



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

© Совет на Европа/ Европски суд за човекови права, 2012

Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот. За понатамошни информации види ја целосната назнака за авторски права на крајот на овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

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

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

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

ЧЕТВРТИ ОДДЕЛ

**СЛУЧАЈ WIESER И BICOS BETEILIGUNGEN GmbH против
АВСТРИЈА**
(Жалба бр. 74336/01)

ПРЕСУДА

СТРАЗБУР

16 октомври 2007

КОНЕЧНА

16/01/2008

Во случајот Wieser и Bicos Beteiligungen GmbH против Австрија,
Европскиот суд за човекови права, заседавајќи како Судски совет во состав:

Nicolas Bratza, *Претседател,*

Josep Casadevall,

Giovanni Bonello,

Elisabeth Steiner,

Stanislav Pavlovski,

Lech Garlicki,

Ljiljana Mijović, *судии,*

и Lawrence Early, *Секретар на оддел,*

Откако расправаше на затворена седница на 25 септември 2007,

Ја донесува следната пресуда, која што беше усвоена на таа дата:

ПОСТАПКА

1. Случајот беше инициран со жалба (бр.74336/01) против Република Австрија поднесена пред Судот врз основа на член 34 од Конвенцијата за заштита на човекови права и основни слободи („Конвенцијата“) од страна на австриски државјанин г-н Gottfried Wieser и Bicos Beteiligungen GmbH, друштво со ограничена одговорност („жалителите“), на 3 август 2001.

2. Жалителите ги застапуваше г-ѓа P. Patzelt, адвокат од Салцбург. Австриската Влада („Владата“) ја застапуваше нејзиниот агент, Амбасадорот F. Trauttmansdorff, Раководител на одделението за меѓународно право во Сојузното министерство за европски и меѓународни прашања.

3. Жалителите тврдеа дека претресот и одземањето на електронски податоци во текот на претрес на нивните простории ги повредиле нивните права од член 8 од Конвенцијата.

4. Со одлука од 16 мај 2006, Судскиот совет ја прогласи жалбата за допуштена.

ФАКТИ

I. ОКОЛНОСТИ НА СЛУЧАЈОТ

5. Првиот жалител, кој е роден во 1949, е адвокат од Салцбург. Тој е сопственик и генерален директор на вториот жалител, холдинг

компанија, која е меѓу другото, која е единствениот основач друштвото со ограничена одговорност Новамед.

6. На 30 август 2000 Регионалниот суд (*Landesgericht*) во Салцбург, по барање за правна помош (*Rechtshilfeersuchen*) од страна на Канцеларијата на јавниот обвинител во Неапол, издал налог за претрес на седиштето на компанијата жалител и Новамед. И двете компанија имале седиште во адвокатската канцеларија на првиот жалител.

7. Судот воочил дека во кривична постапка која била во тек во однос на, помеѓу другото, незаконска трговија со лекови против повеќе лица и компании во Италија, биле најдени фактури на име на Новамед, во 100% сопственост на компанијата жалител. Затоа наредил одземање на сите бизнис документи кои откривале контакти со осомничените лица и компании.

А. Претрес на просториите на жалителите и одземање на документи и податоци

8. На 10 октомври 2000 претресот на седиштето на компанијата жалител, кое е исто така и адвокатска канцеларија на првиот жалител бил извршен од страна на десетмина службеници на Одделот за финансиски криминал на полицијата во Салцбург (*Wirtschaftspolizei*) и експерти за обезбедување на податоци (*Datensicherungsexperten*) од Сојузното Министерство за внатрешни работи.

9. Една група на службеници ја претресувале адвокатската канцеларија барајќи досиеа во однос на Новамед или Бикос во присуство на првиот жалител и претставник на Адвокатската комора во Салцбург. Сите документи им биле покажани на првиот жалител и на претставникот на Адвокатската комора пред да бидат одземени.

10. Кога и да приговорел првиот жалител на непосредно испитување на одземен документ тој бил запечатуван и депониран во Регионалниот суд во Салцбург како што било наложено со член 45 од Законикот за кривична постапка (*Strafprozeßordnung* – види параграф 33 подолу). Сите одземени или запечатени документи биле наведени во извештај за претресот кој бил потпишан од жалителот и службениците кои го спровеле претресот.

11. Истовремено, друга група на службениците ги проверувале компјутерските системи на првиот жалител и копирале неколку документи на дискови. Според неговата изјава дадена пред Независната административна комисија (види параграф 25 подолу), специјалистот за информатичка технологија кој вообичаено ги сервисирал компјутерските системи бил повикан да даде техничка помош но, тој си заминал после половина час. Претставникот на Адвокатската комора бил известен за претресот на компјутерски системи и бил кратко време присутен. Кога службениците го завршиле

претресот, тие си заминале без да состават извештај за претресот и, наводно, исто така без да го информираат првиот жалител за резултатите од претресот.

12. Покасно во текот на истио ден полициските службеници кои учествувале во претресот на електронските податоци на жалителите составиле извештај за обезбедување на податоци (*Datensicherungsbericht*). Покрај повеќе технички детали во однос на компјутерските системи на првиот жалител, во извештајот се кажува дека не била направена целосна копија на серверот. Претресот бил спроведен со користење на имињата од компаниите за кои станува збор и имињата на осомничените во италијанската постапка. Папка со име Новамед која содржела деведесет документи била најдена плус еден документ кој содржел еден од бараните поими. Сите податоци биле ископирани на дискови. Понатаму, избришаните документи биле зачувани и бројни документи кои одговарале на бараните поими биле најдени и исто така копирани на дискови.

13. На 13 октомври 2000 истражниот судија ги отворил запечатените документи во присуство на првиот жалител. Некои документи биле ископирани и додадени во досието додека други му биле вратени на првиот жалител врз основа на тоа што нивната употреба би ја повредило должноста на првиот жалител на чување професионална тајна.

14. Дисковите на кои биле обезбедените податоци биле пренесени на Одделот за финансиски криминал кој ги испечатил сите документи. И дисковите и испечатените документи му биле предадени на истражниот судија.

Б. Жалба на жалителот до Судскиот совет

15. На 28 ноември 2000 и 11 декември 2000 соодветно, првиот жалител и компанијата жалител поднесле жалби до Судскиот совет [*Review Chamber*] (*Ratskammer*) на Регионалниот суд во Салцбург.

16. Тие тврделе дека првиот жалител бил сопственик и управител на компанијата жалител, но, исто така и адвокат на повеќе компании во која компанијата жалител имала акции. Тие се жалеле дека претресот на нивните простории и одземањето на електронски податоци го повредило правото и должноста на првиот жалител на чување на професионална тајна според член 9 од Законот за адвокатура (*Rechtsanwaltsordnung*) во врска со член 152 од Законикот за кривична постапка затоа што некои полициски службеници без да бидат набљудувани ги испитувале, а потоа и ги ископирале електронските податоци. Жалителите тврделе дека тие податоци содржеле исти информации како документите кои биле проверени во присуство на првиот жалител. Сепак, во однос на електронските

податоци, првиот жалител немал прилика да приговара и дисковите да бидат запечатени.

17. Тие исто така тврделе дека извештајот за претресот не го споменувал тој дел од претресот, ниту пак споменувал кои електронски податоци биле ископирани и одземени. Понатаму, извештајот за претресот бил потпишан само од тројца од службениците но, не ги содржел имињата на сите службеници кои присуствувале на претресот, изоставувајќи ги посебни имињата на експертите за обезбедување податоци на Сојузното министерство за внатрешни работи. .

18. На 31 јануари 2001 Судскиот совет ги одбил жалбите на жалителите.

19. Тој забележал дека компјутерските податоци на првиот жалител биле пребарани со помош на конкретни критериуми за пребарување. Документите кои одговарале на тие критериуми за пребарување биле ископирани на дискови кои потоа биле одземени.

20. Сепак, немало основа за да се одлучи дека овој претрес не го почитувал член 152 од Законикот за кривична постапка: претресот на адвокатската канцеларија на првиот жалител се однесувал само на документи кои првиот жалител ги поседувал како орган на Новамед и Бикос, затоа не се однесувале на однос адвокат-клиент.

21. Тој понатаму забележал дека претресот на адвокатската канцеларија на првиот жалител бил заснован на законски налог за претрес кој се однесувал и на претресот и на одземањето на електронските податоци. Процедуралните заштитни мерки предвидени со член 145 од Законикот за кривична постапка, имено правото на засегнатото лице да приговори на директно проверување и да побара депонирање на одземените податоци кај Регионалниот суд како и да побара одлука на Судскиот совет, исто така се однесувале на претресот на електронските податоци.

22. Сепак, во овој случај, полициските службеници, кога и да било побарано од нив, постапиле по барањата на првиот жалител да запечатат некои документи и да ги депонираат во Регионалниот суд. Некои од тие документи биле вратени од страна на судот се цел да се гарантира исполнување на должноста на жалителот за чување тајна.

23. Затоа заклучил дека жалбените наводи на жалителот биле неосновани. Одлуката на Судскиот совет бил доставена на 7 февруари 2001.

В. Жалбата на жалителите до Независната административна комисија во Салцбург

24. Во меѓувреме, на 20 и 21 ноември 2000, соодветно, првиот жалител и компанијата жалител изјавиле жалби до Независната

административна комисија (*Unabhängiger Verwaltungssenat*). Тие тврделе дека претресот и одземањето на електронските податоци во канцеларијата на првиот жалител биле незаконити.

25. На 2 април, 11 јуни и 11 јули 2001 Независната административна комисија одржала јавни расправи на кои биле сослушани повеќе сведоци.

Специјалистот по информатичка технологија кој бил одговорен за компјутерите на првиот жалител рекол дека тој бил повикан и пристигнал во канцеларијата кога претресот на просториите веќе бил во тек. Тој си заминал после половина час. Службеникот кој биле одговорен за претресот рекол дека првиот жалител бил известен за претресот на неговите компјутерски податоци. Двајца други полициски службеници изјавиле дека претресот на компјутерските системи на првиот жалител не започнал до пристигнувањето на неговиот ИТ специјалист и дека претставникот на Адвокатската комора бил присутен определено време. Тоа било потврдено од претставникот на Адвокатската комора.

26. На 24 октомври Независната административна комисија во Салцбург ги одбила жалбите на жалителите. Таа одлучила дека тие се однесувале на наводни повреди на определни одредби на Законикот за кривична постапка кои се однесувале на претрес. Полициските службеници кои го спровеле претресот можеби не ги испочитувале во целост тие одредби. Тие сепак постапиле врз основа на налог за претрес и не ги пречекориле инструкциите на истражниот судија. Затоа претресот требало да му се припише на судот. Затоа, преиспитувањето на законитост не спаѓало во надлежноста на Независната административна комисија.

II. РЕЛЕВАНТНО ДОМАШНО ПРАВО И ПРАКСА

A. Одредби на Законикот за кривична постапка во врска со претрес и одземање на предмети

27. Членовите 139 и 140 од Законикот за кривична постапка (*Strafprozeßordnung*) се однесуваат на претрес на простории и лица и на одземање на предмети.

28. Член 139 § 1 конкретно предвидува дека претрес може да биде извршен сако ако има основано сомневање дека лице кое е осомничено дека извршило кривично дело се крие во конкретните простории, или дека има предмети или чие испитување е релевантно за конкретна кривична истрага.

29. Врз основа на член 140 §§ 1 и 2 генерално претрес треба да биде спроведен само откако засегнатото лице биле испрашано, или ако

бараното лице не се пријавило самото по негова или нејзина волја или предметот или предметите кои се бараат не биле доброволно дадени и ако причините кое довеле до претрес не се елиминирани. Не е потребно испрашување кога има опасност за одолжување.

30. Член 140 § 3 наведува дека претрес, по правило, може да биде спроведен само врз основа на образложен налог издаден од судија.

31. Според член 142 §§ 2 и 3 држателот на просториите кои се предмет на претрес, или ако тој е недостапен, блисок на држателот, ќе биде присутен во текот на претресот. Треба да се состави извештај и да биде потпишан од присутните.

32. Член 143 § 1 од Законикот за кривична постапка предвидува дека, ако предметите релевантни за истрагата или кои се предмет на одземање или конфискација се најдени, тие треба да бидат запишани и да се однесат во суд на чување или да бидат одземени. Се повикува во овој поглед на член 98, според кој предметите кои треба да се чуваат треба да се стават во коверт и да се запечатат од страна на судот, или да биде обележани за да се избегне нивна замена или мешање.

33. Член 145 гласи:

„1. При барање на документи мора да се преземат мерки за да се гарантира дека нивната содржина нема да биде откриена на неовластени лица.

2. Ако сопственикот на документите не сака да дозволи тие да бидат прегледани, тие ќе бидат запечатени и депонирани во судот; Судскиот совет мора веднаш да одлучи дали тие треба да се испитаат или да бидат вратени.“

34. Според судската пракса на судовите, која е подржана од мислењето на научниците (види Bertl/Vernier, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, седмо издание), одредбите кои важат за претрес и одземање на документи исто така се применуваат *mutatis mutandis* за претрес и одземање на електронските податоци. Ако сопственикот на дисковите или хард дисковите на кои се зачувани податоци приговори на нивното прегледување, носачите на податоци треба да бидат запечатени а Судскиот совет мора да одлучи дали треба да бидат анализирани.

Б. Одредби кои се однесуваат на чување тајна од страна на адвокатите

35. Член 9 од австрискиот Закон за адвокатура (*Rechtsanwaltsordnung*) ги регулира професионалните должности на адвокатите, вклучувајќи меѓу другото, должноста на чување на тајна.

36. Член 152 § 1 од Законикот за кривична постапка ги ослободува адвокатите, нотарите и бизнис поверениците од обврската да сведочат во врска со информации кои го добиле при вршењето на својата професија.

37. Воспоставена судска пракса е дека документите кои содржат информации кои се подложни на должноста на чување тајна не можат да бидат одземени и употребени во кривична истрага.

38. Според упатство (*Erlaß*) на Сојузното министерство за правда, претставник на наделжната Адвокатската комора ќе биде присутен при претрес на адвокатска канцеларија за да се гарантира дека претресот не повредува професионална тајна.

В. Преиспитување од страна на Независната административна комисија

39. Според член 67a(1) од Законот за општа управна постапка (*Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz*), Независните административни комисии имаат надлежност, помеѓу другото, да разгледуваат жалби од лица кои наведуваат повреда на нивните права која настанала од вршење на директно административно овластување и принуда (*Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt*).

40. Кога полициски службеници постапуваат врз основа на судски налог нивните акти му се припишуваат на судот освен ако тие очигледно ги пречекориле овластувањата кои им биле даден. Само во тој случај нивните акти се сметаат за вршење на директно административно овластување принуда кое е предмет на преиспитување од страна на Независната административна комисија.

ПРАВО

I. НАВОДНА ПОВРЕДА НА ЧЛЕН 8 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

41. Жалителите се жалеа на претресот и одземањето на електронските податоци. Тие се повикаа на член 8 од Конвенцијата кој гласи:

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

2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на ова право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество.“

А. Применливост на член 8

42. Владата ги заснова своите коментари на претпоставката дека претресот и одземањето за кои станува збор се мешале во „приватниот живот“ и „домот“ на жалителите.

43. Судот повторува дека претресот на адвокатска канцеларија се смета за мешање со „приватниот живот“ и „преписката“ и, можеби, домот, во поширока смисла која е имплицирана во францускиот текст во кој се користи терминот „*domicile*“ (види *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, §§ 29-33, Series A no. 251-B, и *Tamosius v. the United Kingdom* (dec.), no. 62002/00, ECHR 2002-VIII; види исто така *Sallinen and Others v. Finland*, no. 50882/99, § 71, 27 September 2005, кој потврдува дека претресот на канцеларијата на адвокат исто така значи мешање и во неговото право на почитување на неговиот „дом“). Исто така биле најдено дека претресот на просториите на компанија е мешање во правото на почитување на нејзиниот „дом“ (види *Société Colas Est and Others v. France*, no. 37971/97, §§ 40-42, ECHR 2002-III).

44. Во овој случај, жалителите не се жалат за претресот на нивните работни простории, кои се адвокатската канцеларија на првиот жалител и седиште на компанијата жалител, ниту пак се жалат за одземање на документи. Тие само се жалат во однос на претресот и одземањето на електронските податоци.

45. Судот смета дека претресот и одземањето на електронските податоци претставувале мешање во правото на жалителите на почитување на нивната „преписка“ во смисла на член 8 (види *Niemietz*, цитиран погоре, § 32, што се однесува на работна преписка на адвокат, и *Sallinen and Others*, цитиран погоре, § 71, во врска со одземање на компјутерски дискови на адвокат). Со оглед на судската пракса цитирана погоре која го проширува поимот „дом“ на работните простории на компанија, Судот не гледа причина да прави разлика помеѓу првиот жалител, физичко лице, и вториот жалител, правно лице, во однос на поимот „преписка“. Не смета дека е потребно да испита дали исто така имало мешање и во „приватниот живот“ на жалителите.

46. Судот затоа мора да утврди дали мешањето со правото на жалителите на почитување на нивната преписка ги исполнувало условите од параграф 2 од член 8.

Б. Почитување на член 8

1. Аргументи на странките

47. Судот на почетокот забележува дека во неговата одлука за допуштеност од 16 мај 2006 го спои приговорот на Владата во однос на неискористување на домашните лекови со мериторното одлучување. Владата тврдеше дека жалителите не ја искористиле можноста, предвидена со Законикот за кривична постапка, да побараат документи или податоци да бидат запечатени депонирани во суд со цел да се добие судска одлука во однос на тоа дали тие може да бидат употребени во истрага. Жалителите го оспорија овој став, тврдејќи дека начинот на кој претресот бил спроведен им оневозможил ефикасно да ги искористат нивните права.

48. Во однос на основаноста, жалителите изјавија дека претресот и одземањето на електронските податоци бил несразмерни. Тие тврдеа дека првиот жалител не бил само менаџер на компанијата жалител туку исто така и адвокат и адвокат на Новамед. Затоа претресот нужно довел до откривање на преписка, на пример писма и забелешки на документи кои првиот жалител ги направил во својство на адвокат. Во текот на претресот на документи сите такви документи биле или веднаш тргнати настрана или запечатени и вратени на жалителот од страна на истражниот судија затоа што за нив важела должноста за чување тајна. Спротивно на тоа, електронските податоци биле одземени без да се почитуваат важечките процедурални гаранции. Во врска со тоа жалителите се повикаа на истие аргументи дадени во однос на прашањето за искористување на домашни правни лекови.

49. Жалителите тврдеа дека правата на компанијата жалител биле исто така прекршени, со оглед на тоа што таа немала контрола на видот на податоци кои биле одземани. Пребарувањето на зборот Бикос нужно довело до податоци кои се неповрзани со предметот дефиниран во налогот за претрес. Процедуралните гаранции превидени во Законикот за кривична постапка не биле почитувани, затоа што на компанијата жалител не и била дадена можност податоците да бидат запечатени и да добие одлука од истражен судија во однос на тоа кои податоци може да се употребат во истрагата.

50. Владата воочи на почетокот дека жалителите се жалеле само за претресот на електронските податоци и дека нивните аргументи во основа се поврзани со позицијата на првиот жалител на адвокат и наводниот недостаток на заштитни мерки, додека пак жалбениот навод во однос на компанијата жалител е необразложен.

51. Повикувајќи се на судската пракса на Судот, Владата тврдеше дека претресот и одземањето на електронските податоци имале законска основа во Законикот за кривична постапка и служеле за

исполнување на легитимни цели, имено спречување на криминал и заштита на здравјето.

52. Што се однесува на неопходноста на мешањето, Владата изјави дека претресот и одземањето на податоците било сразмерно на легитимната цел која требало да се оствари. Спорните мерки биле наредени со судски налог за претрес кој бил ограничен во обем. Понатаму, австриското право содржело специфични процедурални заштитни мерки за претрес на адвокатската канцеларија. Тие биле испочитувани затоа што претресот се одржал во присуство на жалителот и претставник на Адвокатската комора, чија улога била да осигура дека претресот не ја повредува должноста на првиот жалител на чување тајна. Според налогот за претрес, компјутерскиот систем на првиот жалител бил пребаран со помош на определени клучни зборови, што значи, имињата на инволвираните фирми, Новамед и Бикос, и имињата на осомничени во постапката во Италија. Со оглед на тоа што првиот жалител не бил адвокат на вториот жалител, нивниот однос адвокат-клиент не бил засегнат. Понатаму, претставникот на Адвокатската комора бил известен за претресот на компјутерските системи на првиот жалител и текот на претресот бил документиран во извештајот за обезбедување податоци. Фактот што споменатиот извештај не бил составен во текот на претресот туку подоцна во текот на истио ден не бил одлучувачки, затоа што главната цел на запишување кои податоци биле одземени била постигната.

2. Оцена на Судот

(а) Во согласност со закон

53. Судот повторува дека мешање не може да се смета дека е „во согласност со закон“ освен ако, најпрво, има основа во домашното право. Во врска со член 8 § 2 од Конвенцијата, зборот „закон“ треба да се сфати во неговата „материјална“ смисла, а не во неговата „формална“ смисла. Во област регулирана со пишан закон, „закон“ е актот кој е во сила на начин на кој е толкуван од судовите (види *Société Colas Est and Others*, цитиран погоре, § 43, со понатамошни референци, и *Sallinen and Others*, цитиран погоре, § 77).

54. Австрискиот Законик за кривична постапка не содржи посебни одредби за претрес и одземање на електронските податоци. Сепак, содржи одредби во однос на одземање на предмети, и, исто така, посебни правила за одземање на документи. Воспоставено е во судската пракса на домашните судови дека овие одредби исто така важат и за претрес и одземање на електронските податоци (види параграф 34 погоре). Всушност, жалителите не оспорија дека обжалените мерки се засновани на домашен закон.

(б) Легитимна цел

55. Судот забележува дека претресот и одземањето биле наредени во кривична постапка против трети лица осомничени за нелегална трговија со лекови. Затоа тие служеле за исполнување легитимна цел, имено, спречување на криминал.

(в) Неопходно во демократско општество

56. Аргументите на странките се фокусираа на неопходноста не мешањето и особено, на прашањето дали мерките биле сразмерни на легитимната цел и дали процедуралните заштитни механизми предвидени со Законикот за кривична постапка биле соодветно почитувани.

57. Во слични случаи, Судот испитувал дали домашното право и пракса обезбедуваат адекватни и ефикасни заштитни мерки против каква било злоупотреба и арбитрерност (види, на пример, *Société Colas Est and Others*, цитиран погоре, § 48). Елементи кои се земале во предвид се, особено, дали претресот бил заснован на налог издаден од судија и заснован на основано сомнение, дали опсегот на налогот бил разумно ограничен и – кога станувало збор за претрес на адвокатската канцеларија – дали претресот бил извршен во присуство на независен набљудувач за да се осигура дека не се отстранети материјалите кои се предмет на професионална тајна (види *Niemietz*, цитиран погоре, § 37, и *Tamosius*, цитиран погоре).

58. Во овој случај, претресот на компјутерските системи на жалителите бил заснован на налог издаден од истражен судија во контекст на меѓународна правна помош за италијанските органи кои воделе кривична постапка за незаконско тргување со лекови против повеќе компании и поединци. Налогот се засновал на фактот дека биле најдени фактури на име на Новамед која била во 100% сопственост на компанијата жалител. Во овие околности Судот е убеден дека налогот за претрес бил заснован на основано сомнение.

59. Судот исто така наоѓа дека налогот за претрес ги ограничил документите или податоците кои треба да се бараат на разумен начин, опишувајќи ги како било кои работни документи кои откриваат контакти со осомничените во постапката во Италија. Претресот бил во тие рамки, затоа што полициските службеници пребарувале документи или податоци кои го содржеле или зборот Новамед или Бикос или имињата на било кој од осомничените.

60. Понатаму, Законикот за кривична постапка предвидува дополнителни процедурални заштитни мерки во однос на претрес и одземање на електронските податоци. Судот ги воочува следните одредби од Законикот:

(а) држателот на просториите кои се претресуваат ќе биде присутен;

(б) на крајот на претресот треба да се состави извештај и предметите кои се одземени да бидат наведени;

(в) ако сопственикот се противи на одземањето на документи или носачи на податоци тие ќе бидат запечатени и судија ќе одлучи дали тие треба да се користат во истрагата или не; и

(г) понатаму, што се однесува на претрес на адвокатската канцеларија, задолжително е присуството на претставник на Адвокатската комора.

61. Жалителите не тврдеа дека гаранциите предвидени со австрискиот закон се недоволни туку дека тие не биле испочитувани во овој случај во однос на одземањето на податоци. Судот воочува дека повеќе службеници го вршеле претресот на просториите на жалителите. Додека една група ги претресувала документите, втора група го пребарувала компјутерскиот систем со помош на критериуми за пребарување и одземала податоци преку копирање на бројни документи на дискови.

62. Судот забележува дека заштитните мерки опишани погоре биле целосно почитувани во однос на одземањето на документи: секогаш кога претставникот на Адвокатската комора приговорел на одземањето на определен документ, тој бил запечатен. Неколку дена покасно истражниот судија одлучил во присуство на жалителот кои документи биле предмет на службена тајна и вратила голем дел од нив на жалителот по таа основа. Всушност, жалителите не се жалеа во тој поглед.

63. Она што е воочливо во овој случај е дека некои заштитни мерки не биле почитувани во однос на електронските податоци. Повеќе фактори покажуваат дека правата на жалителите во тој поглед биле ограничени. Прво, претставникот на Адвокатската комора иако привремено присутен, бил воглавно зафатен со контрола над одземањето на документи и затоа не можел правило да ја врши својата надзорна функција во однос на електронските податоци. Второ, извештајот во кој се наведени кои критериуми за пребарување биле користени и кои документи биле копирани и одземени не бил составен на крајот на претресот туку дури покасно во текот на тој ден. Понатаму, полициските службеници наводно си заминале откако за ја завршиле својата задача без да го известат првиот жалител или претставникот на Адвокатската комора за резултатите од претресот.

64. Точно е дека првиот жалител можел да побара, општо на почетокот на претресот, сите дискови со копирани податоци да бидат запечатени и доставени од истражен судија. Сепак, затоа што Законикот за кривична постапка предвидува дека извештај се составува на крајот на претресот, и бара предметите кои се одземени да бидат наведени, тој можел да очекува дека таа процедура ќе биде следена. Со оглед на тоа што тоа не било случај, тој немал прилика

ефикасно да ги употреби своите права. Затоа, приговорот на Владата за неискористување на домашни правни лекови мора да биде одбиен.

65. Во однос на првиот жалител тој начин на вршење на претресот носел со себе ризик да биде прекршена неговата должност за чување тајна. Судот во својата пракса придава особено важност на тој ризик затоа што може да има последици врз правилното спроведување на правдата (види *Niemietz*, цитиран погоре, § 37). Домашните органи и Владата тврдеа дека првиот жалител не бил адвокат на компанијата жалител и дека одземените податоци не се однесувале на нивниот однос клиент-адвокат. Точно е дека првиот жалител, спротивно на неговите аргументи пред Судот, не тврдел пред домашните органи дека тој бил адвокат на компанијата жалител, ниту пак дека бил адвокат на Новамед. Сепак, тој во текот на постапките тврдел дека тој бил адвокат на повеќе компании чии акции поседувала компанијата жалител. Понатаму, Владата не го оспори тврдењето на жалителите, одземените електронски податоци содржеле исти информации како и одземените пишани документи, дел од кои му биле вратени на првиот жалител од страна на истражниот судија затоа што бил предмет на службена тајна. Затоа може основано да се претпостави дека и одземените електронски податоци исто така содржеле такви информации.

66. Како заклучок, Судот наоѓа дека непочитувањето од страна на полициските службеници на некои од процедуралните заштитни мерки предвидени да спречат било каква злоупотреба или арбитрерност и да ја заштитат на должноста на адвокатот за чување тајна ги направиле претресот и одземањето на електронските податоци од првиот жалител несразмерни на легитимната цел кој требало да се исполни.

67. Понатаму, Судот забележува дека должноста на адвокатот за чување тајна исто така служи и за да го заштити клиентот. Со оглед на горните заклучоци дека првиот жалител ги застапувал компаниите чии акции поседувала компанијата жалител и дека одземените податоци содржеле некои информации на кои се однесувала должноста на чување тајна, Судот не гледа причина да дојде до поинаков заклучок во однос на вториот жалител.

68. Затоа, имало повреда ан член 8 од Конвенцијата во однос и на првиот и на вториот жалител.

II. ПРИМЕНА НА ЧЛЕН 41 ОД КОНВЕНЦИЈАТА

69. Член 41 од Конвенцијата предвидува:

„Ако Судот оцени дека постои повреда на Конвенцијата или на нејзините протоколи, и ако внатрешното право на заинтересираната Висока страна договорничка овозможува само делумно отстранување на последиците на таа

повреда, Судот и дава на оштетената страна, доколку е потребно, правично задоволување.“

А. Штета

70. Првиот жалител побара 4,000 евра (EUR) за надомест на материјална штета по година почнувајќи од 2000, за загуба на клиенти. Тој тврдеше дека тој не можел да достави докази во тој поглед без да ја повреди својата должност за чување тајна. Понатаму, тој побара 10,000 EUR за надомест на нематеријална штета затоа што неговиот углед на адвокат бил загрозен како последица од настаните.

71. Компанијата жалител побара EUR 20,211.56 за надомест на материјална штета. Компанијата тврдеше дека, како холдинг компанија, нејзиното име било уништено со одземањето на податоците. Последователно, таа требало одново да биде основана под ново име и затоа и требале за номиналниот влог EUR 17,500 на новата компанија и да плати трошоци во тој поглед во износ од 2,711.56. Не побара надомест на нематеријална штета.

72. Владата тврдеше дека немало причинска врска помеѓу повредата за која станува збор и материјалната штета чиј надомест бараат жалителите.

73. Што се однесува на барањата на жалителите за материјална штета, Судот забележува дека не може да шпекулира какви би биле последиците врз угледот на жалителите ако претресот и одземањето на електронски податоци биле извршени во согласност со условите од член 8 (види, *mutatis mutandis*, *Société Colas Est and Others*, цитиран погоре, § 54). Затоа, не доделува надомест по овој основ.

74. Но, Судот прифаќа дека првиот жалител претрпел нематеријална штета, како што е вознемиреност и фрустрација поради начинот на кој претресот и одземањето на податоците биле извршени. Правејќи ја својата проценка на правична основа и со оглед на износот доделен во сличен случај (види *Sallinen and Others*, првиот жалител, § 114) Судот му доделува на првиот жалител EUR 2,500 за нематеријална штета.

Б. Трошоци на постапката

75. Првиот жалител побара вкупен износ од EUR 15,967.15 за трошоци од кои EUR 9,204.52 за трошоци во домашната постапка и EUR 6,762.63 во однос на постапката пред Судот. Овие износи вклучуваат данок на додадена вредност (ДДВ).

76. Владата прифати дека трошоците од домашната постапка биле целисходно направени. Сепак, таа тврдеше дека бараните износи биле превисоки затоа што не биле во согласност со домашните закони и

прописи за адвокатска тарифа. Посебно, само износ од EUR 1,486.80 – наместо бараните EUR 4,858–бил потребен во постапката пред Независната административна комисија во Салцбург. Понатаму, Владата тврдеше дека бараните трошоци за постапката пред Судот биле претерани. Соодветен бил износ од само EUR 2,289.96.

77. Судот повторува дека ако најде дека имало повреда на Конвенцијата, тој може да му додели на жалителот надомест на трошоците од домашната постапка кои биле нужно направени за да се спречи или поправи повредата и кои се разумни во износ (види *Société Colas Est and Others*, цитиран погоре, § 56).

78. Судот воочува дека не е спорно дека трошоците кои ги бара првиот жалител биле целисходно направени. Сепак, Судот смета дека износите не се разумни во однос на износот. Со оглед на информациите со кои располага и на износите доделени во слични случаи, Судот смета дека е разумно да додели износ од EUR 10,000 за трошоци по сите основи. Тој износ вклучува и ДДВ.

В. Затезна камата

79. . Судот смета дека е соодветно затезната камата да се пресмета согласно најниската каматна стапка на Европската централна банка, на која треба да се додадат три процентни поени.

ОД ОВИЕ ПРИЧИНИ, СУДОТ

1. *Го одбива* едногласно приговорот на Владата за неискористување на домашни правни лекови;
2. *Одлучува* едногласно дека имало повреда на член 8 од Конвенцијата во однос на првиот жалител;
2. *Одлучува* со четири гласа против три дека имало повреда на член 8 од Конвенцијата во однос на вториот жалител;
3. *Одлучува* едногласно
 - (а) дека тужената држава треба да му плати на првиот жалител, во рок од три месеци од датата на која прсудата ќе стане конечна според член 44 § 2 од Конвенцијата, EUR 2,500 (две илјади и петстотини евра) за нематеријална штета и EUR 10,000 (десет илјади евра) за трошоци на постапката;
 - (б) дека по истекот на гореспоменатиот рок од три месеци до исплата, ќе се исплати камата на гореспоменатите износи еднаква

на најниската каматна стапка на Европската централна банка, за односниот период плус три процентни поени;

4. *Го одбива* едногласно останатиот дел од барањето на жалителите.

Изработена на англиски јазик и доставена писмено на 16 октомври 2007, според правило 77 §§ 2 и 3 од Правилата на Судот.

Lawrence Early
Секретар

Nicolas Bratza
Претседател

Во согласност со член 45 § 2 од Конвенцијата и правило 74 § 2 од Правилата на Судот, заедничкото делумно спротивставено мислење на судиите Bratza, Casadevall и Mijović е приклучено кон пресудата.

N.B.
T.L.E.

Издвоеното мислење не беше преведено но, се појавува на англиски јазик во верзијата на официјален јазик на пресудата која може да се најде во базата на судска пракса на Судот HUDOC.

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права 2012

Официјални јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод беше изработен со поддршка на Human Rights Trust Fund на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Преводот не е обврзувачки за Судот, ниту Судот презема било каква одговорност за неговиот квалитет. Преводот може да се преземе од HUDOC базата на податоци на судска пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од други бази на податоци со кои Судот го споделил. Може да биде репродуциран за некомерцијални цели под услов да се наведе потполниот наслов на случајот заедно со горната назнака за авторски права и споменувањето на Human Rights Trust Fund. Ако целта е да се употреби било кој дел од овој превод за комерцијални цели, Ве молиме контактирајте ги publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012

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

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

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