**Коментари на предлог-законот за следење на комуникациите**

**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 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 – **предлагаме рокот да се дефинира на следниов начин „што е можно поскоро, а најдоцна во рок од 72 часа од поднесувањето на барањето“.** * Потребно е да се воведат дополнителни механизми кои ќе придонесат за елиминирање на можноста за влијание или притисоци врз судиите при издавањето на наредбата. Еден од начините за да се надмине ваквата состојба е да се воведе обврска наредбата за спроведување на посебната истражна мерка да ја издава одбор од 3 судии. * За судиите да можат да донесат информирана одлука за оправданоста на барањето за следење на комуникациите, како и да проценат дали се исполнети условите за нарушување на приватноста и личните податоци, неопходно е да се воведе уште една страна во постапката што **ќе го информира судијата од аспект на** застапник на правото на приватност и заштита на личните податоци на граѓаните. Оваа улога може да ја извршува панел на експерти, претставник на Дирекцијата за заштита на личните податоци или Народниот правобранител. |

|  |
| --- |
| **Вклученост на повеќе институции во постапката за издавање и продолжување наредба за следење комуникации** |
| Предлози:   * **Кога се поднесува барање за следење комуникации, Дирекцијата за заштита на личните податоци (ДЗЛП) да направи проценка и да даде оценка за влијанието на приватноста кон граѓанинот/група граѓани чии комуникации се предвидува да се следат. Оценката да биде од 1 до 10 (со методологија и точно определени услови за доделување оценка) да се достави до судијата по претходна постапка и Народниот правобранител. Притоа ДЗЛП да има минимум податоци за утврдување на оценката, а Народниот правобранител да има обврска да го следи спроведувањето на мерката односно дали ќе биде испочитуван рокот за следење. При поднесување барање за продолжување на следењето комуникации, Народниот правобранител да биде должен да бара од Јавниот обвинител и ДЗЛП информација за оправданоста на продолжувањето, а Јавниот обвинител да биде должен да достави информација за достава на зголемен број на материјални докази врз основа на кои се продолжува барањето за следење или се издава ново. Продолжувањето на времетраењето на следењето да доведува до квантитативно зголемување на оценката за влијанието на приватноста на следењето комуникации во секој таков случај за 1 со секој нареден период и со секое наредно барање. Народниот правобранител да има задача постојано да потсетува и да алармира дали во Македонија расте оценката за влијанието на приватноста од следењето на комуникациите.** * **Спомнатите информации од Народниот правобранител и ДЗЛП за оценката за влијанието врз приватноста од следењето комуникации на нечие лице да бидат достапни и до судијата/судиите до кои стигнало барање за следење комуникации на тие лица, односно кои издале наредба за следење.** |

|  |
| --- |
| **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 |

|  |
| --- |
| **Едностраност на правото на жалба** |
| Предложено во текстот достапен на ЕНЕР:  Членот 9, став 2 одредува дека „ако судијата на претходната постапка не се согласи со барањето за спроведување на посебна истражна мерка, се постапува согласно со одредбите на Законот за кривичната постапка со кои е регулирана постапката во случај кога судијата на претходната постапка не се согласува со предлогот на јавниот обвинител.“ |
| Коментар:  „Правото на жалба“ на одлуката на судијата по барањето за следење на комуникациите да не е достапно само во случаите кога нема да биде прифатено барањето на јавниот обвинител за следење нечии комуникации, туку да биде применливо и за заштита на правата и интересите на лицата чии комуникации се предлага да се следат. Фактот што досега судиите не отфрлиле ниту едно барање за следење на комуникациите, остава простор за сомнеж дека можеби и ваквото еднострано „право на жалба“ создава притисок кај судиите да ги одобруваат сите барања. |
| Предлог:  Законот за следење на комуникациите треба да се дополни со одредба со која ќе се овозможи на соодветен ентитет, на пример Дирекцијата за заштита на личните податоци или Народниот правобранител, да учествува во постапката на издавање наредба за следење на комуникациите, и да има можност пред друга инстанца да ја оспори основаноста на евентуално издадена наредба од судија во претходна постапка. |

|  |
| --- |
| **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 и граѓанската комисија 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 **технички и организациски** 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. **Уништувањето на податоците да се врши комисиски, со претставници на јавното обвинителство, органот/органите кои го вршеле следењето комуникации, Дирекцијата за заштита на личните податоци и Народниот правобранител. Извештајот за ништењето да се достави до сите наведени институции. Другите технички и организациски мерки за ништењето да се регулираат со подзаконски акт.** |

|  |
| --- |
| **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. 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:   * 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. * 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)