, г-дин Паути бил сослушан во присуство на инспекторот Месерли. Г-дин Паути, меѓу другото, изјавил: „*РТЗ 81, т.е. г. Пјер Шенк, сигурно ќе ме контактира наскоро за да побара детали за убиството на неговата сопруга Жозет Шенк. Тој треба да ми испрати или да ми ја донесе договорената сума од 40.000 долари. Ме замолиште да дојдам овде и сега ќе ве замолам да ми дадете упатства како да постапам кога г-дин Шенк ќе ме контактира*“. Г-дин Паути очекувал апликантот да му телефонира, и

тој поставил касетофон во домот на неговата мајка во Houilles во близина на Париз и го поврзал со микрофон со втората слушалка на телефонскиот приемник. Утрото на 26 јуни, апликантот му телефонираше на г-дин Паути од киоск, а г-дин Паути го снимил разговорот. Околу 10 часот, г-дин Паути му телефонираше на инспекторот Месерли, му ја пуштил снимката на инспекторот и го прашал дали би сакал да ја има касетата. Инспекторот Месерли изјавил дека би сакал да ја има касетата, а приближно еден час подоцна г-дин Потти пристигнал во канцелариите на Одредот за криминал и му ја предал касетата. На 30 јуни 1981 година, инспекторот Месерли ја пуштил снимката на г-ѓа Шенк за да може да го препознае гласот на нејзиниот сопруг. Апликантот бил уапсен следниот ден, а на 13 август 1982 година бил прогласен за виновен за обид за поттикнување на убиство и бил осуден на 10 години затвор од Кривичниот суд на Роле. Апликантот последователно поднел жалби до Одделот за кривична касација на Кантоналниот суд во Вауд и до Федералниот суд, од кои и двата биле отфрлени, пред да ја поднесе својата апликација до Комисијата^[273] на 6 март 1984 година, која одлучила дека немало повреда на Конвенцијата.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека снимката од неговиот телефонски разговор со г-дин Паути, и последователно користењето на истата како доказ, било повреда на членот 6 став 1 од Конвенцијата. Апликантот, исто така, истакнал жалбени наводи дека поради употребата на незаконски добиената снимка, не било докажано дека тој бил виновен „според законот“ и дека не бил применет принципот на презумпција на невиност загарантиран со членот 6 став 2. Конечно, апликантот истакнал жалбени наводи според членот 8 дека бил жртва на повреда на неговото право на почитување на неговиот приватен живот и неговата кореспонденција, право кое го вклучувало правото на доверливост на телефонските комуникации.

Член 6 став 1

Владата не оспорила дека снимката од телефонскиот разговор помеѓу апликантот и г-дин Паути била добиена незаконски, иако било прифатено

[273] Од 1954-1998 година, Европската комисија за човекови права (Комисијата) дејствувала како посредник помеѓу поединечните апликанти и Европскиот суд за човекови права. По усвојувањето на Протоколот 11, Комисијата била укината, во корист на директен пристап на апликантите до Судот.

дека сите три домашни судови ја прифатиле снимката како доказ. Бидејќи членот 6 не утврдувал никакви правила за допуштеноста на доказите, било нагласено дека улогата на Судот била да утврди дали судењето на апликантот во целина било праведно, а не да ги исклучи незаконски прибавените докази како прашање на принцип. Освен ако националниот суд не ги повредил правата и слободите заштитени со Конвенцијата, Судот забележал дека не било негова функција или негова улога да се справува со грешките во врска со фактите или законите, наводно, направени од наведениот национален суд.

Од страна на Судот, прво било забележано дека правата на одбраната не биле занемарени и дека апликантот имал можност да ја оспори автентичноста на снимката и да се спротивстави на нејзината употреба како доказ против него. Било наведено дека апликантот знаел дека снимката била добиена незаконски, и всушност тој првично се согласил снимката да се слушне во судската постапка. Понатаму, бранителот на апликантот не се обидел да го испита г-дин Паути за време на првото судење, а апликантот не го повикал инспекторот Месерли. Понатаму било забележано дека во секој случај би било доволно да се слушне г-дин Паути како сведок во однос на содржината на снимката, што била дополнителна причина што касетата не била прогласена за недопуштена. Конечно, Судот забележал дека снимката не била единствениот доказ на кој се потпрел Кривичниот суд на Роле во осудата на апликантот, и дека била земена предвид комбинација од доказни елементи, кои биле детално опишани во неколку делови од пресудата. Според овие причини, Судот утврдил дека употребата на незаконски добиената снимка од разговорот помеѓу апликантот и г-дин Паути не го лишила првиот од правично судење и дека немало повреда на членот 6 став 1.

Член 6 став 2

Апликантот истакнал жалбени наводи дека поради употребата на незаконски добиената снимка, не било докажано дека бил виновен „според законот“. Според поднесокот на апликантот, имало неуспех да се примени принципот на презумпција на невиност што бил загарантиран со членот 6 став 2. Судот утврдил дека немало ништо што би сугерирало дека Кривичниот суд на Роле го третирал апликантот како да е виновен пред да го осуди, а самото вклучување на касетата и снимката во доказите не го поддржала тврдењето на апликантот за занемарување на презумпцијата на невиност. Затоа, Судот утврдил дека нема повреда на членот 6 став 2.

Член 8

Апликантот на крајот тврдел дека бил жртва на повреда на неговото право од членот 8 на почитување на неговиот приватен живот и неговата кореспонденција, што го вклучувало правото на доверливост на телефонските комуникации.

Судот забележал дека Комисијата веќе ја прогласила жалбата на апликантот за недопуштена во врска со снимањето според членот 8 во својата одлука од 6 март 1986 година, врз основа на тоа што домашните правни лекови не биле исцрпени. Оттука, Судот оценил дека веќе се занимавал со употребата на касетата за време на судската истрага и судењето од гледна точка на членот 6 и дека не било потребно да се испита евентуалната повреда на членот 8.

Доставувањето на податоците кои биле законски обезбедени како дел од кривична истрага, до Управата за заштита од конкуренцијата на Холандија и користени во посебни постапки согласно Законот за заштита од конкуренцијата, не претставува повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
**SHIPS WASTE OIL COLLECTOR B.V. против
ХОЛАНДИЈА [SHIPS WASTE OIL COLLECTOR
B.V. v. THE NETHERLANDS]^[274]**

(Апликација бр. 2799/16)
16 мај 2023 година

1. Главни факти

Апликантот бил холандска компанија која се занимавала со собирање на отпадни течности од бродови во пристанишниот регион во Ротердам. Во април 2008 година, како дел од кривичната истрага за потенцијално незаконско одлагање на загаден отпад, Службата за разузнавање и истраги при Министерството за домување, просторно планирање и животна средина, која работела по овластување на истражен судија, извршила пресретнување и снимање на телефонски разговори помеѓу вработен во една од компаниите за кои се водело истрага и вработен кај компанијата апликант, кои содржеле индиции за меѓусебно договарање на цените.

Било оценето дека овие снимки биле од потенцијален интерес за Управата за заштита од конкуренцијата на Холандија („НМА“). Во согласност со Законот за податоци од судски постапки и во врска со кривични дела („ВЈСГ“), Јавното обвинителство („ЈО“) издало дозвола снимките да бидат предадени на НМА. Во неколку наврати, биле пренесувани различни снимки почнувајќи од јуни 2009 година и тоа продолжило во 2010 година.

НМА последователно започнала официјална истрага за можни повреди на Законот за заштита од конкуренција („Законот“), што кулминирало со утврдување на повреда од страна на апликантот на членот 6 од Законот. Во ноември 2011 година, од страна на НМА биле изречена парична казна

[274] Имајте предвид дека барањето за упатување на случајот до Големиот судски совет според член 43 било прифатено, а Големиот судски совет ќе донесе нова пресуда за овој случај.

од 834.000 евра спрема апликантот. Заедно со неколку други холандски компании за кои исто така било утврдено дека извршиле повреда на членот 6 од Законот, апликантот поднел жалба до Регионалниот суд, која била успешна и одлуките на НМА биле укинати. По последователната жалба од страна на органот кој ја наследил НМА, до Врховниот управен суд за трговија и индустрија, била донесена пресуда од јули 2015 година со која била поништена пресудата на Регионалниот суд, била одбиена вкрстената жалба на компанијата апликант и предметот бил вратен до Регионалниот суд.

2. Одлука на Судот

Апликантот се повикал на членот 8 (право на почитување на приватниот и семејниот живот) и членот 13 (право на ефективен правен лек) од Конвенцијата, истакнувајќи жалбени наводи за тоа дека доставувањето и последователната употреба на податоците кои биле ирелевантни за кривичната истрага претставувало повреда на неговите права од членот 8, и дека немал пристап до ефективен правен лек како што било предвидено со членот 13.

Член 8

Судот оценувал дали имало повреда на членот 8, испитувајќи: (i) дали имало вмешување, (ii) дали вмешувањето било во согласност со законот, (iii) дали постоела легитимна цел за вмешувањето, и (iv) дали вмешувањето било неопходно во едно демократско општество.

Во однос на (i), Судот повторил дека правните лица можат да бараат право на почитување на нивните деловни простории и кореспонденција според членот 8, и прифатил дека доставувањето на податоците обезбедени во кривичната истрага преку пресретнување на телефонските разговори, до НМА, претставувало вмешување во правата на апликантот според членот 8.

Во однос на (ii), Судот најпрво нагласил дека жалбените наводи на апликантот се однесувале на доставата на податоците кои биле обезбедени согласно закон како дел од кривична истрага и последователно овие податоци биле употребени во постапката согласно законот за заштита од конкуренција. Жалбените наводи на апликантот не се однесувале на самото пресретнување на податоците, чија законитост не била спорна. Врз

основа на тоа, Судот утврдил дека податоците биле добиени преку методи компатибилни со членот 8.

Судот го забележал фактот дека преносот на податоци се случил без знаење на апликантот и го покренал прашањето за условот за предвидливост на законот во контекст на тајното следење. Апликантот тврдел дека не било предвидливо податоците кои немале никаква важност за кривичната истрага, да се квалификуваат како податоци во врска со кривично дело во смисла на ВЈСГ, и дека поради тоа можеле да се пренесат. Апликантот исто така тврдел дека преносот не бил предвидлив бидејќи законодавството не го утврдило доволно детално степенот на дискреција на властите да ги извршуваат своите овластувања според ВЈСГ.

Повикувајќи се на претходната судска пракса, Судот го истакнал барањето дека националното право морало да биде доволно предвидливо за да им овозможи на поединците да дејствуваат во согласност со истото и појаснил дека ова барање за предвидливост, во контекст на мерките за тајно следење, не можело да значи дека поединецот требал да може да предвиди кога властите најверојатно ќе ги пресретнеле комуникациите. Судот одлучил дека со оглед на тоа што податоците биле пресретнати и последователно доставени како дел од две одделни кривични истраги, условот за предвидливост не значел дека властите морале да го известат апликантот дека податоците во врска со кривично дело ќе бидат пренесени до НМА. Судот утврдил дека вмешувањето имало правна основа според членот 39f од ВЈСГ, кој ги утврдувал границите и условите за достава на податоци од страна на ЈО. Судот забележал дека членот 39f направил експлицитна одредба за органите задолжени за спроведување на законодавството како овластени да примаат податоци во врска со кривични дела, и понатаму сметал дека било јасно дека НМА била обврзана да го спроведува Законот. Затоа, Судот утврдил дека било доволно предвидливо дека НМА била овластена да прима податоци во врска со кривични дела и дека преносот на податоците бил во согласност со законот.

Во однос на (iii), Судот се повикал на претходните случаи од законот за заштита од конкуренција и го прифатил аргументот на Владата дека било очигледно тоа што преносот на податоците служел на легитимната цел за заштита на економската благосостојба на земјата.

Во однос на (iv), Судот забележал дека членот 39ѓ од ВЈСГ ги поставил границите и условите за пренос на податоци во врска со кривични дела од страна на ЈО, што претставувало доволно заштитен механизам за да се спречи злоупотребата од вмешување. Судот, исто така, забележал дека законодавната историја на ВЈСГ експлицитно го поврзувала „убедливиот општ интерес“ со легитимните цели наведени во членот 8 став 2. Откако било препознаено значењето на *ex post facto* постапката за судски надзор и утврдил дека домашните судови го извршиле потребното балансирање на спротивставените интереси на компанијата апликант, наспроти интересите на властите за заштита на економската благосостојба на земјата, Судот одлучил дека вмешувањето било неопходно во едно демократско општество.

Оттука, Судот утврдил дека доставата на податоците била во согласност со членот 8 и дека немало повреда.

Член 13

Судот утврдил дека апликантот не бил лишен од ефикасен правен лек поради тоа што претходно не бил известен за доставата и дека по неговото оценување на членот 8, апликантот имал можности да ги истакне своите жалбени наводи и оттука немало повреда на членот 13.

По нерегулираните претреси и одземање на документи во просториите на компанијата врз основа на уредба насочена кон сузбивање на прекршоци против економските закони, било констатирано дека концептот „дом“ се проширувал и на професионални простории, при што била констатирана повреда на членот 8

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
SOCIÉTÉ COLAS EST И ДРУГИ против ФРАНЦИЈА
[COLAS EST AND OTHERS v. FRANCE]

(Апликација бр. 37971/97)
16 април 2002 година

1. Главни факти

Трите компании апликанти, лоцирани во различни региони на Франција, се занимавале со работа на јавни патишта. По жалбите дека големите градежни фирми учествувале во одредени незаконски активности, компаниите апликанти станале предмет на голема истрага во врска со однесувањето на изведувачите на јавни работи во локалните тендерски постапки по однос на 56 компании над 17 департмани, спроведена од Одделот за конкуренција, потрошувачки прашања и спречување измами („ДГЦЦРФ“).

На 19 ноември 1985 година, инспекторите на ДГЦЦРФ извршиле симултани рации на педесет и шест компании без овластување од раководството на компаниите, при што биле заплениети неколку илјади документи. Ова било проследено со дополнителни истраги спроведени на 15 октомври 1986 година, со цел да се соберат изјави. Инспекторите влегле во просториите на компаниите апликанти согласно одредбите од Уредбата бр. 45-1484 од 30 јуни 1945 година за идентификација, гонење и отстранување на прекршувањата на финансиското законодавство, што им овозможило да го сторат тоа без никакво судско овластување или контрола.

За време на рациите, инспекторите заплениле различни документи кои докажувале незаконски договори кои се однесувале на конкретни договори кои не биле вклучени во списокот на договори за кои се занимава истрагата. Врз основа на овие документи, министерот за економија, финансии и приватизација и ДГЦЦРФ побарале од Советот за конкуренција да ги

истражат наводните незаконски практики, по што компаниите апликанти добиле значителни казни.

Апликантите ја оспориле законитоста на претресите и заплениите извршени без судско овластување според уредбата од 1945 година пред Апелациониот суд во Париз, кој, по повторното судење, ги потврдил казните, иако биле намалени. Подоцнежната жалба до Касациониот суд била одбиена.

2. Одлука на Судот

Потпирајќи се на членот 8 од Конвенцијата, компаниите апликанти истакнале жалбени наводи дека рациите извршени од надлежните инспектори на 19 ноември 1985 година и на 15 октомври 1986 година, биле спроведени без никаква контрола или ограничување, и дека го повредиле нивното право на почитување на нивниот дом.

Член 8

Судот започнал со повторување на принципите утврдени според членот 8 од Конвенцијата и нивната применливост во „домовите“ на правните лица, како што се компаниите апликанти. Повторувајќи го статусот на Конвенцијата како жив инструмент, било заклучено дека во одредени околности, правата гарантирани со членот 8 може да се толкуваат како да го вклучуваат правото на почитување на седиштето на компанијата, филијалите или други деловни простории.

Судот утврдил дека рациите извршени и во главните и во локалните канцеларии на компаниите апликанти со цел заплена, со цел да се добијат докази за незаконски договори меѓу изведувачите на јавни работи при доделување договори за работи на патишта, претставувале мешање во правото на овие компании да го почитуваат својот дом. Понатаму, тие биле спроведени во согласност со законот и во остварување на легитимни цели од членот 8 став 2, како во интерес на економската благосостојба на земјата, така и за спречување на кривични дела.

Сепак, осврнувајќи се на прашањето дали спорното мешање може да се смета за „неопходно во едно демократско општество“, Судот забележал дека иако таквото мешање може да се оправда со потребата од операции од

големи размери за да се избегне исчезнување или прикривање на доказите на анти-конкурентни практики, релевантното законодавство и практики сепак требале да обезбедат соодветни и ефективни заштитни мерки против злоупотреба. Судот утврдил дека тоа не било следено во конкретниот случај. Според наредбата од 1945 година, која тогаш била применлива, законските реформи од 1986 година сè уште не влегле во сила, релевантниот оддел имал многу широки овластувања што му дозволувале сам да ја одредува целесообразноста, бројот, времетраењето и обемот на таквите операции. Понатаму, овие операции се одвивале без претходен налог издаден од судија и во отсуство на висок полициски службеник.

Следствено, иако Судот прифатил дека правото на мешање може да биде поопширно во случајот со комерцијалните простории на компанијата, со оглед на природата на спорните претреси и заплени извршени на полето на конкуренцијата, тие не можеле да се сметаат за пропорционални на нивните легитимни цели. Оттука, била констатирана повреда на членот 8.

Член 41

Судот на секој апликант му досудил 5.000 евра за отштета и 6.700, 12.000 евра и 4.400 евра на компаниите апликанти за трошоци и издатоци.

Обелоденувањето на идентитетот на поединецот, во објавената пресуда во која странка била само локалната власт, а не апликантот, и каде што тие биле обвинети за стигматизирачко однесување, претставува повреда правото на почитување на приватниот живот согласно членот 8.

ПРЕСУДА ВО ПРЕДМЕТОТ
ВИСЕНТ ДЕЛ КАМПО против ШПАНИЈА
[VICENT DEL CAMPO v. SPAIN]

(Апликација бр. 25527/13)
6 ноември 2018 година

1. Главни факти

Апликантот бил роден во 1957 година и живеел во Леон, Шпанија. Работел како учител и раководител на одделот во Леон Школата за уметности и занаети, локално државно училиште. Почнувајќи од 2006 година, колешка и наставничка од неговиот оддел поднела неколку жалби против апликантот до локалните и регионалните власти. Во жалбите било наведено дека апликантот психички ја вознемирувал колешката на нивното работно место.

Откако нејзините жалби биле одбиени од локалните и регионалните власти, неговата колешка повела судска постапка против образовната администрација поради неуспехот да го спречи наводното вознемирување, без да знае апликантот. Во 2011 година, Високиот суд на правдата на Кастиља-Леон пресудил дека се случило континуирано психичко вознемирување, вклучително и континуирано јавно понижување и смртни закани, идентификувајќи го апликантот по име. Високиот суд на правдата и наложил на администрацијата да плати 14.500 евра.

Апликантот подоцна дознал за пресудата преку извештај на локалниот весник, во кое време тој побарал да се вклучи како странка во постапката. Високиот суд на правдата го одбил неговото барање, заклучувајќи дека тој не можел да се смета за „заинтересирана странка“ во постапката која се водела против образовната администрација.

2. Одлука на Судот

Апликантот истакнал жалбени наводи дека Високиот суд на правдата ги повредил неговите права согласно членот 8 од Конвенцијата со тоа што јавно го поврзувал со стигматичното обвинение за вознемирување, негативно влиаејќи врз неговиот приватен и семеен живот, угледот и можностите за вработување. Апликантот понатаму истакнал жалбени наводи дека, со одбивањето на неговото барање да стане странка во постапката, Високиот суд на правдата му го ускратил правото на пристап до суд, а со тоа и правото на ефективен правен лек, повредувајќи ги членовите 6 и 13, соодветно.

Член 8

Судот нагласил дека Високиот суд на правдата имал способност и обврска да преземе соодветни мерки за заштита на угледот и приватниот живот на странките, вклучително и дискреционо право да ги задржи имињата во рамките на пресудата, за да избегне идентификување на неидентификувани страни секогаш кога било можно и да се ограничи објавување или пристап до пресудата со цел да се заштитат именуваните поединци.

Судот утврдил дека дејствијата на Високиот суд на правдата претставувале вмешување во правата на апликантот согласно членот 8. Кога Високиот суд на правдата утврдил дека наводните дејствија претставувале постојано психичко вознемирување и го идентификувале апликантот по име, го подложиле на стигма што можело значително да влијае на неговиот личен живот. Ваквите влијанија вклучувале потенцијално лишување од уживање во приватниот и семејниот живот, нарушување на односите или репутацијата и повреда на моралниот интегритет и личната чест.

Високиот суд на правдата постапувал во согласност со законот и со легитимните цели за судска транспарентност, обесхрабрување од вознемирување на работното место и сметајќи ги локалните власти за одговорни за превенирање. Сепак, Судот утврдил дека Високиот суд на правдата одбил да го ограничи своето образложение на непосредните прашања за тоа дали наводниот третман претставувал вознемирување и, доколку е така, дали образовниот орган бил строго одговорен за неуспехот да ја заштити жалителката. Според релевантното домашно законодавство и практика, одговорноста на образовниот орган не зависела од идентификувањето на поединецот одговорен за вознемирувањето;

одлуката за именување на апликантот била во дискреција на Високиот суд на правдата. Исклучувајќи го понатамошното оправдување на јавната политика, упадот во правата на апликантот од членот 8 бил неоправдан.

Понатаму, откако била донесена пресудата и била јавно објавена, таа станала достапна за трети страни и медиумите и надвор од контролата на Високиот суд на правдата. Во таа смисла, случајот имал значителни реперкусии во медиумите, како што делумно било потврдено со дознавањето во врска со постапката од страна на апликантот преку известување од локалниот весник. Бидејќи апликантот не бил странка во постапката, ниту бил повикан во текот на постапката, ниту пак бил информиран за нејзиниот напредок, откривањето на идентитетот на апликантот не можело да се смета за предвидлива последица на неговите сопствени постапки. Судот подвлекол дека, откако бил информиран за постапката до донесувањето на пресудата, на апликантот му била ускратена можноста или да се брани или да побара неговиот идентитет да не биде јавно обелоденет.

Заштитните мерки биле лесно достапни и можеле значително да ја подобрат штетата на приватниот живот на апликантот. Покрај тоа, Високиот суд на правдата имал афирмативна обврска да ги заштити правата по однос на угледот на странките според членот 8. Земајќи го сето ова предвид, неуспехот на Високиот суд на правдата да воведи ефективни и достапни заштитни мерки, без соодветно оправдување, бил непропорционален со легитимните цели.

Оттука, Судот утврдил дека имало повреда на правото на апликантот од членот 8 на почитување на приватниот живот.

Член 6 став 1

Со оглед на тоа што аргументите на апликантот поврзани со членот 6 став 1 биле поврзани со негирањето на неговите права од членот 8, не било неопходно независно да се разгледуваат овие жалбени наводи.

Член 13

Понатаму, сметајќи дека аргументите на апликантот поврзани со членот 13 биле поврзани со негирањето на неговите права од членот 8, не било неопходно независно да се разгледуваат овие жалбени наводи.

Член 41

Судот на апликантот му досудил 12.000 евра за нематеријална штета и 9.268,60 евра за трошоци и издатоци.

Штитот за приватност ЕУ-САД, кој обезбедувал механизам за пренос на лични податоци од земјите-членки на ЕУ во САД, се сметал за неважечки бидејќи бил недоволен за да се обезбеди соодветна заштита на личните податоци. Стандардните договорни клаузули во принцип останале валиден механизам за пренос, но морале да бидат преземени дополнителни активности по однос на контролорите на податоците за да обезбеди дека третата земја имала еквивалентна заштита на податоците.

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ НА
**КОМИСАРОТ ЗА ЗАШТИТА НА
ПОДАТОЦИ против FACEBOOK IRELAND
LIMITED и MAXIMILIAN SCHREMS**

(Случај бр. С-311/18)
16 јули 2020 година

1. Главни факти

Во овој случај било поднесено барање за прелиминарна пресуда од Високиот суд (Ирска) за одлуката на ЕУ за соодветност во однос на трансферите на лични податоци во САД („Штитот за приватност ЕУ-САД“)^[275] и стандардните договорни клаузули на ЕУ за пренос на лични податоци кон трети земји.

Општата регулатива за заштита на податоците („ГДПР“) го ограничувала трансферот на личните податоци надвор од ЕУ, но предвидувала голем број механизми за пренос на податоци на кои контролорите на податоци можеле да се потпрат за валидно пренесување на личните податоци од земја-членка во трети земји (како Директивата за заштита на податоците (Директива 95/46/ЕЗ) претходно). ГДПР дозволувала трансфери кои биле опфатени со одлука на Европската комисија дека третата земја обезбедувала соодветно ниво на заштита на личните податоци („одлука за соодветност“). Во отсуство на одлука за соодветност, најчеста алтернатива била употребата на стандардни договорни клаузули („SCCs“) одобрени од Европската комисија.

Максимилијан Шремс, австриски државјанин, ја користел платформата за социјални медиуми Фејсбук од 2008 година. Во 2013 година, Шремс поднел жалба до ирскиот комесар за податоци („комесарот“) барајќи да му

[275] Согласно Одлуката на Комисијата за спроведување (ЕУ) 2016/1250.

се забрани на Facebook Ireland да ги пренесува неговите лични податоци во Соединетите држави, врз основа на тоа што одлуката на Европската комисија за адекватност во однос на американските ентитети кои биле регистрирани на рамката на 'Safe Harbor' била неважечка бидејќи важечките закони и практика во САД не обезбедиле соодветна заштита на личните податоци, особено против активностите на државниот надзор.

Во пресудата од 6 октомври 2015 година во Schrems I (предмет бр. С-362/14), Safe Harbor бил прогласен за неважечки. По упатувањето на случајот назад до упатувачкиот суд, Високиот суд (Ирска) ја вратил одлуката назад до Комесарот. Во текот на истрагите на комесарот, се покажало дека голем дел од личните податоци биле префрлени во САД според стандардните договорни клаузули во анексот на Одлуката 2010/87/ЕУ, изменета со Одлуката на Комисијата за спроведување (ЕУ) 2016/ 2297 („Одлуката SCC“) наместо да се потпира на Safe Harbor, комесарот го поканил Шремс да ја преформулира својата жалба.

Откако го сторил тоа, валидноста на Одлуката на SCC била доведена во прашање, и било поднесено дополнително барање за прилеминарно одлучување од страна на Високиот суд (Ирска).

Случајот ја вклучил валидноста на Одлуката SCC и одлуката за соодветност во однос на штитот за приватност ЕУ-САД (рамка наследничка на Safe Harbor) со оглед на основниот принцип дека податоците пренесени во трета земја морале да добијат соодветна заштита во споредба со оние гарантирани во рамките на ЕУ со ГДПР.

2. Прашања поставени од националниот суд

Високиот суд (Ирска) прво прашал дали правото на ЕУ се применувало за пренос на лични податоци од приватна компанија од земја-членка во трета земја во согласност со Одлуката SCC, каде што тие лични податоци можеле дополнително да се обработуваат за целите на националната безбедност и спроведување на законот во третата земја, без оглед на членот 4(2) од ДЕУ и членот 3(2) од Директивата за заштита на податоците.

Второ, националниот суд прашал какво ниво на заштита се барало со членовите 46(1) и 46(2)(в) од ГДПР во однос на преносот на личните податоци во трета земја врз основа на SCC.

Трето, националниот суд прашал дали членовите 58(2)(f) и (s) од ГДПР значеле дека од надлежен надзорен орган се барало да го суспендира или забрани преносот на лични податоци на трета земја во согласност со SCC, доколку, во поглед на надзорниот орган, тие клаузули не биле или не можеле да се почитуваат во третата земја и заштитата на пренесените податоци (како што се бара со ГДПР и Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“)) не можела да се обезбеди; и дали остварувањето на таквите овластувања било ограничено на исклучителни случаи.

Конечно, националниот суд прашал дали одлуката на SCC била валидна, во светло на членовите 7, 8 и 47 од Повелбата на ЕУ; и (иако упатувањето било направено пред неговото усвојување), во суштина, дали Штитот за приватност ЕУ-САД обезбедил соодветно ниво на заштита.

3. Одлука на СПЕУ

Како одговор на тврдењата дека барањето за прелиминарно одлучување било недозволиво поради укинувањето на Директивата за заштита на податоците и нејзината замена со ГДПР, СПЕУ одлучил дека Директивата за заштита на податоците била на сила кога било поднесено барањето за прелиминарно одлучување и дека ГДПР во суштина репродуцирал различни релевантни членови од Директивата за заштита на податоците. СПЕУ ја донел својата пресуда врз основа на ГДПР наместо на претходната директива бидејќи ирскиот комесар за податоци не донел конечна одлука за жалбата на *Schrems* (која се однесувала на идната обработка) кога ГДПР стапил на сила.

Во однос на првото прашање, СПЕУ одлучил дека и покрај ограничувањата на опсегот на ГДПР во однос на националната безбедност и одбраната, ГДПР се применувал за пренос на лични податоци од приватна компанија во земја-членка на приватна компанија во трета земја, без разлика дали, во моментот на преносот или подоцна, податоците биле обврзани да бидат обработени од властите на третата земја за целите на јавната безбедност, одбраната или државната безбедност. Обработката од трета страна за такви цели не би можела да падне надвор од опсегот на ГДПР бидејќи, меѓу другите причини, од Европската комисија изречно се барало да ги земе предвид законите на трета земја „вклучувајќи ја јавната безбедност, одбраната, националната безбедност и кривичното право и пристапот на јавните власти до личните податоци, како и спроведувањето на таквото законодавство“ кога се оценувала соодветноста на заштитата на таа трета земја (член 45(2)(а) ГДПР).

Во однос на второто прашање, СПЕУ одлучил дека соодветните заштитни мерки, извршните права и ефективни правни лекови кои се бараат со членовите 46(1) и 46(2)(в) ГДПР морале да им обезбедат на субјектите чии лични податоци биле префрлени во трета земја според SCC, ниво на заштита „суштински еквивалентна“ на оние загарантирани според ГДПР гледани во светло на Повелбата на ЕУ. При оценувањето на еквивалентноста, мора да се земат во предвид и договорните клаузули договорени помеѓу контролорот/обработувачот на податоците и примачот на третата земја, како и правниот систем на третата земја (вклучувајќи ги неисцрпните фактори наведени во членот 45(2) ГДПР).

Во однос на третото прашање, во отсуство на валидна одлука за соодветност од Европската комисија, од надзорниот орган на земјата-членка се барало да го суспендира или забрани преносот на податоци на трета земја според SCC на Европската комисија, доколку, според мислењето на надзорниот орган и во светло на околностите на преносот, не се или не можело да се почитуваат SCC во третата земја и не можело да се обезбеди потребното ниво на заштита. Надзорните органи на земјите-членки биле одговорни за следење на усогласеноста со ГДПР и обезбедување на неговото спроведување. Дури и кога постоела одлука за соодветност, надлежниот национален надзорен орган морал да може независно да процени дали преносот на релевантните податоци бил во согласност со ГДПР и, каде што е релевантно, да покрене тужба пред националните судови или да поднесе упатување за прелиминарна одлука од СПЕУ во однос на полноважноста на одлуката за соодветност. Меѓутоа, кога постоела *одлука за соодветност*, националниот надзорен орган не бил овластен да ги суспендира или забрани трансферите врз основа на тоа што сметал дека, спротивно на одлуката на Европската комисија, дека соодветните нивоа на заштита не биле обезбедени, освен ако и додека СПЕУ не го прогласи решението за соодветност, за неважечко.

Иако било утврдено одлуката на SCC да остане валидна, Штитот за приватност ЕУ-САД бил прогласен за неважечки. Основите врз основа на кои адекватноста на заштитата на Штитот за приватност ЕУ-САД била доведена во прашање се фокусирала на програмите за надзор на САД PRISM и UPSTREAM, барајќи на различни јавни власти во САД да им се обезбеди масовен пристап до одредени лични податоци на неамерикански државјани лоцирани надвор од САД. Било утврдено дека обработените податоци биле надвор од она што се сметало за строго неопходно за целите на правото

на ЕУ. Конкретно, било забележано дека на неамериканските државјани не им биле овозможени истите права за судска правна заштита како и на американските државјани против американските власти во врска со нивните лични податоци. Од страна на Народниот правобранител бил воведен механизам за заштита на приватноста ЕУ-САД, но СПЕУ утврдил дека тоа било несоодветно за да се отстранат недостатоците утврдени во судската заштита на субјектите на податоци чии лични податоци се пренесувале во САД бидејќи омбудсманот немал овластувања да усвои одлука која ќе ги обврзе американските разузнавачки служби. Ова отсуство на судска заштита значело дека Штитот за приватност ЕУ-САД не обезбедил „суштинска еквивалентност“ со заштитата дадена според ГДПР, и затоа Штитот за приватност ЕУ-САД бил некомпатибилен со ГДПР и неважечки.

Бидејќи SCC се обврзувачки само за контролорот/обработувачот во ЕУ и за третата земја примател на пренос на податоци (како страни на договорот), а не за властите во соодветната трета земја, СПЕУ сметал дека постојат околности во кои SCC може да се недоволни за да се обезбеди соодветна заштита на податоците; на пример, кога законите на третата земја им овозможуваат на јавните власти непропорционално да се мешаат во правата на субјектите на податоците. Било забележано дека механизмот за пренос на податоци на SCC се разликувал од механизмот за одлучување за соодветност со тоа што не вклучувал испитување на законодавството на третата земја и дека е одговорност на контролорите/обработувачите основани во ЕУ да утврдат поединечно од случај до случај дали се потребни дополнителни заштитни мерки за да се дополнат оние предвидени со SCC со цел да се обезбеди ниво на заштита суштински еквивалентно на она во ЕУ. Според SCC, увозникот на податоци во трета земја бил обврзан да го извести контролорот на ЕУ за каква било неможност да се усогласи со SCC.

Директивата 2006/24 не утврдува јасни и прецизни правила кои го регулираат степенот на вмешување во основните права содржани во членовите 7 и 8 од Повелбата на ЕУ. Оттука, Директивата 2006/24 повлекува широко и особено сериозно вмешување во тие фундаментални права во правниот поредок на ЕУ, без таквото вмешување да биде прецизно ограничено со одредби за да се осигура дека тоа е всушност ограничено на она што е строго неопходно. Затоа, Директивата 2006/24 се сметала за неважечка.

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ
**DIGITAL RIGHTS IRELAND LTD против
МИНИСТЕРОТ ЗА КОМУНИКАЦИИ, МОРСКИ
И ПРИРОДНИ РЕСУРСИ И ДРУГИ И
KÄRNTNER LANDESREGIERUNG И ДРУГИ**

(Случаи бр. C-293/12 и C-594/12)
8 април 2014 година

1. Главни факти

Во овие случаи биле поднесени барања за прелиминарни пресуди од Високиот суд (Ирска) и Verfassungsgerichtshof (Австрија), во врска со обврските на давателите на јавно достапните електронски комуникациски услуги или на јавните комуникациски мрежи да ги задржат податоците од сообраќајот и локацијата што се генерирани или обработени од нив и важноста на Директивата 2006/24/EЗ од 15 март 2006 година („Директива за задржување податоци“).

Главната цел на Директивата за задржување податоци била да се усогласи домашното законодавство на земјите-членки во врска со обврските наметнати на давателите на јавно достапните електронски комуникациски услуги или на јавните комуникациски мрежи во врска со задржувањето на одредени податоци. Ова требало да осигура дека податоците се достапни за спречување, истрага, откривање и гонење на тешки кривични дела. Оттука, согласно Директивата за задржување податоци, давателите на услуги биле обврзани да ги чуваат податоците во период од шест месеци до две години од датумот на комуникацијата. Дополнително, Директивата за задржување податоци барала задржување на метаподатоци (исто така познати како податоци во врска со

сообраќајот), но не барала задржување на содржината на комуникацијата помеѓу претплатниците или корисниците.

2. Прашања поставени од националниот суд

Во случајот C-293/12, Digital Rights Ireland Ltd, Ирска организација за дигитални права, ја оспорила законитоста на националните законодавни и административни мерки во врска со задржувањето на податоците во врска со електронските комуникации. Организацијата побарала од ирскиот Висок суд да ги прогласи за неважечки Директивата за задржување податоци и Делот 7 од Законот за кривична правда (терористички престапи) од 2005 година. Со оглед на тоа што ирскиот Висок суд не бил во можност да одговори на прашањата поврзани со националното право без да се испита валидноста на Директивата за задржување податоци, тој одлучил да ја запре постапката и да упати неколку прашања до СПЕУ за понатамошно разгледување.

Во однос на барањето за прелиминарна одлука поднесена од Verfassungsgerichtshof (австрискиот уставен суд) во случајот C-594/12, Kärntner Landesregierung (Владата на провинцијата Корушка), г-дин Seitlinger, г. Tschohl и 11.128 други апликанти ја оспориле усогласеноста на законот за транспонирање на Директивата за задржување податоци во австриското национално право, со Федералниот уставен закон (*Bundes-Verfassungsgesetz*). Тие тврделе дека нивните основни права биле повредени. Упатувачкиот суд изразил несигурност за тоа дали Директивата за задржување податоци можела да ги постигне своите цели и да ја доведе во прашање пропорционалноста на нејзиното вмешување во односните основни права.

3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ сметал дека било неопходно да се одлучва по однос на прашањето за валидноста на Директивата за задржување податоци во светло на правата на приватност и заштита на податоците содржани во членовите 7 и 8 од Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ).

СПЕУ немал потешкотии да утврди дека Директивата за задржување податоци се вмешувала во заштитата на тие две права, истакнувајќи дека *„фактот што податоците се задржуваат и последователно се користат без претплатникот или регистрираниот корисник да бидат информирани, најверојатно во главите на засегнатите лица ќе генерира чувство дека*

нивниот приватен живот е предмет на постојан надзор". Затоа, анализа се концентрирала на тоа дали таквото вмешување можело да биде оправдано.

Правилата за оправдување на вмешувањето во правата на Повелбата на ЕУ се утврдени во членот 52(1) од Повелбата на ЕУ. Секое ограничување на правата и слободите на Повелбата на ЕУ мора да биде предвидено со закон и да се почитува суштината на тие права и слободи. Согласно начелото на пропорционалност, ограничувањата може да се направат само доколку се неопходни и вистински ги исполнуваат целите од општ интерес признати од ЕУ или потребата да се заштитат правата и слободите на другите.

СПЕУ се повикал на јавниот интерес како оправдување, имено на јавната безбедност, за ограничувањето на предметните правата на Повелбата на ЕУ. Исто така, истакнал дека суштината на права не била засегната бидејќи, во однос на правото на приватност, содржината на комуникациите не била снимена и во однос на правото на заштита на податоците, одредени правила за обработка и безбедност на податоците морале да бидат почитувани.

Како последица на тоа, клучното прашање во пресудата на СПЕУ била пропорционалноста на вмешувањето во правата на Повелбата на ЕУ. СПЕУ посочил дека судското преиспитување на дискрецијата на законодавецот на ЕУ требало да биде строга во овој случај, при што требале да применат фактори како што се областа на правото за кое се работи, природата на правото, природата и сериозноста на повредата и целта што требала да се постигне.

Првиот аспект на пропорционалноста, имено соодветноста на вмешувањето во правото за постигнување на целта, бил исполнет бидејќи односните податоци можеле да бидат корисни за истрагите. Сепак, СПЕУ утврдил дека Директивата за задржување на податоци била проблематична кога станувало збор за вториот аспект на пропорционалноста, односно неопходноста од предметната мерка. СПЕУ утврдил дека важната цел која се однесувала на истрагата на сериозниот криминал и тероризмот не претставувала оправдување за задржувањето на податоците.

Анализата на СПЕУ последователно продолжила со утврдување на општата важност на заштитните мерки во однос на заштитата на приватноста и правата за заштита на податоците врз основа на судската пракса на Европскиот суд за човекови права. Овие заштитни мерки биле

уште повеќе потребни кога податоците се обработувале автоматски со ризик од незаконски пристап.

Применувајќи го овој тест, СПЕУ навел три причини зошто правилата во Директивата за задржување податоци не биле строго неопходни. Прво, Директивата за задржување податоци имала исклучително широк опсег, имајќи предвид дека се однесувала на сите средства за електронска комуникација, кои имале широко распространето и растечко значење во секојдневниот живот, без да бидат доволно насочени. Уште повеќе, СПЕУ утврдил дека тоа повлекувало вмешување во основните права на практично целото европско население.

Второ, покрај општото отсуство на ограничувања во Директивата за задржување податоци, таа не го ограничила пристапот до засегнатите податоци од органите за спроведување на законот и последователната употреба на тие податоци. Конкретно, Директивата за задржување податоци не ја ограничила целта на последователниот пристап до тие податоци, не го ограничила бројот на лица кои можеле да пристапат до податоците и не го контролирала пристапот до податоците преку суд или друг независен управен орган.

И конечно, Директивата за задржување податоци не поставила доволно заштитни мерки во однос на периодот на задржување на податоците, заштитата на податоците од незаконски пристап и употреба, отсуството на обврска за уништување на податоците, како и изоставување на барањето за да се задржат податоците само во рамките на ЕУ.

Правилото со кое се забранува општо и неселективно задржување на метаподатоците останува, но законските мерки кои овозможуваат собирање податоци каде што постои сериозна закана за националната безбедност може да се дозволат каде што временски е ограничено на она што е строго неопходно и компатибилно со основните слободи и другите општи принципи на правото на ЕУ

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ
СОВЕТ) ВО СПОЕНИТЕ ПРЕДМЕТИ
**LA QUADRATURE DU NET И ДРУГИ против PREMIER
MINISTRE И ДРУГИ, FRANCH DATA NETWORK И
ДРУГИ против PREMIER MINISTRE И ДРУГИ**

(Случај бр. C-511/18, C-512/18 и C-520/18)
6 октомври 2020 година

1. Главни факти

Во овие три случаи биле поднесени барања за прелиминарни пресуди, соодветно, од Conseil d'État (Државниот совет, Франција) и Cour Constitutionnelle (Уставниот суд, Белгија) за толкувањето на членот 15(1) од Директивата 2002/58/ЕЗ на 12 јули 2002 година („Директива за е-приватност“). Членот 15(1) од Директивата за е-приватност предвидувала дека земјите-членки можат да донесуваат закони за ограничување на правата и обврските утврдени во одредени други членови од Директивата, вклучително и ограниченото задржување на податоци, каде што било потребно, соодветно и пропорционално за да се заштити националната безбедност, одбраната, јавната безбедност и спречување, истрага, откривање и гонење на кривични дела или на неовластено користење на електронски комуникациски системи.

Првиот случај се однесувал на голем број групи за застапување и непрофитни организации во Франција кои поднеле барања пред Conseil d'État за поништување на неколку француски декрети за кои тие тврделе дека го прекршувале францускиот Устав и Европската конвенција за заштита на човековите права и основните слободи. („ЕКЧП“), како и Директивата за е-приватност и Директивата 2000/31/ЕЗ од 8 јуни 2000 година („Директивата за електронска трговија“), гледана во светло на членовите 7, 8 и 47 од Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“).

Вториот случај, кој бил поднесен главно од истата група на апликанти како погоре, се однесувал на барање за поништување на законодавни текстови кои наводно го прекршувале членот 15(1) од Директивата за е-приватност (читај во светло на членовите 7, 8 и 11 од Повелбата на ЕУ) со наметнување на обврска за општо неселективно задржување на податоците за комуникациите за судски цели кои се однесуваат на кривични дела.

Третиот случај се однесувал на голем број организации кои поднеле различни тужби пред Уставниот суд во Белгија за поништување на белгискиот закон кој барал задржување на податоците. Апликантите тврделе дека законот не обезбедувал соодветни гаранции за заштита на задржаните податоци, со што се прекршувал белгискиот Устав, различни одредби од ЕКЧП, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и членот 4(2) од Договорот на Европската унија („ДЕУ“).

2. Прашања поставени од националните судови

Упатувачките национални судови во секој од трите случаи прашале, во суштина, дали членот 15(1) од Директивата за е-приватност го спречувала националното законодавство кое наметнува обврска на давателите на електронски комуникациски услуги да бараат општо и неселективно задржување на податоци во врска со сообраќајот и локацијата.

Conseil d'État во случајот бр. No. C-511/18 понатаму прашал дали членот 15(1) од Директивата за е-приватност го спречува националното законодавство кое бара од давателите на електронски комуникациски услуги да имплементираат на нивните мрежи мерки што овозможуваат (i) автоматска анализа и собирање на податоци за сообраќај и локација во реално време; и (ii) собирање технички податоци во врска со локацијата на користената терминална опрема во реално време (и не предвидување за лицата засегнати од таа обработка и собирање да бидат известени за истото).

Во случајот бр. C-512/18, Conseil d'État исто така, прашал дали одредбите од Директивата за електронска трговија, гледани во светло на членовите 6, 7, 8, 11 и 52(1) од Повелбата на ЕУ, го спречуваат националното законодавство кое бара од давателите на онлајн комуникациски услуги и давателите на услуги за хостирање да ги задржат, генерално и неселективно, личните податоци кои се однесуваат на тие услуги.

Во случајот бр. C-520/18, Cour Constitutionnelle прашал, во суштина, дали националниот суд можел да примени одредба од националното законодавство што му дава овластување да ги ограничи временските ефекти на изјавата за незаконитост што бил обврзан да ја даде во однос на националното законодавство што наметнува на давателите на електронски комуникациски услуги (со цел остварување на целите за заштита на националната безбедност и борба против криминалот) обврска која барала општо и неселективно задржување на податоците во врска со сообраќајот и локацијата, поради фактот што законодавството било некомпатибилно со членот 15(1) од Директивата за е-приватност, гледано во светло на членовите 7, 8, 11 и 52(1) од Повелбата на ЕУ.

3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ одлучил дека националното законодавство кое барало од давателите на електронски комуникациски услуги да ги задржуваат податоците во врска со сообраќајот и локацијата за целите на заштита од сериозни закани за националната безбедност и борбата против криминалот се во опсегот на Директивата за е-приватност. Судот навел дека целта на директивата била да ги заштити корисниците од лични податоци и ризици за приватност, вклучително и забрани за складирање лични податоци без согласност од корисниците, и дека отстапувањето од релевантните одредби нужно покренува прашања за компатибилност со членовите на Повелбата на ЕУ кои се однесувале на приватноста, заштитата на личните податоци и слободата на изразување.

Во однос на првото и третото прашање, Судот заклучил дека при вршењето на овластувања согласно членот 15(1) од Директивата за е-приватност или членот 23 од Директивата за електронска трговија, земјите-членки се исклучени од воведување законодавни мерки кои предвидуваат општо и неселективно задржување на податоците за сообраќајот и локацијата како превентивна мерка или кои бараат онлајн комуникациските услуги и давателите на услуги за хостирање да ги задржат, генерално и неселективно, личните податоци кои се однесуваат на тие услуги. Да се направи тоа, со оглед на ризикот од профилирање, би го поткопало почитувањето на приватниот живот, меѓу другите права на Повелбата на ЕУ, а отстапувањето би било дозволено само под услов на пропорционалност и таму каде што е строго неопходно. Не било неопходно податоците да се користат; самото нивно задржување (со оглед на количината на засегнатите податоци во

контекст на електронските комуникациски услуги) ризикувале злоупотреба и незаконски пристап.

Меѓутоа, земјите-членки можат да донесат закони за задржување на податоците во врска со сообраќајот и локацијата во одредени околности во врска со националната безбедност, борбата против сериозниот криминал и/или за целите на спречување на сериозни закани за јавната безбедност, користејќи јасни и прецизни правила во согласност со Повелбата на ЕУ и ефективни заштитни мерки против ризиците од злоупотреба. На пример, биле дозволени механизми кои ќе им овозможат на државните власти да им наложат на електронските комуникациски служби да задржат податоци како одговор на вистинска или предвидлива закана за националната безбедност, како што е целното задржување на податоците за сообраќајот и локацијата, кои се ограничени по обем и време врз основа на цел и недискриминаторски критериуми и до она што е строго неопходно. Дозволено е да се чуваат и податоци од кои не е можно да се профилираат приватните животи.

Во однос на автоматизираната анализа и собирањето во реалното време без известување, Судот одлучил дека членот 15(1) од Директивата за е-приватност во врска со членовите 7, 8, 11 и 52(1) од Повелбата на ЕУ не ги спречува националните законодавства да бараат од услугите за електронски комуникации автоматски да анализираат или собираат во реално време сообраќај и податоци за локација или технички податоци во врска со локацијата на користената терминална опрема. Сепак, автоматизираната анализа треба да се ограничи на ситуации во кои земја-членка се соочува со сериозна закана за националната безбедност која е вистинска, присутна или предвидлива, и мора да има средства за ефективна ревизија од страна на суд или друг управен орган чија одлука е обврзувачка со цел да се потврди оправданоста на таа мерка и почитувањето на условите и заштитните мерки што се поставени. Исто така, собирањето во реално време треба да биде ограничено на лица за кои постои валидна причина да се сомнева дека се вклучени во терористички активности, што е предмет на претходна проверка од страна на суд или друг административен орган чија одлука е обврзувачка со цел да се осигура дека собирањето во реално време е дозволено само во границите на она што е строго неопходно.

Конечно, во однос на одржувањето на временските ограничувања на ефектот на прогласувањето на незаконитост во однос на националното законодавство за кое се смета дека било некомпатибилно со правото на

ЕУ, СПЕУ одлучил дека националните судови не смееле да ги применуваат таквите одредби. Правото на ЕУ имало приоритет над правото на земјите-членки, и за разлика од прекршувањето на процедуралните обврски, неусогласеноста со членот 15(1) од Директивата за е-приватност вклучувало наметнување на обврските на давателите на електронски комуникациски услуги кои сериозно ги попречувале основните права на лица чии податоци биле задржани.

Од националните кривични судови се барало да ги занемарат информациите и доказите добиени со општото и неселективно задржување на податоците за сообраќајот и локацијата што го прекршуваат правото на ЕУ во кривичната постапка против лица кои не биле во позиција ефективно да ги коментираат информациите и/или доказите, а информациите/доказите се однесувале на поле за кое судиите немале никакво знаење и каде што веројатно ќе имало преовладувачко влијание врз наодите на фактите. Сепак, СПЕУ утврдил дека, освен онаму каде што се применувало горенаведеното, (во принцип) било обврска на националното право да ги определи правилата во врска со допуштеноста и проценката на информациите добиени во кривичната постапка со таквото задржување на податоците што го прекршуваат правото на ЕУ.

Правото на ЕУ го спречува националното законодавство кое, во отсуство на вистинска и присутна или предвидлива терористичка закана со која се соочува засегнатата земја-членка, да воспоставува систем за пренос, од страна на авиопревозниците и тур-операторите, како и обработка, од надлежните органи, на податоците од PNR за сите летови во ЕУ и транспортните операции извршени со други средства во рамките на Европската унија, кои поаѓаат од, одат или транзитираат низ таа земја-членка, за целите на борбата против терористичките престани и сериозните криминални дела. Примената на системот воспоставен со Директивата 2016/681 мора да биде ограничена на пренос и обработка на податоците за PNR за летови и/или транспортни операции кои се однесуваат, меѓу другото, на одредени рути или модели на патување или на одредени аеродроми, станици или поморски пристаништа за кои постојат индикации кои се такви што ја оправдуваат таа примена.

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ
LIGUE DES DROITS HUMAINS ASBL
против CONSEIL DES MINISTRES

(Случај бр. C-817/19)
21 јуни 2022 година

1. Главни факти

Во овој случај било поднесено барање за прелиминарна пресуда од Cour constitutionnelle (Уставниот суд, Белгија), за толкување на Директивата (ЕУ) 2016/681 од 27 април 2016 година („Директивата PNR“), која се однесувала на употребата на записот за имињата на патниците (PNR) податоци за спречување, откривање, истрага и гонење на терористички дела и тешки кривични дела.

Директивата PNR била усвоена како последица на терористичките напади во Париз во 2015 година и Брисел во 2016 година. Таа создала правна рамка на ЕУ за собирање и користење на личните податоци на патниците при летовите до или од трети земји. Земјите-членки имале овластување да ја применуваат Директивата PNR за летови во рамките на ЕУ. Според Директивата PNR, земјите-членки назначувале надлежен орган кој ќе дејствува како нејзина единица за информации за патниците (PIU).

Понатаму, земјите-членки морале да наметнат законска обврска на авиопревозниците да ги пренесуваат PNR податоците наведени во Анекс I од Директивата PNR по електронски пат до базата на податоци на PIU. Податоците од PNR можеле да се обработуваат само за целите на спречување, откривање, истрага и гонење на терористички дела и сериозни кривични дела. Податоците PNR морале да се деперсонализираат шест месеци по приемот и да се избришат по периодот од пет години.

Сепак, организациите за граѓански слободи тврделе дека задржувањето на податоците според Директивата PNR од страна на органите за спроведување на законот и другите органи било инвазивно и неоправдано нарушување на правата на приватност и заштита на податоците содржани во членовите 7 и 8 од Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“). Во 2017 година, *Ligue des droits Humains* (LDH) со седиште во Белгија и други групи за права ја оспориле Директивата PNR пред белгискиот суд. Тие тврделе дека Директивата PNR дозволувала собирање на премногу податоци што можело да резултира со масовна контрола, дискриминација и профилирање.

2. Прашања поставени од националниот суд

Барањето за прелиминарна пресуда поднесено во постапката помеѓу LDH и *Conseil des ministres* (Советот на министри, Белгија) поврзано со законитоста на *loi du 25 decembre 2016, relative au traitement des données des passagers* (Закон од 25 декември 2016 година за обработка на податоци за патниците).

Во барањето, белгискиот Уставен суд покренал неколку основни прашања за компатибилноста на Директивата PNR со членовите 7, 8 и 52(1) од Повелбата на ЕУ.

Членот 52(1) од Повелбата на ЕУ се занимавал со правилата за оправдување на вмешувањето во правата и слободите на Повелбата на ЕУ. Секое ограничување на правата и слободите на Повелбата на ЕУ мора да биде предвидено со закон и да се почитува суштината на тие права и слободи. Согласно начелото на пропорционалност, ограничувањата може да се направат само доколку се неопходни и вистински ги исполнуваат целите од општ интерес признати од ЕУ или потребата да се заштитат правата и слободите на другите.

Понатаму, упатувачкиот суд поставил конкретни прашања во врска со белгиското законодавство кое ја транспонирало Директивата PNR. Белгиското законодавство ги вклучувало активностите на разузнавачките и безбедносните служби во рамките на целите за кои се обработуваат податоците за PNR и му дало овластување на PIU да одобри пристап до PNR податоците постари од шест месеци.

3. Одлука на СПЕУ

Со оглед на валидноста на Директивата PNR во светло на членовите 7, 8 и 52(1) од Повелбата на ЕУ, СПЕУ повторил дека *„актот на ЕУ мора да се толкува, колку што е можно, на таков начин што нема да влијае на неговата важност и во согласност со примарното право како целина и особено, со одредбите на Повелбата“*.

СПЕУ утврдил дека со оглед на тоа што PNR податоците вклучувале информации за идентификувани поединци, различните форми на обработка на кои можеле да бидат предмет тие податоци ќе влијаеле на правото на приватност загарантирано со членот 7 од Повелбата на ЕУ. СПЕУ, исто така, утврдил дека доставувањето лични податоци на трето лице, како што е јавен орган, претставувало вмешување во правата на приватност и заштита на податоците предвидени во членовите 7 и 8 од Повелбата на ЕУ, без оглед на последователната употреба на информациите кои се пренесуваат. Тој заклучил дека *„Директивата PNR повлекува неспорно сериозно вмешување во правата загарантирани во членовите 7 и 8 од Повелбата, досега, меѓу другото, бидејќи се обидува да воведо режим на надзор кој е континуиран, нецелен и систематски, вклучувајќи ја и автоматизираната проценка на личните податоци на секој што користи услуги за воздушен транспорт“*.

Сепак, СПЕУ истакнал дека целта на Директивата ПНР да се обезбеди внатрешна безбедност на ЕУ и да се бори против терористичките престапи и сериозниот криминал претставувале цели од општ интерес на ЕУ кои биле способни да оправдаат дури и сериозно вмешување во правата за кои станувало збор. Исто така, навел дека Директивата за PNR сè уште ја почитувала суштината на основните права во членовите 7 и 8 од Повелбата на ЕУ, бидејќи Директивата PNR на прецизен начин го утврдувала опсегот на ограничувањето на остварувањето на правата за кои станува збор, целите за обработка на PNR податоци и детални правила кои ги регулирале операциите на обработка.

Во однос на примената на Директивата PNR на патниците кои летале меѓу ЕУ и трети земји, СПЕУ сметал дека Директивата за PNR не одела подалеку од она што било строго неопходно само затоа што на земјите-членки им наметнувала систематски трансфер и однапред проценка на PNR податоците за сите тие патници.

СПЕУ, исто така, ја презел однапред проценката на PNR податоците со автоматска обработка. Тој заклучил дека со цел да се зајакне заштитата на основните права во светло на научниот и технолошкиот развој, мора да се осигура дека ниту една одлука што произведува негативно правно дејство врз некое лице или значително влијае на лице, не можела да биде донесена од надлежните органи само од причина за автоматска обработка на PNR податоци. Згора на тоа, самата PIU можела да пренесува податоци за PNR на тие органи само по индивидуален преглед со неавтоматски средства. Покрај оние проверки што ЕПИ и надлежните органи треба сами да ги спроведат, законитоста на сета автоматска обработка мора да биде отворена за преглед од страна на службеникот за заштита на податоци, националниот надзорен орган и, во контекст на судската правна заштита, националните судови.

Последователно, СПЕУ појаснил како мора да се организира однапред проценка на PNR податоците со автоматска обработка во согласност со Повелбата на ЕУ. Единствените бази на податоци со кои PIU можел да ги споредува податоците за PNR биле базите на податоци за лица или предмети кои се барале или биле под тревога во согласност со ЕУ, меѓународните и националните правила кои се применуваат за таквите бази на податоци. Ваквите бази на податоци морале да се користат само во врска со борбата против терористичките престапи и сериозните криминални дела кои имале објективна врска, макар и само индиректна, со превозот на патници по воздушен пат.

Конечно, СПЕУ одлучил дека задржувањето, во текот на почетниот период од шест месеци на PNR податоците на сите патници во воздушниот сообраќај „без какви било индикации за нивната вмешаност во терористички престапи или сериозни криминални дела, како прашање на принцип, не изгледа како да оди надвор од она што е строго неопходно, доколку тоа дозволува да се извршат неопходните претреси за целите на идентификување на лицата кои не биле осомничени за вмешаност во терористички дела или сериозно кривично дело“.

Спротивно на тоа, СПЕУ заклучил дека петгодишниот период на општо задржување на PNR податоците на сите патници во воздушниот сообраќај, утврден во Директивата за PNR, без каква било поврзаност помеѓу PNR податоците и целите на Директивата PNR, „повлекува инхерентен ризик од непропорционална употреба и злоупотреба“.

Членот 15(1) од Директивата 2002/58/ЕЗ ги исклучува националните законодавни мерки кои обезбедуваат, на превентивна основа, за целите на борбата против сериозниот криминал и спречувањето сериозни закани за јавната безбедност, за општо и неселективно задржување на податоците за интернет сообраќајот и локацијата. Сепак, членот 15(1) од Директивата 2002/58/ЕЗ, гледан во светло на членовите 7, 8, 11 и 52(1) од Повелбата на ЕУ не исклучува одредени национални законодавни мерки, под услов тие мерки да обезбедат јасни и прецизни правила, дека задржувањето на податоците е предмет на усогласеност со важечките суштински и процедурални услови и дека засегнатите лица имаат ефективни заштитни мерки против ризиците од злоупотреба

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ
**BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND против
SPACENET AG и TELEKOM DEUTSCHLAND GMBH**

(Случај бр. С-793/19 и С-794/19)
20 септември 2022 година

1. Главни факти

Во овој случај било поднесено барање за прелиминарна пресуда од Bundesverwaltungsgericht (Сојузниот управен суд, Германија) за општото и неселективно задржување на податоците во врска со интернет сообраќајот и локацијата според членот 15(1) од Директивата за е-приватност.

SpaceNet AG и Telekom Deutschland GmbH работеле во индустријата за информатичка технологија во Германија. Тие нуделе јавно достапни услуги за широко распространета мрежа за индивидуални и комерцијални клиенти. Телеком Дојчланд обезбедувал и телефонски услуги. Тие повеле постапка во Verwaltungsgericht Köln (Управен суд, Келн, Германија) за да ја оспорат обврската според Telekommunikationsgesetz (Закон за телекомуникации) од 22 јуни 2004 година („Германскиот закон за телекомуникации“) да ги задржат, од 1 јули 2017 година, податоците во врска со интернет сообраќајот и локација кои се однесувале на телекомуникациите на нивните клиенти. На 20 април 2018 година, Verwaltungsgericht Köln (Административен суд, Келн, Германија) пресудил дека обврските за задржување податоци биле во спротивност со правото на ЕУ. Следствено, Сојузна Република во Германија

поднела жалба на одлуките пред Bundesverwaltungsgericht (Сојузен управен суд, Германија).

Согласно германскиот Закон за телекомуникации, давателите на телекомуникациски и информатички технолошки услуги биле обврзани да ги задржат, на општа и неселективна основа, најголемиот дел од податоците за интернет сообраќајот и локацијата на нивните крајни корисници. Податоците за локацијата требале да се чуваат четири недели, додека другите податоци требале да се чуваат десет недели. Ова е за целите на гонење на сериозни кривични дела или спречување на специфичен ризик за националната безбедност.

2. Прашања поставени од националниот суд

Од СПЕУ било побарано да го протолкува членот 15(1) од Директивата за е-приватност, гледан во светло на членовите 6 до 8 и 11 и членот 52(1) од Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“) и член 4(2) од Договорот за Европската Унија („ДЕУ“).

Конкретно, германскиот суд го прашал СПЕУ дали правото на ЕУ го спречува националното законодавство кое бара од давателите на интернет услуги да ги задржат податоците за комуникација.

Врз основа на претходните случаи на СПЕУ, германскиот суд ја испитувал легитимноста на германската обврска за задржување со оглед на тоа што таа опфаќа помалку податоци и пократок период на задржување од националното законодавство кое веќе било испитувано од СПЕУ (на пример, во споените случаи В -511/18, С-512/18 и С-520/18 *La Quadrature du Net* и други).

Германскиот суд тврдел дека тие елементи на германскиот Закон за телекомуникации го намалувале ризикот задржаните податоци да овозможат да се извлечат прецизни заклучоци во однос на приватниот живот на клиентите чии податоци биле задржани. Понатаму, германскиот суд бил на мислење дека германскиот Закон за телекомуникации предвидува заштита на задржаните податоци од ризиците од злоупотреба и незаконски пристап.

3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ пресудил дека таквото задржување за целите на борбата против сериозниот криминал било во спротивност со правото на ЕУ и Повелбата на ЕУ бидејќи можело да овозможи точно профилирање на приватниот живот на луѓето. Способноста да се нацрта профил за животот на една личност ќе доведе до сериозни импликации без оглед на периодот на задржување или количината или природата на задржаните податоци.

Сепак, СПЕУ потврдил дека правото на ЕУ не го спречува националното законодавство кое:

- » им овозможува на давателите на телекомуникациски и информатички технолошки услуги да ги задржат, на општа и неселективна основа, податоците за интернет сообраќајот и локацијата за целите на заштитата на националната безбедност кога земјата-членка се соочува со сериозна закана за националната безбедност која е вистинска и присутна или предвидлива. Таквата наредба мора да биде предмет на судска ревизија, од страна на суд или од независно административно тело со овластување да донесува обврзувачки одлуки и кое може да го потврди постоењето на таква ситуација и да обезбеди дека се исполнети бараните услови и заштитни мерки. Упатството може да се даде само за ограничен временски период кој е строго неопходен, но може да се продолжи доколку опстојува заканата;
- » обезбедува насочено задржување на податоците за интернет сообраќајот и локацијата за целите на заштита на националната безбедност, борба против сериозниот криминал и спречување сериозни закани за јавната безбедност. Таквата одредба мора да биде ограничена географски или на одредени категории на луѓе;
- » за целите на борбата против сериозен криминал и спречување на сериозни закани за јавната безбедност, предвидува општо и неселективно задржување на IP адресите доделени на изворот на интернет конекција за период кој е временски ограничен на она што е строго неопходно;
- » за целите на борбата против сериозен криминал и спречување на сериозни закани за јавната безбедност, обезбедува општо и неселективно задржување на податоците кои се однесуваат на граѓанскиот идентитет на корисниците на електронските комуникациски системи; или

- » за целите на борбата против сериозниот криминал и спречувањето на сериозни закани по јавната безбедност, предвидува прибегнување кон упатство со кое се бара од давателите на електронски комуникациски услуги, со одлука на надлежниот орган кој е предмет на ефективна судска проверка, да преземат, одреден временски период, забрзано задржување (брзо замрзнување) на податоците за интернет сообраќајот и локацијата на тие даватели на услуги.

Заштитните мерки предвидени со германскиот Закон за телекомуникации предмет на главната постапка имале за цел да ги заштитат задржаните податоци од ризиците од злоупотреба и од каков било незаконски пристап. Сепак, СПЕУ навел дека задржувањето и пристапот до тие податоци претставувало одделно мешање во основните права загарантирани со Повелбата на ЕУ. Затоа, СПЕУ бил на мислење дека е потребно посебно оправдување во согласност со Повелбата на ЕУ.

Кога во барањето за дереференцирање се тврди неточност на резултатите од пребарувачот, субјектот чии се податоците мора да ја докаже очигледната неточност на информациите што бара да се дереференцираат од пребарувачот согласно правото на бришење и давателот на пребарувачот нема обврска да истражува. При евалуација на барањето за дереференцирање на малите слики (thumbnails) кои се појавуваат при пребарување на слики на пребарувачот, малите слики (thumbnails) треба да се проценат врз основа на информациите кои се директно достапни од резултатите од пребарувачот, без повикување на контекстот во кој сликата е прикажана на основната интернет-страница до која малата слика (thumbnail) е поврзана со хиперлинк.

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ГОЛЕМИОТ СУДСКИ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ
**GOOGLE (DÉRÉFÉRENCIEMENT D'UN
CONTENU PRÉTENDUMENT INEXACT)**

(Случај бр. C-460/20)
8 декември 2022 година

1. Главни факти

Во овој случај било поднесено барање за прелиминарна пресуда од Bundesgerichtshof (Федералниот суд на правдата, Германија) за правото на бришење (попознато како „право да се биде заборавен“) и докажува неточност при оценувањето на барањата за бришење.

TU и RE биле поединци кои работеле во различни компании. На интернет страница во сопственост на американска компанија, биле објавени написи, во кои се критикувал бизнис моделот на компаниите, од кои некои содржеле слики од TU и RE. Написите и thumbnails-от од сликите биле прикажани на Google кога имињата на TU и RE, или имињата на нивните компании, се внесувале во тој пребарувач. До септември 2017 година (во однос на сликите) и јуни 2018 година (во однос на написите), содржината престанала да биде достапна на интернет локацијата или на Google пребарувачот.

Апликантите побарале од Google како контролор на личните податоци обработени на неговиот пребарувач да ги дереференцира линковите до написите и да ги отстрани thumbnails-от од сликите од неговите резултати од пребарувањето, со образложение дека тие содржеле неточни тврдења и

клеветнички мислења. Google го одбил истото, врз основа на тоа дека написите и фотографиите биле поставени во професионален контекст и наведувајќи дека не знаел за наводната неточност на информациите содржани во написите.

Во 2015 година, TU и RE поднеле тужба пред Landgericht Köln (Регионалниот суд, Келн, Германија) барајќи налог за отстранување на линковите и сликите, која била одбиена со пресуда од 22 ноември 2017 година. Жалбата до Oberlandesgericht Köln (Вишиот регионален суд, Келн, Германија) била одбиена во ноември 2018 година врз основа на тоа што апликантите не докажале дека написите биле неточни и го повредиле законот и затоа што Google, бидејќи не можел да изврши конечна проценка, не бил обврзан да ги дереференцира. Во понатамошната жалбена постапка до Федералниот суд на правдата, било поднесено барање за прелиминарна пресуда за толкувањето на Општата регулатива за заштита на податоците („ГДПР“).

Правото на субјектите чии се личните податоци кои биле предмет на бришење подлежело на исклучоци според ГДПР и затоа не претставувало апсолутно право. Поентата во овој случај бил членот 17(3)(а) од ГДПР, каде што обработката на личните податоци била неопходна за остварување на правото на слобода на изразување и информирање. При утврдувањето дали ова изземање се применува, се барало балансирање помеѓу правата од членовите 7 и 8 (почитување на приватниот и семејниот живот и заштита на личните податоци) и членовите 11 и 16 (слобода на изразување и информирање и слобода на водење бизнис) од Европската повелба за темелните права („Повелбата на ЕУ“).

2. Прашања поставени од националниот суд

Федералниот суд на правдата најпрво прашал дали, при балансирање на правата според Повелбата на ЕУ за целите на испитување на барањето за дереференцирање поднесено до операторот на пребарувачот врз основа на неточност на поврзаната содржина, тоа дереференцирање било предмет на условот дека прашањето за точноста на наведената содржина било решено (барем привремено) со судска одлука.

Националниот суд, исто така, прашал дали, кога сликите на субјектот чии се податоците се поврзани со неговото име на пребарувачот и се прикажуваат како сликички (thumbnails), оригиналниот контекст на објавувањето на тие фотографии требал да се земе предвид при спроведувањето на тестот за

балансирање на правата на Повелбата на ЕУ при испитување на барањето за де-референцирање направено до оператор на пребарувач.

3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ навел дека точноста на референтната содржина е релевантен фактор кога се оценуваат условите во членот 17(3)(а) од ГДПР и дали слободата на изразување на давателот на содржината може да ги надмине правата на субјектот чии се податоците за приватност и заштита на личните податоци. Исто така, било забележано дека фактичките тврдења и вредносните пресуди се различни, бидејќи второто не може да се докаже (во согласност со судската пракса на Европскиот суд за човекови права). Слободата на изразување не може да го поништи правото на приватност кога предметната содржина претставува неточна изјава за фактите; кога се работи за вредносна проценка, потребно е тестот за балансирање да биде подетален и опсегот на правото на бришење да биде поширок.

Во однос на првото прашање во врска со докажувањето дали информацијата била неточна, СПЕУ сметал дека не постоел услов точноста на информацијата да е предмет на судска одлука, без разлика дали била привремена или конечна кога барањето за дереференцирање од членот 17 ГДПР било доставено до давател на пребарувач. Во врска со распределбата на одговорноста помеѓу субјектот чии се податоците и давателот на пребарувачот при утврдувањето на точноста, Судот одлучил дека од операторот на пребарувачот не можело да се бара да има активна улога во потврдувањето на фактите, иако тие морале да ги земат предвид сите околности на случајот, и затоа товарот на докажување бил на субјектот на податоците кој требал да утврди, со *„доказ дека, во светло на околностите на конкретниот случај, тој или таа може разумно да се обиде да бара за да се утврди“* „очигледната неточност“ на информациите пронајдени од содржината (без разлика дали во целост или делумно). Давателот на пребарувачот е должен да ја дереференцира содржината каде што имало очигледна неточност или имало судска одлука против наведениот давател на интернет локацијата врз основа на наод за неточност; а давателот не бил должен да упати ако неточноста не е очигледна или не е предмет на таква судска одлука. Судот, исто така, навел дека немало да биде пропорционално со дереферентните информации кога се докажува дека само одредени информации од помала важност во контекст на содржината како целина се неточни.

Во однос на првото прашање, Судот, исто така, ја истакнал важноста субјектите чии се податоците да можат да го поднесат својот случај пред контролен или судски орган кога операторот на пребарувачот не го одобрува барањето за дереференцирање, особено поради тоа што судските органи се најдобро поставени за да се спроведе балансирачкото остварување на потребните права. Во такви околности, провајдерот на пребарувачот бил должен да додаде предупредување на релевантните резултати од пребарувањето, предупредувајќи ги корисниците на Интернетот за постоење на постапката.

Во однос на второто прашање, во врска со thumbnails-от, СПЕУ сметал дека информативната вредност на самите фотографии морала да се земе предвид кога се балансира слободата на изразување со правата на приватност (како што се бара според членот 17(3)(а) од ГДПР). Анализата не зависела од контекстот на нивното објавување од основниот давател на интернет локацијата. Сепак, требало да се земе предвид и секој текстуален елемент што директно го придружува прикажувањето на фотографиите во резултатите од пребарувањето. Судот забележал дека правото на приватност е особено акутно во однос на сликите бидејќи имиџот на една личност е „еден од главните атрибути на неговата или нејзината личност“. Дополнително, било наведено дека сликата е особено моќно средство за пренесување информации до корисниците на интернет, како и дека е поотворена за (погрешно) толкување кога е претставена надвор од контекст како thumbnail и затоа се смета за особено сериозно мешање во правата на субјектот на податоците во споредба со информациите засновани на текст. Мора да се води сметка за информативната вредност на тие фотографии без оглед на контекстот на нивното објавување на интернет страницата од која се преземени, но земајќи го предвид секој текстуален елемент што директно го придружува прикажувањето на тие фотографии во резултатите од пребарувањето и кој е способен да фрли светло врз информативната вредност на тие фотографии.

Самата повреда на ГДПР не гарантира надомест на нематеријална штета; се барала штета и причинско-последична врска, но имало отсуство на јасност на долниот праг за „нематеријална штета“.

ПРЕСУДА НА СУДОТ (ТРЕТ СОВЕТ) ВО ПРЕДМЕТОТ
UI против ÖSTERREICHISCHE POST
(PRÉJUDICE MORAL LIÉ AU TRAITEMENT
DE DONNÉES PERSONNELLES)

(Случај бр. C-300/21)
4 мај 2023 година

1. Главни факти

Во овој случај било поднесено барање за прелиминарна пресуда од Oberster Gerichtshof (Врховен суд, Австрија) за толкување на членот 82(1) од Општата регулатива за заштита на податоците („ГДПР“) во врска со нематеријалната штета и надоместокот на субјектите на податоците.

Од 2017 година, Österreichische Post, австриската поштенска служба, обработувала лични податоци кои се однесувале на политичките убедувања и афинитети на австриските граѓани. Österreichische Post користела алгоритам за обработка на овие податоци и категоризација на граѓаните по вистинска или веројатна усогласеност со одредени политички партии. Апликантот, австриец, не се согласил на таквата обработка и чувствувал големо вознемирување, губење на довербата и чувство на изложеност поради неговите наводни политички мислења кои ги задржала компанијата.

Апликантот поднел барање за заштита на податоците во Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien (Регионален суд за граѓански прашања, Виена, Австрија) за обезбедување на судски мерки против континуираната обработка на релевантните податоци и барање на надомест од 1.000 евра за нематеријална штета според членот 82 од ГДПР. На 14 јули 2020 година, барањето било одобрено, но барањето по однос на надоместокот било отфрлено.

Во жалбена постапка пред Oberlandesgericht Wien (Високиот регионален суд, Виена, Австрија), првостепената одлука била потврдена на 9 декември

2020 година. Било забележано дека според австрискиот закон, повредата на правилата за заштита на податоците дозволувале право на надомест само кога претрпената штета ќе достигнела одреден праг на сериозност. Негативните чувства на апликантот биле од недоволна сериозност за да се достигне тој праг.

Случајот бил обжален до Oberster Gerichtshof (австрискиот Врховен суд), а жалбата била дозволена само во однос на надоместокот (вкрстената жалба поднесена од Österreichische Post по ревизија во врска со судската забрана издадена против неа била одбиена со привремена пресуда). Австрискиот Врховен суд во поткрепа на своето барање за прелиминарна одлука од СПЕУ сметал дека одредбата за надомест од членот 82 од ГДПР морала да биде дефинирана во согласност со законодавството на ЕУ, а не со националното законодавство (заради формулацијата на рециталот 146), дека таквата штета морала да биде компензаторска наместо казнена, и тој надомест требал да се дозволи таму каде што имало материјална или помала штета, но не каде што штетата била целосно занемарлива (како што понискиот суд сметал дека ќе биде случај за „само непријатни чувства“).

2. Прашања поставени од националниот суд

Австрискиот Врховен суд прво прашал дали доделувањето на надоместокот според членот 82 од ГДПР, исто така, барал, покрај повреда на одредбите на ГДПР, дека апликантот морал да претрпел штета, или дали повредата на одредбите на ГДПР само по себе било доволно за доделување на надоместок. Со други зборови, дали самата повреда на ГДПР дава право на надомест.

Второ, националниот суд прашал дали проценката на надоместокот зависила од понатамошните барања на правото на ЕУ, покрај принципите на ефективност и еквивалентност.

Конечно, националниот суд прашал дали било компатибилно со правото на ЕУ да се заземе став дека доделувањето на надомест по однос на нематеријална штета претпоставува постоење на последица или ефект од повредата на барем одредена тежина што ја надминува вознемиреноста предизвикана од таа повреда. Со други зборови, дали постоел минимален праг на штета бил потребен да се исполни за исплата на обесштетувањето.

3. Одлука на СПЕУ

СПЕУ навел дека членот 82(1) од ГДПР поставувал три услови за настанување на правото на надомест: (i) обработка на лични податоци што ги повредува одредбите на ГДПР; (ii) штета претрпена од субјектот чии се податоците; и (iii) причинско-последична врска помеѓу незаконската обработка и штетата. Условите од членот 82 од ГДПР претставувале автономни концепти на правото на ЕУ и затоа морале да се толкуваат подеднакво од земјите-членки на ЕУ, без повикување на националното право. Споредувајќи ги одредбите со членовите 77 и 78 (правни лекови кои се однесуваат на надзорните органи и повредите) и членовите 83 и 84 (административни парични казни и санкции), Судот забележал дека употребата на формулацијата „штета“ била индикативна за намената на одредбата, не се ниту казнени ниту фокусирани на повредата само по себе. Оттука, се сметало дека повредата на ГДПР не била доволна за да му обезбеди право на надомест на апликантот.

Било утврдено дека членот 82(1) ги спречува националните правила или практики да наметнат праг на сериозност на штетата што требала да ја претрпи субјектот чии се податоците. СПЕУ забележал дека концептот на штета требал да се дефинира автономно, требал да се толкува широко во согласност со рециталот 14б, и дека наметнувањето праг на сериозност би ризикувало да ја наруши кохерентноста на регулативата доколку на судовите од различни јурисдикции им се дозволи да применуваат различни стандарди за тоа кога би било можно да се добие надомест.

Сепак, било заклучено дека домашното право на земјите-членки треба да содржи правила за квантитативна проценка на штетите во барањата за надомест на штета според членот 82, како и процедурални правила за заштита на правата на поединците, предмет на сеопфатни принципи на еквивалентност и ефективност. Судот додал дека финансискиот надомест морал да биде „целосен и ефективен“, надоместувајќи ја во целост штетата претрпена како резултат на повредата, без никакво барање за казнена штета.

AIRE Центар

AIRE Центарот е специјализирана невладина организација која го унапредува спроведувањето на европското право и им пружа поддршка на жртвите на повредите на човековите права. Неговиот тим од меѓународни правници обезбедува експертиза и практично советување за правните стандарди на Европската унија и на Советот на Европа и има особено искуство во застапување пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур, каде има учествувано во повеќе од 150 случаи.

Во изминатите дваесет години, AIRE Центарот изгради исклучителен углед во Западниот Балкан, каде дејствуваше на сите нивоа на правосудните системи во регионот. Тој работи во тесна соработка со министерствата за правда, правосудните академии и центрите за обуки во правосудството, уставните и врховните судови за да ги предводи, поддржи и помага долгорочниот развој на владеењето на правото и реформските проекти. AIRE Центарот исто така соработува со секторот на невладините организации ширум регионот за да помогне да се унапреди правниот сектор и почитувањето на човековите права. Темелот на целокупната негова работа отсекогаш бил да се осигури дека секој може практично и ефективно да ги остварува неговите или нејзините права. Тоа практично значеше промовирање и овозможување на правилното спроведување на Европската конвенција за човековите права, помагање на процесот на европската интеграција преку јакнење на владеењето на правото и гарантирање на целосно признавање на човековите права, како и охрабрување на соработката помеѓу судиите и правните професионалци ширум регионот.

Civil Rights Defenders

Civil Rights Defenders е политички и религиски независна организација за човекови права која е во партнерство со и ги поддржува бранителите на човековите права во некои од најрепресивните региони во светот. Таа е активна на четири континенти, при што нејзиното седиште се наоѓа во Стокхолм, а таа има уште осум регионални канцеларии ширум светот. Преку застапување, правно застапување и јавни кампањи, организацијата ги брани граѓанските и политичките права на луѓето на глобално ниво, додека во Шведска таа дејствува како заштитник („куче-чувар“) на граѓанските права. Civil Rights Defenders беше основана под називот „Шведски Хелсиншки комитет за човекови права“ во 1982 година.



Подготвувањето на оваа публикација беше поддржано од страна на Владата на Обединетото Кралство. Гледиштата изнесени во оваа публикација нужно не ја одразуваат официјалната позиција на Владата на Обединетото Кралство.