

Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2016. Овој превод е направен со поддршка на Специјалниот фонд за човекови права на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Тој не го обврзува Судот. За дополнителни информации погледнете ја целосната информација во врска со авторско право на крајот од овој документ.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016. 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, 2016. 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.

Информативна белешка од судската пракса на Судот бр. 191

Декември 2015 г.

Роман Захаров против Русија [ГСС] - 47143/06

Пресуда 4.12.2015 [ГСС]

Член 34

Жртва

Корисник на мобилен телефон кој се жали на систем на тајно следење без делотворни домашни правни лекови: *статусот на жртва е потврден*

Член 8

Член 8-1

Почитување на приватниот живот

Слабостите на правната рамка која го уредува тајното следење на комуникациите по мобилен телефон: *повреда*.

Факти – Жалителот, кој бил главен уредник на издавачка куќа покренал судска постапка против три мобилни оператори, жалејќи се на повреда на неговото право на приватност на неговата телефонска комуникација. Тој тврдел дека согласно релевантното домашно право, мобилните оператори имале инсталирано опрема која ѝ дозволувало на Федералната служба за безбедносна (ФСБ) да ја пресретнува целата телефонска комуникација без претходно судско одобрение. Тој барал судски налог со кој би се наложило отстранување на опремата, а пристап до телекомуникациите да им се даде само за овластени лица.

Домашните судови го одбиле барањето на жалителот, утврдувајќи дека тој не успеал да докаже дека неговите телефонски разговори биле пресретнувани или дека мобилните оператори пренеле заштитени информации до неовластени лица. Инсталирањето на опремата на која тој упатувал само по себе не претставувало повреда на приватноста на неговите комуникации.

Во постапките на Конвенцијата се жалеше дека системот на тајно пресретнување на комуникациите по мобилен телефон во Русија не бил во согласност со барањата од Членот 8 од Конвенцијата. На 11 март 2014 година Судскиот совет на Судот ја отстапил својата јурисдикција во корист на Големиот судски совет.

Право – Член 8

(а) *Статус на жртва* - Пристапот на Судот во случајот *Кенеди против Обединетото Кралство (Kennedy v. the United Kingdom)* бил најдобро прилагоден на потребата да се обезбеди тајноста на мерките за следење да не резултира со тоа што мерките нема да можат ефективно да бидат оспорени и ќе бидат надвор од надзорот на националните судски власти и на Судот. Соодветно на тоа жалителот може да тврди дека е жртва на повреда предизвикана од чистото постоење на мерки за тајно следење или законска регулатива која дозволува мерки за тајно следење, доколку бидат задоволени следниве услови:

(i) *Опсегот на законодавството* - Судот ќе го земе во предвид опсегот на законодавството кој дозволува мерки за тајно следење преку проверка дали жалителот може на некаков начин да биде погоден од тоа, било заради тоа што тој ѝ припаѓа на група на лица кои се цел на оспорената законска регулатива или бидејќи законската регулатива директно влијае на сите корисници на комуникациски услуги преку воспоставување на систем во кој на секое лице може да му се прислушуваат комуникациите.

(ii) *Достапност на правни лекови на национално ниво* - Судот ќе ја земе во предвид достапноста на правните лекови на национално ниво и ќе го прилагоди степенот на надзор во зависност од делотворноста на таквите правни лекови. Онаму каде домашниот систем не обезбедува делотворен правен лек, широко распространетиот сомнеж и загриженоста кај општата јавност дека овластувањата за тајно следење се злоупотребува не може да се каже дека се неоправдани. Во такви услови заканата од следење може да се тврди дека сама по себе ја ограничува слободната комуникација преку поштенски и телекомуникациски услуги, со што претставува директно мешање во правото гарантирано од членот 8 за сите корисници или потенцијални корисници. Затоа постои поголема потреба од надзор од страна на Судот, а исклучок од правилото според кое поединци се лишуваат од правото да се оспори еден закон *in abstracto* е оправдан. Во такви случаи поединецот нема потреба да демонстрира постоење на некаков ризик дека во неговиот случај биле применети мерки за тајно следење. Наспроти тоа, доколку националниот систем предвидува делотворни правни лекови, широко распространет сомнеж за злоупотреба е потешко да се оправда. Во такви случаи, лицето може да тврди дека е жртва на повреда предизвикана од чистото постоење на тајни мерки или на законска регулатива која дозволува тајни мерки само ако тој е во можност да покаже дека заради својата лична состојба, тој потенцијално е соочен со ризик да биде подложен на такви мерки.

Во овој случај, оспореното законодавство директно ги погаѓа сите корисници на услуги на мобилната телефонија, бидејќи со тоа се воведува систем на тајно следење согласно кој секое лице што користи услуги на мобилната телефонија од националните провајдери може да биде предмет на пресретнување на неговите комуникации по мобилен без да биде известен за следењето. Понатаму, домашното право не нудело делотворни правни лекови за лица кои се сомневале дека се предмет на тајно следење. Оттука испитувањето на релевантното законодавство *in abstracto* било оправдано. Жалителот немало потреба да покаже дека заради неговата лична состојба, тој ризикувал да биде подложен на тајно следење. Затоа тој имал право да тврди дека бил жртва на повреда на Конвенцијата.

Заклучок: прелиминарниот приговор бил отфрлен (едногласно).

(б) *Основаност* - Чистото постоење на оспореното законодавство само по себе достигнува ниво на мешање во остварувањето на правата на жалителот согласно членот 8. Пресретнувањето на комуникациите по мобилен телефон имало основа во домашното право и се водело од легитимни цели за заштита на националната безбедност и јавната сигурност, спречување на криминал и заштита на економската

благосостојба на земјата. Останува да се провери дали домашното право е достапно и содржи адекватна и делотворна заштита и гаранции за да се исполнат барањата за „предвидливост“ и „неопходност во едно демократско општество“.

(i) *Достапност* – Бил општ став дека речиси сите домашни законски одредби кои се занимавале со тајното следење биле официјално објавувани и дека биле достапни на јавноста. Иако постоел одреден спор околу достапноста од дополнителните одредби, Судот забележал дека тие биле објавени во службено министерско списание и истите биле достапни преку правна база на податоци на интернет, па така сметал дека немало потреба да се занимава со прашањето понатаму.

(ii) *Опсегот на примената на мерки за тајно следење* – Природата на делата кои можеле да поттикнат барање на налог за пресретнување била доста јасна. Меѓутоа, загрижувал фактот дека домашното право дозволувало тајно пресретнување на податоци за широк спектар на дела. Понатаму, пресретнувањето можело да се нареди не само за осомничен или обвинет, туку и за лица кои може да имале информации за некое дело. Иако Судот во еден претходен случај* утврдил дека мерките за пресретнување во однос на лице кое поседува информации за некое дело може да се оправдани во однос на членот 8, тој забележал во овој случај дека домашното право не појаснило кој во пракса можел да потпадне под таа категоријата. Ниту пак законот укажувал на никакви околности во кои комуникациите можат да бидат пресретнати на сметка на настаните или активностите кои ја ставаат во опасност националната, воената, економската или еколошката безбедност на Русија. Навистина, на властите им било оставено речиси неограничено дискреционо право во утврдувањето кои настани или дела претставувале таква закана, и дали заканата била доволно сериозна да оправда тајно следење. Ова креирало можности за злоупотреба.

(iii) *Времетраење на мерките за тајно следење* - Иако домашното право содржело јасни правила за времетраењето и обновувањето на пресретнувањата обезбедувајќи соодветни заштити против злоупотреби, релевантните одредби за прекинување на надзорните мерки не обезбедувале доволни гаранции против своеволно мешање.

(iv) *Процедури за, меѓу другото, складирање и уништување на пресретнатите податоци* - Домашното право содржело јасни правила за складирање, користење и пренесување на пресретнатите податоци, со што се овозможува да се минимизира ризикот од неовластениот пристап или обелоденување. Меѓутоа иако Судот го сметал за разумен шестмесечниот временски рок што се применувал за складирање на пресретнатиот материјал доколку засегнатото лице не било обвинето за кривично дело, тој жалел за тоа што не постоело барање веднаш да се уништат секакви податоци кои биле релевантни за целите за кои биле добиени. Автоматското складирање во времетраење од шест месеци на очигледно нерелевантни податоци не може да се смета за оправдано согласно членот 8.

Понатаму, во случаи кога лицето кое се следи е обвинето за кривично дело, основниот суд надлежен за случајот имал неограничено дискреционо право согласно домашното право да одлучи дали да нареди понатамошно складирање или уништување на пресретнатите материјали што се користеле како доказ. Оттука обичните насоки немале никаква индикација за околностите под кои пресретнатиот материјал можел да се складира. Затоа домашното право не било доволно јасно во однос на овој аспект.

(v) *Одобрување на пресретнувањата* – Што се однесува до одобрените процедури, секое пресретнување на телефонска или други комуникации морало да биде одобрено од суд. Меѓутоа судската проверка имала ограничен опсег. Особено материјалите кои содржеле информации за тајни агенти или полициски доушници или за организација и тактики на оперативно-истражните мерки не можеле да се поднесат до судијата и затоа биле исклучени од опсегот на прегледот на судот.

Оттука фактот дека не се обелоденувале релевантни информации на судовите ги лишувало истите од овластувањето да проценат дали имало доволна фактичка основа за да се осомничат лицата за кои биле барани оперативно-истражни мерки за кривично дело или активности со кои се ставала во опасност националната, воената, економската или еколошката безбедност. Навистина руските судии не биле инструирани да го потврдат постоењето на „разумен сомнеж“ против засегнатото лице или да ги применат тестовите за „неопходност“ и „сразмерност“.

Дополнително релевантното домашно право не содржело никакви барања што се однесувале на содржината на барањата за пресретнување или на одобренијата. Последователно судовите по некогаш одобрувале пресретнување на сите телефонски комуникации во една област каде кривичното дело било извршено, без да се напомене некое одредено лице или телефонски број. Некои одобренија не го споменувале временскиот период за кое пресретнувањето било одобрено. Таквите одобренија давале многу широко дискреционо право на органите на прогонот за тоа кои комуникации да бидат пресретнувани и колку долго.

Понатаму во случаи на итност било можно да се пресретнуваат комуникации без претходно одобрение за период до 48 часа. Меѓутоа, „итната постапка“ не предвидувала доволна заштита за да се користи истата внимателно и само во соодветно оправдани случаи. Домашното право не ја ограничувало употребата на итната постапка на случаи кои вклучувале блиска сериозна опасност со што на властите им се давало неограничено дискреционо право да ја утврди ситуацијата во која ќе се користело, со што се создавала можност за злоупотреба. Понатаму, иако согласно домашното право судијата морал веднаш да биде информиран за секој случај на итно пресретнување, овластувањето на судијата било ограничено на одобрение на продолжувањето на мерката на пресретнување после поминати 48 часа. Руското право оттука не предвидувало делотворен судски преглед на итната постапка.

Земено сè во предвид постапките за одобрение предвидени од руското право не можеле да обезбедат мерките за тајно следење да не бидат наложувани без некаков ред, нерегуларно или без соодветно и правилно разгледување.

Дополнителен проблем бил фактот дека органите на прогонот генерално немале обврска согласно домашното право да им покажат судско одобрение на провајдерите на комуникациски услуги пред да добијат пристап до комуникациите, додека од своја страна од провајдерите на услугата се барало да инсталираат опрема при што властите требале да добијат директен пристап до комуникациите на сите корисници на мобилни телефони. Оттука системот бил особено подложен на злоупотреба.

(vi) *Надзор* - Забраната утврдена во домашното право да се заведуваат или евидентираат пресретнувањата целосно му оневозможувала на надзорниот орган да ги открие пресретнувањата кои биле извршени без соодветно судско одобрение. Комбинирана со техничката способност на властите да пресретнуваат комуникации директно, оваа одредба ги правела сите надзорни активности неспособни да откријат незаконски пресретнувања и оттука била неделотворна.

Кога пресретнувањата биле спроведувани врз основа на соодветни судски овластувања, судскиот надзор бил ограничен на првичната фаза на одобрување. Последователниот надзор им бил доверен на претседателот, парламентот, владата и главниот обвинител и надлежните обвинители на пониско ниво. Домашното право не го утврдило начинот на кој претседателот, парламентот и владата требале да вршат надзор на пресретнувањата. Немало никакви јавно достапни прописи или насоки со кои се опишувал опсегот на нивното разгледување, условите под кои можело да се спроведе или процедурите за разгледување на мерките за надзор или за исправка на прекршувањата.

Иако законската рамка, барем во теорија, обезбедувала одреден надзор од страна на обвинителите, таа во пракса не можела да обезбеди соодветни и ефективни гаранции против злоупотреба. Конкретно:

- постоеле сомнежи во независноста на обвинителите бидејќи тие биле назначени и отпуштени од страна на главниот обвинител по консултација со регионалните извршни власти и имале функции кои се преклопувале бидејќи тие ги одобрувале барањата за пресретнување и потоа вршеле надзор на нивното спроведување;

- постоеле ограничувања во однос на опсегот на нивниот надзор (обвинителите немале информации за работата на тајните агенти и мерките за следење поврзани со контраразузнавањето го избегнувале нивниот надзор со оглед дека засегнатите страни би биле несвесни дека биле предмет на следење и оттука не можеле да поднесат жалба);

- постоеле ограничувања за нивните овластувања, на пример, иако тие можеле да преземат мерки за да се сопрат или исправат прекршувањата и одговорните лица да сносат одговорност за тоа, не постоела конкретна одредба која барала уништување на незаконски стекнатите пресретнати материјали;

- нивниот надзор не бил отворен за јавна проверка и знаење со оглед дека нивните извештаи не биле објавувани или на друг начин достапни за јавноста;

- Владата не поднесла никакви инспекциски извештаи или одлуки од обвинителите со кои наложувале преземање на мерки за сопирање или исправка на откриените прекршувања на законот.

(vii) *Известување за пресретнување и достапни правни лекови* – Лицата чии комуникации биле пресретнати не биле известени. Освен ако не биле иницирани кривични постапки против предметот на пресретнувањето и податоците од пресретнувањето не биле користени како докази, засегнатото лице малку било веројатно некогаш да дознае дека неговите комуникации биле пресретнувани.

Лицата кои некако ќе дознаеле можеле да побараат информации за податоците во прашање. Меѓутоа, за да се поднесе такво барање тие требале да ги поседуваат фактите за оперативно-истражните мерки на кои биле подлегнати. Пристапот до информации оттука бил условен од способноста на лицето да докаже дека неговите комуникации биле пресретнувани. Понатаму, предметите на пресретнување немале право да добијат пристап до документи во врска со пресретнувањето на комуникациите; во најмала рака имале право да добијат „информации“ за собраните податоци. Таквите информации биле обезбедени само во многу ограничени околности, имено доколку вината на лицето не била докажана во согласност со правото и информациите не содржеле државни тајни. Бидејќи, согласно руското право, информации за средствата што се користеле во оперативно-истражните активности, применетите методи, инволвираните службени лица, како и собраните податоци претставувале државна тајна, можноста за добивање на информации за пресретнувањето се чини невозможна.

Судските правни лекови на кои упатувала Владата се достапни само за лица кои поседувале информации за пресретнувањето на нивните комуникации. Нивната делотворност оттука е поткопана заради отсуство на барањето да се извести предметот на пресретнувањето или на соодветна можност да се побараат и добијат податоци за пресретнатите информации од страна на властите. Соодветно на тоа, руското право не предвидувало делотворен судски правен лек против мерките за тајно следење во случаи кога не биле покренати никакви кривични постапки против предметот на пресретнувањето.

Сумирано, домашните правни одредби кои се занимавале со пресретнувањето на комуникациите не обезбедувале соодветни и делотворни гаранции против своеволноста и ризикот од злоупотребата. Домашното право не го исполнило условот за „квалитет на законот“ и било неспособно да го држи „пресретнувањето“ на „она што било неопходно во едно демократско општество“.

Заклучок: повреда (едногласно).

Член 41: Одлуката за повреда сама по себе претставувала доволен правичен надоместок за секаква нематеријална штета.

(Види *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), 54934/00, 29 June 2006, Информативна белешка 88; *Kennedy v. the United Kingdom*, 26839/05, 18 May 2010, Информативна белешка 130; види, поопшто, Прирачникот за европското право за заштита на податоци (the Handbook on European data protection law))

* *Iordachi and Others v. Moldova*, 25198/02, 10 February 2009, Информативна белешка 116.

© Совет на Европа / Европски суд за човекови права
Ова резиме на Секретаријатот не го обврзува Судот.

Кликнете овде за информативни белешки од судската пракса

© Совет на Европа/Европски суд за човекови права, 2016.

Службени јазици на Европскиот суд за човекови права се англискиот и францускиот. Овој превод е направен со поддршка на Специјалниот фонд за човекови права на Советот на Европа (www.coe.int/humanrightstrustfund). Тој не го обврзува Судот, ниту пак Судот презема некаква одговорност за квалитетот на истиот. Може да се преземе од HUDOC базата на судската пракса на Европскиот суд за човекови права (<http://hudoc.echr.coe.int>) или од секоја друга база на податоци со која Судот го споделил. Може да се прават копии за некомерцијални цели под услов да се цитира полниот наслов на случајот, заедно со горенаведениот знак за авторско право и упатувањето на Специјалниот фонд за човекови права. Доколку се планира некој дел од овој превод да се користи за комерцијални цели, ве молиме обратете се на publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2016.

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, 2016.

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.