**Коментари на предлог-законот за изменување   
и дополнување на законот за кривичната постапка (ЗКП)**

**Скопје, 14.12.2017**

Овие коментари ги поднесуваат група граѓански организации наведени подолу и содржат 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 заштитата на правото на приватност. Дадениот предлогот е во иста насока на предлогот поднесен од друга група од пет граѓански организации и три физички лица, но содржи одредени доразработени ставови означени со **замастени и подвлечени букви**.

Воедно, би сакале да истакнеме дека процесот на развивање на предложените законски измени во оваа област, како реформска област, беше нетранспарентен, со оглед дека ниту едно од здруженијата на граѓани кое работи во оваа сфера не е покането 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 Република Македонија дадени во „Планот 3-6-9“. 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-сајтот 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.

Реформата на безбедносните служби претставува зададена (од извештајот на Прибе) и прифатена обврска од страна на Владата на Република Македонија, но од оваа реформа во поширока смисла треба да имаат корист граѓаните на Република Македонија. Затоа, неопходно е моделот на реформите кои се од огромно значење за владеењето на правото во државата да бидат барем консултирани со Собранието, како претставнички орган на граѓаните, а не да бидат еднострано избрани од Владата. Покрај тоа, потребно е да се организираат широки консултации со граѓанското општество и јавни расправи во Собраниските комисии, со цел да се постигне што поголема вклученост на јавноста во процесот. Во објавените извештаи од проценката на влијанието на регулативата за предлог законите не се наведени податоци за никакви спроведени консултации со јавноста пред изработката на текстовите, ниту пак се наведени прифатени или одбиени предлози што ги изнела стручната јавноста во врска со реформите. Исто така, извештаите не ги посочуваат релевантните директиви и регулативи на ЕУ кои постојат во оваа област, а кои мора да бидат земени предвид при предлагањето законски измени. Ова значи дека предлог-законите не се усогласени со правото на ЕУ во клучна област за владеењето на правото.

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:**

* Асоцијација за развојни иницијативи „ЗЕНИТ“
* Институт за европски политики (ЕПИ)
* Фондација Метаморфозис
* Институт за општествени и хуманистички науки – Скопје
* Женска акција

|  |
| --- |
| **Пристап до метаподатоци од комуникацијата на граѓаните без судска наредба** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Членот 12 од предлог законот се однесува на измена на членот 287 од ЗКП, каде е образложена обврската за доставување барани податоци до јавниот обвинител, и во кој во став 8 се наведува дека „на барање на јавниот обвинител операторите на јавни комуникациски мрежи и даватели на јавни комуникациски услуги се должни да достават податоци за остварени контакти во комуникацискиот сообраќај во врска со остварените комуникации што операторите се обврзани да ги задржуваат согласно закон.“ |
| Коментар:  Мерката за доставување податоци за остварени контакти во комуникацискиот сообраќај во врска со остварените комуникации е веќе еднаш содржана во член 252 од истиот закон како посебна истражна мерка: увид во остварени телефонски и други електронски комуникации. Оттука, дефиницијата во член 287, став 8 претставува заобиколување на заштитните механизми предвидени кај посебните истражни мерки. Уште повеќе, задржувањето на податоците за комуникацискиот сообраќај во рок од 12 месеци треба да биде преиспитано во Законот за електронските комуникации поради тоа што ја нарушува приватноста и заштитата на личните податоци на граѓаните, дефинирани во Уставот. Ваквата состојба е нелогична, имајќи предвид дека за посебната истражна мерка физичко следење на лица е потребна наредба од судија, а за електронско следење на лицата преку нивните телекомуникациски метаподатоци (каде се наоѓаат, со кого и колку често комуницираат и сл.), предложеното законско решение не бара судска наредба. Во прилог на ваквиот коментар е и пресудата на Европскиот суд на правдата од 2014 година со која се поништи Директивата за задржување податоци, по што Европската комисија ги повика државите членки на Унијата да ги прилагодат своите национални законодавства, обврска што се однесува и на Република Македонија, како држава кандидатка за членство, а во насока на усогласување со правото на ЕУ. |
| Предлог:  Да се избрише ставот 8 од членот 287 од Законот за кривична постапка. |

|  |
| --- |
| **Известување на лицата чии комуникации биле следени** |
| Коментар за член 262 од ЗКП:  Членот 262 од ЗКП го дефинира процесот на известување на засегнатото лице, при што одредува дека „по прекинување на посебните истражни мерки, ако тоа не штети на постапката, по барање на засегнатото лице, јавниот обвинител ќе му ја достави писмената наредба. Засегнатото лице барањето може да го достави и до судот.“ |
| Предлози:   * **Ако лицето чии комуникации се следени не биде известено дека тоа се случило, нема да може да ја побара наредбата врз основа на која е направено следењето. Потребно е со законски измени да се воведе обврска засегнатите лица задолжително да се известат за посебните истражни мерки по нивното прекинување ­– ова решение би било во согласност со новата регулатива на Европската унија - General Data Protection Regulation.[[1]](#footnote-1) Најмалку следните информации да се содржани во ваквите извештаи: кој орган ги комуникациите на граѓанинот, кои видови на комуникации, во кој период, од кого биле обработувани истите, за која намена, како и инофрмација за правото на граѓанинот да поднесе жалба пред јавното обвинителство, но и да побара замрзнување и рестрикција на натамошно обработување на следените комуникации. Известувањето да го доставува до граѓаните Народниот правобранител штом ги добие ги добие сите информации (вклучително и оценката за влијанието на приватноста и оправданоста на барањето за следење), со назнака дали според достапните информации следење било/не било во согласност со законот и правните акти кои ги заштитуваат човековите права, т.е. правото на приватност. Правото на известување** да може да се дерогира само кога може да се докаже дека ќе доведе до попречување или прејудицирање на кривичното гонење, но такво дерогирање да може да направи само независно тело. * Да се пропишат делотворни правни лекови кои можат да се исползуваат во случаите кога одредено лице смета дека му се прекршени правата со следење на комуникациите од страна на надлежните органи. Меѓу другото, лицата чии комуникации се следат да имаат законска можност на приговор до Дирекцијата за заштита на личните податоци за употребата на нивните лични податоци. Непрофитни организации кои дејствуваат во сферата на заштита на приватноста и личните податоци да добијат законско право да можат да поднесуваат приговори и да ги застапуваат засегнатите лица од следењето комуникации. |

|  |
| --- |
| **Известување на Собранието** |
| Коментар на член 271 од ЗКП:  Член 271 го дефинира известувањето за примената на посебните истражни мерки, при што налага дека „Јавниот обвинител на Република Македонија еднаш годишно доставува извештај за посебните истражни мерки до Собранието на Република Македонија што се побарани во претходната календарска година,“ а исто така ја одредува и содржината на извештајот. |
| Предлози:   * Извештаите на јавниот обвинител за примената на посебните истражни мерки да ги содржат сите законски пропишани податоци (вклучително и оние за трошоците и образложение во случаите кога мерките не ги дале очекуваните резултати) прикажани на конзистентен начин, како и податоци за тоа колку предлози за следење на комуникациите биле доставени до јавниот обвинител, со колку од нив обвинителот се согласил, колку сопствени иницијативи имал за следење на комуникациите, и за колку од поднесените барања била издадена наредба од судија, како и показатели во колку наредби судиите целосно се сложиле со барањето, колку модифицирале (на пр. во поглед на лицата, или времетраењето), а колку отфрлиле. Во извештаите да се наведува и статистика за тоа дали и колку барања имало за обезбедување метаподатоци до странски провајдери на интернет услуги, како што се Twitter, Facebook, Gmail и други., како и бројот на следените предмети на кривично дело и бројот на уништени записи од посебните истражни мерки. * Не е прецизиран рокот за објавување на извештајот за посебни истражни мерки. Извештаите треба да се објавуваат на веб-сајтот на Јавното обвинителство најдоцна до крајот на февруари во тековната година за претходната година. Ваквото решение треба да биде воведено со оглед на тоа што Собраниската комисија за надзор над примената на мерките за следење на комуникациите исто така има должност да поднесува годишен извештај до Собранието на Република Македонија за претходната календарска година, најдоцна до крајот на месец февруари во тековната година, согласно член 41, став 1 од Законот за следење на комуникациите. Пред да го поднесе својот извештај, Собраниската комисија мора да има увид во извештајот за примена на посебни истражни мерки од Јавниот обвинител. * Да се воведе обврска и судовите да треба да објавуваат на годишна основа колку барања добиле за следење на комуникациите, за колку лица се однесувале барањата, од кој орган се побарани, по која основа, а исто така и колку такви барања одбиле, а колку одобриле. |

|  |
| --- |
| **Орган овластен за наредување на посебни истражни мерки** |
| Коментар на член 256 од ЗКП:  Овој член го определува органот овластен за наредување на посебните истражни мерки. Мерките од членот 252 став (1) точки 1, 2, 3, 4 и 5 по образложено барање на јавниот обвинител ги определува судијата на претходната постапка со писмена наредба. Мерката за следење на телекомуникациските метаподатоци (членот 252 став (1) точки 6) ја определува јавниот обвинител со писмена наредба, без претходна судска наредба. Ваквата состојба е нелогична, имајќи предвид дека за посебната истражна мерка физичко следење на лица е потребна наредба од судија, а за електронско следење на лицата преку нивните телекомуникациски метаподатоци (преку метаподатоците може да се следи како и со кого и колку често комуницираат, а може да се следи и речиси континуирано нечија локација и движење), предложеното законско решение не бара судска наредба. Ова е спротивно и на членот 17 од Уставот што дозволува отстапување од неповредливоста на тајноста на комуникациите само врз основа на одлука на суд, како и со членот 18 од Уставот што ја гарантира сигурноста и тајноста на личните податоци. |
| Предлог:   * Да се предвиди измена со која и мерката од членот 252 став (1) точка 6 (следење телекомуникациски метаподатоци) по образложено барање на јавниот обвинител да ја определува судијата на претходната постапка со писмена наредба. |

|  |
| --- |
| **Намена на податоците собрани со ПИМ „следење на комуникациите“** |
| Коментар на членовите 255 и 263 од ЗКП:  Овие членови ги определуваат лицата и можностите за проширување на наредбата со која се распишуваат мерките. |
| Предлог:   * Да се преиспитаат членовите 255 и 263 од Законот за кривичната постапка за да се осигури дека собраните податоци од следењето на комуникациите се однесуваат на намената за којашто е издадена наредбата и се собрани податоците. Имено, таа намена е собирање податоци за однапред одредени кривични дела и лица – или утврдување на лица кои користат телефонска, друга линија или мејл адреса која е предмет на кривично дело. Оттука, доколку со следењето комуникации се стекнат сознанија коишто имплицираат други лица во кривичните дела, или со коишто се утврдуваат основи за други кривични дела од оние на коишто се однесува постојната наредба за следење на комуникациите, да биде потребно издавање нова наредба од судијата за да продолжи следењето комуникации и записите од тие комуникации да можат да се користат на суд. Образложението што би се поднесувало до судијата за таквото барање за проширен опфат на мерката не би требало да се заснова на снимени комуникации што ја надминуваат наредбата врз чија основа се собрани. |

|  |
| --- |
| **Времетраење на примената на ПИМ „следење на комуникациите“** |
| Коментар на член 260 од ЗКП:  Овој член го определува времетраењето на посебните истражни мерки. Сегашниот првичен рок од максимални 4 месеци има можност за продолжување до 14 месеци, додека во старата верзија на Законот за следење на комуникациите (пред измените од 2012 година) времетраењето беше 1 месец со можност за продолжување до 12 месеци. |
| Предлог:   * Во членот 260 времетраењето на посебните истражни мерки да се ограничи на 1 месец, со можност за продолжување за по уште еден месец, но не повеќе од 12 месеци збирно. |

1. Regulation (EU) 2016/679 [↑](#footnote-ref-1)