**Коментари на предлог законите за реформа на безбедносно-разузнавачките служби, со фокус на следењето на комуникациите**

Предлог на Закон за следење на комуникациите (ЗСК)

Како здруженија на граѓани кои години наназад работат на унапредувањето на владеењето на правото и човековите права го поднесуваме овој документ, кој содржи детални препораки за подобрување на предложените законски решенија во областа на следење на комуникациите. Сметаме дека дадените предлози ќе ја подобрат правната рамка со цел намалување на можностите за злоупотреба на следењето на комуникациите и подобрување на системот на заштита на човековите права кога тие се повредени поради незаконско следење на комуникациите.

Воедно, би сакале да истакнеме дека процесот на развивање на предложените законски измени во оваа област, како најкритична, беше нетранспарентен, со оглед дека ниту едно од здруженијата на граѓани кое работи во оваа област не е повикано да биде член на работните групи кои ги подготвуваа законските измени. Ваквото постапување од страна на Министерството за внатрешни работи е спротивно на заложбите на Владата на РМ дадени во „Планот 3-6-9“, план за реформи кои ги предлага Владата. Имено, во делот на **реформата на разузнавачките и безбедносните служби**, Владата наведе дека „ќе обезбеди транспарентна и инклузивна дебата, во која процесот на консултации ќе биде соодветно спроведен. Реформите ќе се спроведуваат конкретно и на терен, дури откако ќе обезбедиме јасна слика, план и динамика за потребните промени, со кој ќе ги отстраниме причините за пројавените слабости во безбедносниот механизам и службите за безбедност и разузнавање и ќе ја вратиме довербата во истите.”   
  
Понатаму, Владата предвиде дека ќе отпочне инклузивна дискусија во Собранието за избор на моделот за реформа на системот на следење на комуникациите и ќе подготви план за реализација на препораките на групата високи експерти за системските прашања од владеење на правото во врска со следењето на комуникациите (2015), со листа на правни акти, административни и технички мерки и финансиски импликации.

Сепак моделот за реформа на системот на следење на комуникациите беше избран без никаква јавна дискусија и избраниот предлог за прв пат може да се види во предложените законски измени објавени на веб страната ЕНЕР. Дополнително, во јавноста беше соопштено дека Владата го избрала моделот за реформа на системот, но сепак таква одлука не може да се најде, што дава основан сомнеж дека Министерството за внатрешни работи нетранспарентно и самостојно го направило изборот.

Во оваа насока би сакале да го потенцираме и заклучокот на експертската група за системски промени во делот на владеењето на правото дека не се преземени дејствија за следење на препораките од претходниот извештај направен во 2015 година во однос на транспарентноста. Во најновиот извештај на експертската група објавен во септември 2017 година се наведува дека транспарентноста е една од клучните алатки за враќањето на довербата на граѓаните во институциите и дека грешките од минатото не смеат да бидат повторени и една форма на заробена држава да биде заменета со друга.

Оттука бараме Владата сериозно да ги земе предвид овие забелешки и да ги вклучи експертските здруженија на граѓани во работната група која ќе работи на дополнувањето на предложените законски текстови.

**Подносители на коментарите:**

• Евротинк – Центар за европски стратегии

• Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија

• Аналитика тинк-тенк

• Асоцијација за развојни иницијативи ЗЕНИТ

• Форум за истражување на безбедносните политики „Секуритас“

• Трпе Стојановски

• Гордан Калајџиев

• Јован Јовчески

**Предлог на Закон за следење на комуникациите (ЗСК)**

|  |
| --- |
| **Пристап на државата до комуникациите на сите граѓани без судска наредба** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Членот 60 ги дефинира обврските за операторите на сопствен трошок да обезбедат и одржуваат опрема и да воспостават електронски комуникациски водови за директен пренос до OTA, со цел да се овозможи спроведување на мерките за следење на комуникациите во нивната мрежа согласно со овој закон. |
| Коментар:   * Членот 60 од ЗСК претставува преземање на членот 175 од Законот за електронски комуникации, кој обезбедуваше директен пристап на содржината на комуникацијата до МВР и за кој има предлог да биде укинат. Со ваквата промена, сега директниот пристап е стациониран во ОТА, што претставува државен орган кој ќе има надлежност да го пренасочува сигналот во органите овластени за следење на комуникациите. Ваквата измена не е во согласност со Итните реформски приоритети и со препораките на Прибе, кои јасно и недвосмислено налагаат „телекомуникациските оператори да бидат тие кои ќе ги пренасочуваат комуникациите до надлежните органи за следење на комуникациите, исклучиво по претходна судска наредба и само со цел за спроведување законско следење“. * Дополнително, членот 60 од ЗСК во ставовите 4-10 одредува мерки за безбедност кои операторите се должни да ги почитуваат и обезбедат, но не посочува мерки за безбедност кои треба да ги преземат посредничкиот орган и овластените органи за следење на комуникациите со цел да се спречи натамошно пренасочување на сигналот кон трети страни. |
| Предлог:   * Да се направи измена на предвидениот модел со тоа што телекомуникациските оператори да бидат тие кои ќе ги пренасочуваат комуникациите до надлежните органи за следење на комуникациите, исклучиво по претходна судска наредба и само со цел за спроведување законско следење. * Да се предвидат сериозни технички мерки за спречување на можност за натамошно пренасочување на комуникацијата до трети неовластени страни, како и да се предвидат строги казни за овластените лица во посредничкиот орган и во овластените органи за следење на комуникациите доколку би извршиле вакво пренасочување. |

|  |
| --- |
| **Дефиниција на следењето на комуникациите и пристап до метаподатоци без судска наредба** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Во членот 4 од предлогот на ЗСК се дефинираат изразите употребени во законот, при што е дадена и дефиниција на следењето комуникации. Вон опфатот на ваквата дефиниција на следењето комуникации е собирањето на податоци на електронските комуникации, т.н. метаподатоци, што идентификуваат кој комуницира, со кого, **од која** **локација**, со кој уред, и со која комуникациска услуга. Членот 31 од законот утврдува дека за потребите на безбедноста и одбраната на државата, овластените органи може да собираат податоци за електронските комуникации на физички и правни лица што користат јавни комуникациски услуги во државата, а кои операторот ги задржува согласно посебен закон. Според членот 33 органите вклучени во следење на комуникациите може да остварат пристап до ваквите податоци. |
| Коментар:  Како мерка за следење на комуникациите не е вброена и мерката „увид во остварени телефонски и други електронски комуникации“, којашто е предвидена во член 252, став 1, точка 6 од Законот за кривична постапка. Ваквото исклучување на оваа мерка е во спротивност со препораките на Венецијанската комисија, која во својот Список за проверка на владеењето на правото[[1]](#footnote-1) прави важно прецизирање дека и собирањето мета-податоци за електронските комуникации претставува следење на комуникациите. Дополнително, во поткрепа на ова тврдење е и пресудата на Европскиот суд на правдата со која се укина Директивата за задржување (мета)податоци 2006/24/ЕК, каде е наведено дека таквото задржување податоци од комуникацискиот сообраќај претставува особено сериозно мешање во основните права на приватност и заштита на личните податоци. Со анализа на метаподатоците возможно е да се извлечат прецизни заклучоци за приватните животи на луѓето, како што се нивните социјални врски, нивните нaвики, секојдневни активности, интереси и вкусови, движења. Поради сигналите кои мобилните телефони ги испраќаат до базните станици на операторите со овие податоци, меѓу другото, може да се следи и движењето на секој граѓанин. Загрижувачки е што предлог законот им овозможува на сите органи за следење на комуникации, без судска наредба да остварат пристап до ваквите податоци на сите граѓани, вклучително и за период од 12 месеци наназад. Тоа претставува ризик за масовно и неселективно нарушување на приватноста на граѓаните и кршење на членовите 17 и 18 од Уставот. |
| Предлог:  Во членот 4 од Предлогот на ЗСК, односно во дефиницијата на мерките за следење на комуникациите да се дополни и: увид во остварени телефонски и други електронски комуникации. Следењето метаподатоци задолжително да биде предмет на судска наредба, како посебна истражна мерка. Да се избришат членовите 31-33 од предложениот текст на законот со кои пристапот до овие податоци може да се оствари и без судска наредба. |

|  |
| --- |
| **Временски рок за одлучување по барање за посебна истражна мерка** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Член 9, став 1 од Предлог Законот за следење на комуникациите предвидува дека „судијата на претходната постапка одлучува за барањето за спроведување на посебната истражна мерка најдоцна во рок од 48 часа од поднесувањето на барањето.“ |
| Коментар:   * Предвидениот рок од 48 часа за судијата на претходна постапка да одлучи за барањето за спроведување на посебната истражна мерка е прекраток за судијата да може соодветно да го проучи барањето за следење на комуникациите и да одлучи дали ќе издаде соодветна наредба. Особено што едно барање за следење на комуникациите може да опфати и десетици лица или телефонски линии. Загрижува ваквиот краток рок, особено што законот предвидува можност во итни случаи наредбата за следење на комуникациите да се издаде усно. * Според податоци од Јавното обвинителство, досега немало случај судија да не издаде наредба за спроведување на посебна истражна мерка следење на комуникациите, што остава простор за сомневање дека судиите недоволно критички ги одобруваат сите барања. Ова дотолку повеќе што и извештаите на Европската унија континуирано изразуваат загриженост за политичките притисоци и влијанија врз судството од страна на извршната власт и политичките елити. |
| Предлози:   * Да се предвиди разумен рок во кој судиите ќе треба да одлучат за барањето за спроведување на посебна истражна мерка – најдоцна 72 часа од поднесеното барање. |

|  |
| --- |
| **Издавање на усна наредба за следење на комуникациите** |
| Коментар на членот 10 од ЗСК:  Членот 10 од предлог законот за следење на комуникациите, определува можност во итни случаи, кога постои опасност од одлагање, судијата на претходната постапка да може да издаде усна наредба со која ќе дозволи спроведување на посебната истражна мерка за време од 48 часа, врз основа на поднесено образложено усно барање за спроведување на посебна истражна мерка од страна на надлежниот јавен обвинител. Во старото законско решение кое беше на сила до 2012 г., оваа можност беше дозволена само кога постои опасност од предизвикување смрт или тешка повреда, предизвикување материјална штета на имот од големи размери, или бегство на сторител на кривично дело за коешто е пропишана казна доживотен затвор. |
| Предлог:   * Во членот 10 порестриктивно да се прецизираат условите во коишто е дозволено следење на комуникациите врз основа на усна наредба, како и соодветно евидентирање на сите побарани и издадени усни наредби. |

|  |
| --- |
| **Регистар за активности на ОТА** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Член 57 од предлог ЗСК дефинира дека ОТА го води електронскиот регистар со активности поврзани со следење на комуникации на начин со кој ќе се обезбеди автентичност на записите без можност за нивно менување или бришење. Став 3 од истиот член посочува дека „начинот на водењето на регистарот ќе се утврди со подзаконски акт кој го донесува директорот на Оперативно техничката агенција.“ |
| Коментар:  Начинот на водењето на регистарот кој ги содржи клучните записи кои се предмет на надзор и контрола од страна на Собраниската комисија и граѓанскиот совет треба да бидат дефинирани во самиот закон. Доколку се остави начинот на водењето на регистарот да биде утврден со подзаконски акт донесен од директорот на ОТА, постои ризик да не се воспостави доволно детална и прецизна база на податоци за надзорните и контролните органи, вклучително и за податоците за тоа кој пристапил во системот, како и кој и кога го извршил пренасочувањето до органите што ги следат комуникациите. |
| Предлог:  Законот да го одреди детално начинот на водењето на регистарот. |

|  |
| --- |
| **Безбедносни мерки, чување и уништување на следените комуникации** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Според член 16, податоците собрани со посебната истражна мерка се чуваат во судот од поднесување на обвинение до изрекување на правосилна пресуда или кога истрагата се затвара без можност за нејзино повторно отворање или кога кривичното гонење станува застарено, согласно закон. По истекувањето на предвидениот рок, податоците се ништат за што се изготвува извештај. Решение за ништење на податоците донесува судијата на претходната постапка врз основа на посебно барање. Барањето го доставува надлежниот јавен обвинител или заинтересираното лице. Ништењето на податоците го врши судија определен од претседателот на судот каде што е водена кривичната постапка во која се користени тие податоци. За извршеното ништење, судијата изготвува извештај. |
| Коментар:  Потребно е да се зајакнат законските одредби за безбедност на собраните податоци од следењето на комуникациите како и за нивно уништување во случаите кога веќе не се потребни заради целта за која биле собирани. Загрижувачки е што предложениот закон не ги предвидува низата безбедносни мерки од Директивата 2016/680 за заштита на податоци во полицијата и кривичното право. Ова е уште една последица од тоа што извештајот од проценката на влијанието на регулативата за предложеното законско решение е подготвен несоодветно, неквалитетно и без никакви консултации со јавноста, па извештајот не ги идентификувал ниту релевантните директиви на ЕУ со кои треба да биде усогласен законот. |
| Предлог:  Во законот за следење на комуникациите да се пропишат многу подетални мерки за безбедност при обработката на податоци согласно предвиденото со Директивата 2016/680 за заштита на податоци во полицијата и кривичното право. Меѓу другото, да се воведе принципот на минимизирање на податоците при следењето на комуникациите. Да се обезбеди дека при уништување на податоците ќе бидат уништени оригиналниот запис и сите копии во сите институции и ентитети вклучени во пренасочувањето и следењето.  КОМЕНТАР:  Несомнено најспорениот дел од предлог законот е дел III (III. УСЛОВИ И ПОСТАПКА ЗА СПРОВЕДУВАЊЕ НА МЕРКИ ЗА СЛЕДЕЊЕ НА КОМУНИКАЦИИТЕ ЗАРАДИ ЗАШТИТА НА ИНТЕРЕСИТЕ НА БЕЗБЕДНОСТА И ОДБРАНАТА НА ДРЖАВАТА“) и член 17 (Мерки за следење на комуникациите заради заштита на интересите на безбедноста и одбраната на државата се :  1.следење и снимање на телефонски и други електронски комуникации;  2. надзор и техничко снимање на внатрешноста на објекти, затворени простории и предмети и влез во тие објекти, затворени простории и предмети, заради создавање услови за спроведување на мерката;  3. следење и набљудување со светлосно снимање на лица на отворен простор и на јавни места и  4. следење и набљудување со звучно снимање на содржината на комуникациите на лица на отворен простор и на јавни места“).  Така, во заглавието на овој дел („условите и постапката за спроведување на мерките за следење на комуникациите....“), предлагачот излегува (истите забелешки се посочени во почетокот на текстот) од надлежностите на законот (ЗСК) и предвидува регулирање не само на постапката, туку, и на УСЛОВИТЕ за следење на комуникациите, што е во спротивност со (а во надлежност на) ЗКП.  Во член 17 (види претходно забелешки за член 1 и член 4) предлагачот наведува дека постојат и други мерки за следење на комуникациите кои не се опфатени со општиот поим на комуникации и општиот поим на следење на комуникации предвиден во чл. 4 ст.1 и 3 и истите таксативно ги наведува. Така, во обидот да ги разграничи „другите“ мерки за следење на комуникациите, од мерката следење на комуникацијата, ги наведува следниве мерки:  - „следење и снимање на телефонските и другите електронски комуникации“ - Во однос на оваа мерка, тешко може да се разбере во што се состои различноста на оваа мерка од мерката следење на комуникациите дефинирана во ст. 3 од чл. 4 (види претходни забелешки)  – „ надзор и техничко снимање на внатрешноста на објекти, затворени простории и предмети...“;и  „следење и набљудување со светлосно снимање на лица на отворен простор и на јавни места и следење “) – Двете мерки претставуваат класични облици на мерката тајна опсервација (набљудување). Предлагачот направил целосна конфузија и ги „измешал“ мерките што значат следење на комуникациите, со мерката - тајна (набљудување) опсервација.  - „следење и набљудување со звучно снимање на содржината на комуникациите на лица на отворен простор и на јавни места“ – Предлагачот, направил превид и мерката на следење на комуникациите што се одвиваат на отворен простор ја преименувал во мерка за следење и набљудување.  - „...влез во тие објекти, затворени простории и предмети, заради создавање услови за спроведување на мерката“). На крајот, дејствието (што не претставува мерка) од ст 1, т. 2 од член 17, а се презема заради содавање на услови за спроведување на мерката тајна опсервација, го преименува во „нова“ мерка за следење на комуникациите. Членот 17 е во спротивност со одредбите од ЗКП и со членовите од истиот закон (види претходни забелешки)  ПРЕДЛОГ:  Целосно ревидирање на дел III и член 17 во согласност со одредбите од Уставот на РМ, ЗКП, ЕКЧП, судската практика на Судот во Стразбур и востановените (европски и светски) научни ставови за видот на мерките и нивната природа.  КОМЕНТАР:  Како последица од претходното, предлагачот во член 18 ги дефинира условите за примена на „мерките за следење на комуникациите“, што претставува надлежност на ЗКП, а не на овој закон. Предлагагачот како основ за активирање на мерките, исто како и ЗКП во чл. 253, предвидел постоење на основи на сомневање („(1) Судот може да нареди мерки за следење на комуникациите од членот 17 на овој закон кога постојат основи на сомневање дека се подготвува извршување на кривично дело против државата, против вооружените сили или против човечноста и меѓународното право“). Во продолжение на истиот став, во поглед на предделиктната (не „превентивна“) примена на мерката, предлагачот се одлучува на опфаќање (само) на стадиумот на подготвителните дејствија, кој исто така е опфатен со став 1 од член 253 од ЗКП (со додатни два услови: за делото да е предвидена казна затвор од најмалку 4 години и да постои елемент на организираност). Останува нејасно, зошто предлагачот се определил за неселективен пристап кон кривичните дела за кои може да се примената мерките во предделиктна насока, посебно кај кривичните дела против вооружените сили (во Глава 29 од КЗ, за основните облици на најголемиот број кривични дела е предвидена казна затвор до три или до една година и поретко до пет години, а уште повеќе, со членовите 334 и 351 од КЗ, и самиот законодавец ја посочува „багателната“ природа на голем број од наведените кривични дела во оваа глава). Со други зборови, тоа е спротивно на смислата (принципот на Ultima ratio) на примената на овие мерки само како крајно средство (со оглед на инвазивноста на мерката над основните слободи и права на граѓаните), и на овој начин, предлагачот содава апсурдна ситуација „да се пука со топ во комарец“  Во став 2 од истиот член, предлагачот („(2) Освен во случаите  од ставот 1 на овој член, судот може да нареди мерки за следење на комуникациите заради превентивно дејствување...“,) прокламирал дека мерките може да бидат насочени и во „превентивна“ (треба предделиктна) насока, меѓутоа, со таксативното наведување на стадиумите на кривичното дело што се опфаќаат („кога се подготвува, поттикнува, организира или учествув“), станува очигледно дека предлагачот се одлучува за опфаќање само на стадиуми кои се во законско - казнивата зона, и тоа, главно за (најтешките) кривични дела против државата („во вооружен напад против Република Македонија или во онеспособување на нејзиниот безбедносен систем да ги врши своите функции“), што всушност и веќе постои како правно решени во т. 1 и 3 од член 253 од ЗКП (имајќи во предвид дека подготвителните дејствија кај кривичните дела против држават се казниви).  Во продолжение на истиот став, предлагачот наведува дека „има намера“ да го прошири опсегот на „превентивно“ дејствување („како и заради превентивно дејствување во однос на активностите за кривичните дела од Кривичниот законик: терористичка организација - член 394а, тероризам-член 394б и финансирање на тероризам-член 394в“) со употреба на терминот „на активностите“, мислејќи со тоа да се опфати најраната предделиктна фаза (или стадиум) кога уште не се започнати ниту подготвителните дејствија (постоење на апстрактна опасност), но само за трите таксативно наведени кривични дела („терористичка организација - член 394а, тероризам-член 394б и финансирање на тероризам-член 394в“). Меѓутоа, во понатамошниот текст од истиот став, предлагачот, ја стеснува широко поставената зона за примена на мерките и предвидува дополнителен услов („кога на друг начин не можат да се обезбедат информации за таквата активност или нивното обезбедување би било сврзано со поголеми тешкотии...,), кој (услов) е речиси идентичен и со условот што е поставен во чл. 252 ст. 1 од ЗКП, и на крајот од истиот став, предлагачот, непотребно (и „несреќно“) ја додал целта на „превентивната“ примена на мерките (но само кај овие три кривичн дела) со зборовите „за да се спречи извршувањето на кривичното дело, вооружениот напад или онеспособувањето на безбедносниот систем“, што е во целост спротивно на она што претходно го предвидел во двата става од истиот член, и со тоа „отвара“ можност примената на мерките да имаат „обвинувачки“ карактер, односно, истите да служат како средство за прибирање на основи на сомневање, што претставува поткопување на основните начела на кои се потпира законската примана на посебните истражни мерки, а тоа се принципите: Ultima ratio, сразмерност, супсидијарност и судска заштита.  Инаку, како што е погоре изложено, речиси сите услови (со исклучок на примената на мерките за кривичните дела против вооружените сили и спречувањето на извршувањето на кривичното дело – како кривично правна цел) за предделиктна (не „превентивна“) примена на мерките што се предлагаат во овој „фамозен“ член, веќе постојат во чл. 252 и 253 од ЗКП, односно, за посочените кривични дела и сега е возможна предделиктна примена на мерките во најраната фаза на подготвување (т. 1 чл. 253 од ЗКП), и истите (непотребно) дури два пати се наведени во ЗКП: еднаш во т. 1 од чл. 253 и вторпат, поименично, таксативно се наведени во т. 2 од истиот член.  Со став 3 од истиот член („Ако постои можност за избор помеѓу повеќе мерки за следење на комуникациите, ќе се примени мерката со која најмалку се задира во човековите слободи и права утврдени со Уставот на Република Македонија, законот и меѓународните дoговори“) предлагачот непотребно го оптеретил (членот) законот.  ПРЕДЛОГ:  Целосно бришење на член 18, и регулирање на предделиктната примана на мерките со одредбите од ЗКП во согласност со одредбите од Уставот на РМ, ЗКП, ЕКЧП, судската практика на Судот во Стразбур и востановените научни ставови за видот на мерките и нивната пририда.  КОМЕНТАР:  Заглавието под број 2, со наслов - *„МЕРКИ ЗА СОБИРАЊЕ НА ПОДАТОЦИ НА ЕЛЕКТРОНСКИТЕ КОМУНИКАЦИИ“*, и наредните членови 31, 32, и 33 се однесува на т.н. мета податоци кои се сторираат во серверите на операторите во вид на електронски запис за секој пристап на граѓаните од било кој облик на електронска комуникација.  Според судската практика на судот во Стразбур навлегувањето во овие податоци, истотака, претставуваат prima facie повреда на приватноста на граѓаните, заради што имаат ист третман како и правото на слободна и непречена комуникација на луѓето, односно истите се опфатени со заштитата на член 8 од ЕКЧП. Оттаму, непримерно е и непрепорачливо таков слободен режим *(член 31 - „За потребите на безбедноста и одбраната на државата, овластените органи може да собираат податоци за електронските комуникации на физички и правни лица што користат јавни комуникациски услуги во државата, а кои операторот ги задржува согласно посебен закон“)* на пристап до истите податоци – „по барање на овластено лице“ (па макар да е тоа и за потребите на безбедноста и одбраната на државата), заради тоа што се создава можност од злоупотреба на истите. Гореспоменатите одредби (три) на предлагачот на законот се недоволни, во смисла на целосно регулирање на оваа сензитивна материја (не е специфицирано кои видови податоци може да се собираат, за кои цели, како ќе се користат, под кои услови, за кој временски рок, „судбината“ на истите после нивното користење, итн), а воедно тие се спротивни на одредбите од ЗКП (член 252 ст1 т.6 и член 287 ст.8), каде за користењето на овие податоци е потребна одлука на јавен обвинител (што, исто така, можеби и не е најсреќно решение), ЕКЧП и судската практика на Судот во Стразбур    ПРЕДЛОГ:  Редефинирање на одредбите од член 31, 32 и 33, проширување и надоплнување во горенаведената насока. |

|  |
| --- |
| **Безбедносна проценка за следење на комуникации заради заштита на интересите на безбедноста и одбраната на земјата** |
| Коментар на член 19 од ЗСК:  Членот 19, став 2 дефинира што треба да содржи барањето за донесување наредба за спроведување мерка за следење на комуникациите, поднесено од Јавен обвинител на предлог на министерот за внатрешни работи или од него овластено лице или на предлог на министерот за одбрана или од него овластено лице, до судија на Врховен Суд. Покрај видот на мерката, податоците за физичкото или правното лице, органот кој ќе ја спроведува мерката и времетраењето на мерката, предвидено е барањето да содржи и образложение на причините и потребата поради кои се предлага спроведување на мерката, без притоа да се дефинира точната содржина и опсег на образложението, кое, со оглед на сериозноста на делата за кои може да се нареди следење на комуникации, задолжително треба да содржи темелна безбедносна проценка. |
| Предлог:  Задолжително да се врши безбедносна проценка пред да се одлучи дали треба да се побара следење на нечии комуникации заради заштита на интересите на безбедноста и одбраната на земјата, и истата да биде дел од барањето кое јавниот обвинител ќе го достави до судија на Врховен суд. |

|  |
| --- |
| **Надзор над следењето на комуникациите** |
| Коментар на глава IV. Надзор и контрола над спроведувањето на мерките за следење на комуникациите (членови 34-55 од ЗСК):  Предвидените тела за надзор како и мерките за надзор кои можат да ги преземат се фокусирани на легалноста на постапката, без притоа да се навлезе во суштината на изборот на посебна истражна мерка, како и начинот на обработка и анализа на податоците. |
| Предлог:  Надзорните тела да вршат надзор над законитоста и ефективноста на следењето комуникации, во сите негови фази: изборот на мерки за следење, собирањето податоци, но и при нивната анализа.  КОМЕНТАР:  Во член 34 ст. 2 (исто и во чл. 49, слично во член 60 ст. 2) предлагачот *(„ОТА во соработка со овластените органи за**спроведувањето на мерките за следење на комуникациите врши надзор над операторите“)* со право предвидел можност ОТА да врши надзор над операторите (со оглед на централизираната одговорност на ОТА за дистрибуција на елкторнскиот сигнал), но, сосема е нејасно зошто тоа не е оставена само на ОТА, туку, се бара ОБЛИГАТОРНО присуство на овластените лица за спроведување на мерката, кога и тие треба да се предмет на надзор на ОТА.  ПРЕДЛОГ:  Редефинирање на одредбите од член 34 ст. 2 (исто во чл. 49, слично во член 60 ст. 2), проширување и надополнување во горенаведената насока.  **Надзор од Собранието на Република Македонија**  Член 37 утврдува дека Комисијата може да изврши увид во извештаите и документите на субјектите кои се предмет на надзор. Сепак, не воведува јасна обврска и конкретни рокови за субјектите на надзорот да поднесуваат извештаи до Комисијата. Покрај тоа, законот не ги дефинира теренските посети и пристапот до просториите на субјектите кои се предмет на надзор, иако подоцна во чл. 38 се вели дека “Комисијата го врши надзорот без претходна најава”.  ПРЕДЛОГ:  Воведување на обврска за субјектите на надзорот да поднесуваат извештај до Комисијата најмалку двапати годишно, во рок од 30 дена по завршетокот на извештајниот период. Содржината на извештајот исто така да биде јасно дефинирана. Покрај тоа, креирање обврска за субјектите на надзорот да обезбедат дополнителни извештаи и пристап до документи на барање на Комисијата.  Јасно дефинирање на овластувањето на Комисијата да врши теренски посети во субјектите на надзор, односно до нивните простории и техничката опрема.  Член 38 предвидува дека “*кога при извршениот надзор се утврдат неправилности… Комисијата е должна во рок од 24 часа да го извести надлежниот јавен обвинител*.” На Комисијата треба да и се овозможи давање препораки за отстранување на неправилностите, механизам за следење на отстранувањето на неправилностите, како информирање на јавноста за ваквите наоди.  ПРЕДЛОГ:  Чл. 38 да се дополни за да овозможи Комисијата да дава препораки за отстранување на нерегуларностите и да врши контролен надзор по истекот на рокот предвиден за отстранување на нерегуларностите. За секој извештај од извршениот надзор да се подготви јавно достапна верзија со клучните наоди.  Во чл.39 се утврдува дека Комисијата може побара техничка подршка од надворешни лица кои поседуваат соодветно стручно знаење и соодветен безбедносен сертификат, додека Агенцијата за електронски комуникации, Дирекцијата за безбедност на класифицирани информации и Дирекцијата за заштита на лични податоци за прашања од нивна надлежност утврдена со закон, ќе обезбедат стручна подршка на Комисијата во вршење на надзорот врз основа на нејзино барање. Ваквата поддршка иако доста корисна, сепак е недоволна за да обезбеди континуирана поддршка за тековното работење и потребите на Комисијата  ПРЕДЛОГ:  Формирање на постојана стручна служба за поддршка на Комисијата за надзор над спроведувањето на посебната истражна мерка следење на комуникациите од страна на Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, Царинската управа и Министерството за одбрана и Комисијата за надзор над работата на Управата за безбедност и контраразузнавање и на агенцијата за разузнавање.  Член 40 и овозможува на Комисијата да ги “*повикува раководните и службените лица на овластените органи од овој закон, ОТА и операторите, кога е тоа потребно, за утврдување на законитоста на одредени активности поврзани со спроведувањето на мерките за следење на комуникациите. Комисијата го разгледува и извештајот на Народниот правобранител за заштита на уставните и законските права на граѓаните во врска со спроведувањето на мерките за следење на комуникациите.*” Со оглед на тоа што има и други институции кои имаат улога во примената на мерките за следење на комуникациите, потребно е проширување на овој член.  ПРЕДЛОГ:  Член 40 да се дополни во насока на овозможување на Комисијата да го разгледува и извештајот на Јавниот обвинител во делот на примена на посебни истражни мерки, како и можност да повикува јавни обвинители во врска со утврдување на законитоста и пропорционалноста на примена на мерките за следење на комуникации.  Совет за граѓански надзор  Во законското решение се предлага тело за граѓански надзор над спроведувањето на мерките за следење на комуникациите, кој е позитивен исчекор за подобрување на заштитата на човековите права и слободи при следењето на комуникациите. Сепак, законското решение за Советот содржи низа пропусти и недоречености поради кои ова тело нема да може да функционира непречено и нема да може да ја врши надлежноста која му е дадена со Закон. Во делот на функционирањето на Советот, законскиот предлог не дава одговор дали членовите на Советот ќе бидат именувани лица, дали ќе постои стручна служба, каде ќе се врши дејноста, дали ќе има посебен буџет обезбеден од страна на Буџетот на РМ. Во однос на критериумите за избор нејасно е зошто постои дискрепанца во однос на областа и бројот на години на работно искуство на претставниците на здруженијата на граѓани и оние кои не се претставници на здруженија на граѓани. Советот има и многу ограничени надлежности кога се работи за постапувањето во случаи на злоупотреба на мерките за следење на комуникациите. Имено, Законот единствено дава можност Советот да постапува по претставки од граѓани и правни лица, без притоа да ја даде можноста да постапува и по сопствена иницијатива и по пријава од страна на државни органи. Дополнително ограничува и законската одредба дека Советот надзорот го врши по претходна најава.  Предлог:  Да се допрецизираат законските одредби за Советот за граѓански надзор, особено во делот на критериуми за избор, статус на членовите, буџет, стручна служба, проширување на надлежностите во насока на постапување по сопствена иницијатива без претходна пријава. |

|  |
| --- |
| **Казнени одредби за следење на комуникациите** |
| Коментар на член 61 од ЗСК:  Во прекршочните одредби се одредуваат глоби за правни лица, доколку произведува, нуди на продажба, продава, врши увоз, извоз, реекспорт или држи средства за следење на комуникациите без одобрение на Министерството за внатрешни работи, а притоа не се одредени казнени одредби за надлежните органи и пред сѐ, одговорните лица кои оперативно го пренасочуваат или спроведуваат следењето на комуникациите. Фактот што во Кривичниот законик[[2]](#footnote-2) се инкриминира неовластеното прислушување и тонско снимање, како и повредата на тајноста на писмата (вклучително и обезбедена електронската пошта) е недоволен за да се покријат сите можни состојби и последици од неспроведување или недоследно спроведување на одредбите од Законот за следењето на комуникациите.[[3]](#footnote-3) |
| Предлог:   * Во законот за следењето на комуникациите да се воведат казнени одредби за надлежните органи и одговорните лица во нив. |

1. Списокот е достапен на: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e> [↑](#footnote-ref-1)
2. Кривичен законик, „Службен весник на Република Македонија“ број 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 87/2007, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 42/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014,160/2014, 199/2014, 226/2015, 97/2017. [↑](#footnote-ref-2)
3. Според членот 151, ако неовластено прислушување и тонско снимање се изврши од службено лице во вршење на службата или одговорно лице во правно лице, ќе се казни со казна затвор од најмалку четири години. Со оваа казна се казнува и лице вработено во правно лице на кое во рамките на работењето му е доверено спроведувањето на мерката за следењето на комуникациите. Правно лице се казнува со парична казна, а правно лице чијашто примарна дејност е давање телекомуникациски услуги се казнува со 10% од вкупниот приход од тековната година во која е сторено делото. Со членот 147 за повреда на тајноста на писма е утврдена парична казна или затвор до една година, а доколку се работи за службено лице, ќе се казни со затвор од три месеци до пет години. [↑](#footnote-ref-3)