

истражниот судија во текот на истражната постапка. Притоа треба да се има предвид дека наредбата се донесува со цел да се овозможи прибирање на податоци и докази за водење на кривична постапка **кои на друг начин не би можеле да се соберат**, или нивното собирање би било сврзано со поголеми потешкотии. Согласно Законот за кривична постапка се предвидува дека доказите кои се добиени со примената на посебните истражни мерки ќе бидат прифатливи единствено доколку се употребени на начин и постапка утврдени со овој закон.

Новините во споменатите закони го регулираат и времетраењето на употребата на посебните истражни мерки кое може да изнесува **најмногу една година**.

Како што и погоре е споменато посебните истражни мерки се уредуваат со Законот за кривична постапка и особено со Законот за следење на комуникации при што се подразбира дека доколку се потребни измени во тој контекст истите ќе треба да бидат направени со измена на Законот за следење на комуникации за што е потребно двотретинско мнозинство гласови во Собранието на РМ.

За жал, во моментот во собраниска процедура се наоѓа предлог за измени и дополнувања на Законот за електронски комуникации кои иако би требало да го уредуваат само техничкиот дел за пренос на комуникации, истите недозволиво и инвазивно навлегуваат во сферата на приватноста на граѓаните сериозно заканувајќи им се на основните постулати на човековите права.

Имено, со измените на законот се вели дека *"операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги **се должни на барање на надлежните државни органи да им ги достават податоците за сообраќај кога е тоа потребно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија"***⁴, што е понатаму проширено и со информации за терминалната опрема на претплатниците⁵, при што се навлегува во веќе утврдените законски решенија за условите на користење на посебните мерки. Од истите причини сметаме дека овие ставови треба да бидат допрецизирани со едноставно повикување на законот за следење на комуникациите, за да биде јасно во која постапка и под кои услови операторите ќе им доставуваат податоци на надлежните државни органи.

Меѓутоа, предлагачите на измените одат и чекор понатаму во дерогирање на веќе постоечките законски и уставни норми давајќи му на овластениот орган за следење на комуникациите (МВР) неограничена моќ за располагање со податоците, заобиколувајќи ја секоја надворешна контрола.

⁴ Член 72 од предлог измените на закон за електронски комуникации (нов став 7 на член 112 од законот)

⁵ Член 73 од предлог измените на закон за електронски комуникации (нов став 7 на член 114 од законот)

Имено, во следниот став⁶ се определува дека на овластениот орган за следење на комуникации – а тоа е МВР, операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни да му овозможат **постојан** и **директен** пристап до своите електронски комуникациски мрежи како и услови за **самостојно** превземање на податоците за сообраќај. И ова решение е исто така проширено и на локациите на терминалната опрема на корисниците⁷.

Со ваквите решенија се избегнува Судот, Јавното обвинителство па дури и самите оператори затоа што на МВР му е овозможено самостојно преземање на податоците за сообраќај, така што никој друг нема потреба да знае дека МВР превзема податоци, додека за надворешна контрола не станува воопшто збор, што е во апсолутна колизија со веќе постоечкото законодавство.

Овие предложени решенија се директно спротивни на Уставот на РМ кој прецизно ги определува начините на ограничувањата на правото на приватност и претставуваат груба повреда на основните слободи и права на човекот и граѓанинот. Предложените измени ќе оневозможат судска контрола на законитоста на спроведените мерки, при што ќе го лишат поединецот од можноста за заштита при евентуални злоупотреби, додека на органот за следење на комуникациите ќе му овозможат волунтаристичко и самоволно користење на приватните податоци на граѓаните.

Соодветно, и Дирекцијата за заштита на личните податоци која иако не била повикана сепак дознавајќи од медиумите за предложените измени, го дала своето мислење за истите, констатира дека "со ваквите законски решенија се воведуваат премногу инвазивни методи за обработување на податоците кои се неправични, несоодветни и преобемни во однос на целите заради кои се собираат и обработуваат во смисла на одредбите од член 5 од Законот за заштита на лични податоци".

Во предложените измени дискутабилно е и времетраењето на чување на необработените податоци за сообраќај што е предвидено да биде 24 месеци⁸, спротивно на европската пракса за чување на податоците за времетраење од 6 (шест) месеци, како и измените со кои и технички му се овозможува на органот за следење на комуникации да има директен, постојан и самостоен пристап до податоците за сообраќај, преку воспоставување на соодветна опрема⁹.

Предложените измени и решенија на законот за електронски комуникации се спротивни и на меѓународните документи и норми за правото на приватност и особено на Европската конвенција за човекови

⁶ Член 72 од предлог измените на закон за електронски комуникации (нов став 8 на член 112 од законот)

⁷ Член 73 од предлог измените на закон за електронски комуникации (нов став 8 на член 114 од законот)

⁸ Член 72 од предлог измените на закон за електронски комуникации (член 112 став 1 од законот)

⁹ Член 74 од предлог измените на закон за електронски комуникации (член 115 од законот)

права (понатаму Конвенцијата) која е во сила во Република Македонија 1997 година, а согласно со член 118 од Уставот на Република Македонија¹⁰, таа е дел од внатрешното право на нашата држава.

Имено, Конвенцијата во нејзиниот член 8 регулира дека секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката. Право на почитување на приватниот и семејниот живот е еден од најслободно формулираните и во исто време еден од најсеопфатните членови во Конвенцијата.

Според праксата на Европскиот Суд за човекови права, националното законодавство треба исто така да биде доста прецизно, дозволувајќи и на државата во определен степен возможното мешање како и опфатот на истото и начинот на неговата употреба. Кога тоа е воспоставено со закон, треба националната власт апсолутно да се придржува на законот. Во овој контекст треба да се напомене дека оправдувањата исклучително поврзани со заштитата на националната сигурност, се примаат со резерва од страна на Европскиот суд за човекови права. Имено, тоа според Судот не и дава за право на државата неограничена слобода на проценка која се однесува на тајното користење на посебните истражни мерки спрема лица кои се наоѓаат под нејзина јурисдикција.

Согласно праксата на Судот, во случајот Malone¹¹ направен е длабок преглед на прислушувањето на телефонските разговори од полицијата. Според позитивното право на властите на Обединетото Кралство во овој случај посебните истражни мерки се легално применети. Но Европскиот суд за човекови права смета дека има повреда на член 8 став 2, зошто посебните истражни мерки не се изречно „предвидени во закон“.

Подетално ова прашање е разработено во два случаја против Франција и тоа Kruslin и Huvig¹², при што Судот констатирал, ***Прислушувањето и другите форми на следење на телефонските разговори преставуваат сериозно мешање во личниот живот и кореспонденцијата и поради тоа треба да се засновани на „закон“, кој е особено прецизен. Од основно значење е да постојат јасни, стриктни правила особено кога се има во предвид непрестајниот развој и усовршување на технологиите користени за тие цели.***

Правото на приватност е регулирано и во Универзалната Декларација за човекови права¹³, како и во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права¹⁴ според кои никој нема да биде изложен на произволно вмешување во приватниот живот, семејството, домот и

¹⁰ Член 118 од **Уставот на Република Македонија** - Меѓународните договори што се ратификувани во согласност со Уставот **се дел од внатрешниот правен поредок и не можат да се менуваат со закон.**

¹¹ Malone v. the United Kingdom

¹² Kruslin v. France 1990, Huvig v. France 1990

¹³ Член 12

¹⁴ Член 17

преписката, ниту пак на напади врз неговата чест и углед. Секој има право на правна заштита од таквото вмешување или напади.

На оваа тема се има произнесено и Комитетот на министри на Советот на Европа во Препораката Бр. (85) 10¹⁵ каде ја потенцира потребата од заштита на индивидуата од неоправдано следење на комуникациите и нарушување на приватноста. И оваа препорака укажува на фактот дека употребата на средства за прислушување бара детално законско регулирање, особено во врска со начинот на извршување на истото, преносот на информациите здобиени со прислушувањето како и употребата на таквите податоци во односната земја.

Предложените измени и дополнувања останува да бидат доработени и усогласени и со материјата на Директивите на Европска Унија од оваа сфера (Директива 2009/136/ЕК и Директива 2002/58/ЕК). Согласно истите, државата треба да преземе мерки со кои ќе овозможи пристап до личните податоци само од страна на овластен орган за правно дефинирани цели, како и да преземе мерки со кои податоците кои се чуваат или кои се пренесуваат ќе ги заштити од нелегално процесирање, неовластено чување, уништување или друго незаконско постапување¹⁶.

За жал, очигледно предлагачите на измените на Законот за електронски комуникации не ги имале во предвид ниту домашните ниту пак меѓународните правни норми и постулати при изготвување на предложените решенија кога се решиле да овозможат постојан и непречен пристап на органот за следење на комуникациите до најсуптилните податоци од приватната сфера на граѓаните, без притоа да се обезбеди било каква надворешна и независна контрола.

Хелсиншкиот Комитет констатира дека со претходно споменатите предложени измени и дополнувања на Законот за електронски комуникации се прави груб пробив во сферата на приватноста на граѓаните со противзаконски и волунтаристички пристап на органот за следење на комуникациите, а без адекватни гаранции против злоупотреба. Овие решенија се закана за човековите права и како што оценил Европскиот Суд за човекови права¹⁷ го носат ризикот дека еден систем за тајно надгледување може да ја поткопа па дури и да ја уништи демократијата во една земја.

Од наведените причини Хелсиншкиот Комитет бара од предлагачот на измените (министерство за транспорт и врски) да ги отстрани спорните членови или да ги повлече предлог измените на Законот за електронски комуникации од собраниска процедура.

¹⁵ Препорака за практична имплементација на Европската конвенција за меѓусебна соработка во кривични прашања во однос на следење на комуникациите. Оваа Конвенција е потпишана од страна на РМ на 28.07.1999, а стапила на сила на 26.10.1999.

¹⁶ Член 3 од амандманите на Директивата 2002/58/ЕК

¹⁷ Во случајот *Leander v Sweden*, пресуда од 26 март 1987 год.