



Заштита приватности: тоталитарно наслеђе пред Европским судом за људска права

У чланку се разматрају општа питања односа права на приватност и неких од дозвољених ограничења овог права из члана 8, став 2 Европске конвенције о људским правима. Поред значаја који пракса суда у Стразбуру има за читав европски континент, посебно се разматрају налази Суда у односу на два значајна случаја која су пред судије дошла из Румуније и Бугарске, две државе које су се, петнаестак година после почетка реформи свог законодавства, суочиле са проблемима непромењених навика и злоупотреба овлашћења служби у домену прикупљања, обраде и коришћења података о личности. Нарочито се инсистира на деталјним правним анализама и неким издвојеним мишљењима у пресудама која могу бити значајна за успостављање правог система судске контроле поштовања унутрашњих прописа о заштити права на приватност. У тексту се посебно означавају налази Суда који могу бити значајни с аспекта осавремењивања и ефикасне имплементације нових законских решења у самој Србији.

Кључне речи: право на приватност, национална безбедност, неопходност у демократском друштву, надзор, јавни поредак, недомократска прошлост

Место права на приватност у систему Европске конвенције о људским правима

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (Европска конвенција) је настала као једна од најважнијих правних и политичких одредница новооснованог Савета Европе почетком педесетих година XX века. Савет Европе је, од свог оснивања 1949. године, заснован на идеји да окупи европске државе које ће, и кроз ову организацију, исказивати и унапређивати своје опредељење да функционишу на начелима плуралистичке политичке демократије, људских права и владавине права и интеграција у циљу обезбеђивања мира, безбедност и стабилности на европском тлу.

³⁹ Београдски центар за људска права

Европа је у последњих шездесет година претрпела велике изазове и огромне промене. Неке од њих су биле изазване политичким, економским и културним променена на самом континенту и у ширем глобалном окружењу. Друге врсте промена су резултат револуције техничког, технолошког и безбедносног оквира у којем данас живе грађани који чине популацију земаља чланица Европске конвенције о људским правима. Обе врсте промена су, грубо посматрано, донеле прогрес и унапредиле остваривање основних циљева због којих је и писана Европска конвенција који су, почетком педесетих година, били тешко и замисливи. Ипак, у овим великим променама, корисници и тумачи права регулисаних Европском конвенцијом о људским правима су добили прилику и обавезу да одредбама Конвенције дају нови и прави смисао.

У томе је и највећи значај првог правог међународног инструмента о људским правима који је обезбедио стварну (а то, по правилу, значи и судску) заштиту прокламованих права. Европски суд за људска права је кроз тај процес створио снажне и ефективне правне стандарде. Многи од њих су добили пуни значај тек када су чланице Савета Европе постале и земље које су у моментима његовог стварања биле симбол другог и другачијег света који је негирао значај људских и демократских права на којима Конвенција почива. Животни значај је, међутим, обезбеђен и кроз покушаје да се правила и схватања Конвенције прилагоде новом свету у којем су и изазови и претње драматично другачије него пре шездесет година.

Приватност и ново доба: општи пораст значаја права на приватност у пракси Европског суда

Држава, њени многобројни органи и агенције као и огроман број других субјеката који прикупљају, држе, обрађују и користе одређене податке чине тешко прегледан лавиринт институција и информација и других докумената који су подобни да садрже информације о нечијем животу, његовим контактима, интими, навикама, прошлости... Због тога је релативно лако рећи да се приватност може и мора штитити. Много је, међутим, теже дефинисати шта све улази у сферу приватности појединца.

Европске државе имају посебне прописе о заштити приватности већ неколико деценија. Разуме се да такви прописи не постоје као изоловани правни документи. Они заједно са другим прописима, најчешће законима о приступу информацијама и законима о класификацији (и означавању) података, чине кохерентан систем норми које одржавају равнотежу између слободе медија и информисања („права јавности да зна“), приватности и заштите података који заслужују да буду означени као тајне „ради заштите неких претежнијих разлога и интереса“.

У пракси Европског суда се крајем седамдесетих и почетком осамдесетих година, на почетку ере пораста броја и значаја “најразличитијих евиденција” у државама чланицама, често отварао питање садржаја таквих евиденција, најчешће доживљаваних као скуп информација о неком лицу које, из разлога условљених потребом функционисања управних органа, прикупљају и држе делови административног апарата. Пред Суд су углавном долазили појединци који у својим земљама нису могли да остваре неко од права (најчешће да успешно конкуришу на одређена радна места у јавном сектору) због постојања и коришћења података из различитих евиденција које су се налазиле у рукама надлежних органа.

Суд је средином осамдесетих година утврдио тумачење генералне сврхе члана 8 Европске конвенције. Суд признаје да је основна сврха «да заштити појединца од арбитрерног мешања јавних власти» али и да може да представља позитивне обавезе које проистичу из концепта “поштовања приватног живота” (*Донстон и остали против Уједињеног Краљевства, Series A no. 112, para. 55*). Ослањајући се на овакво резонување, тадашња Комисија је често понављала да “поштовање приватног живота захтева да свако буде у могућности да утврди детаље о свом идентитету као људском бићу” и да не буде опструиран од стране власти у прибављању таквих основних информација без спецификованог образложења.

У поступцима пред Комисијом и самим Судом, државе су најчешће тврдиле да се ради о подацима који су прикупљени по службеној дужности и који служе јасно одређеној и легитмној сврси и да као такви не представљају део “приватног живота” подносиоца представке.⁴⁰ У случају *Гаскин против Уједињеног Краљевства*, пред Судом је, између осталог, отворено питање да ли подаци који се воде о одређеном лицу, у смислу прописа о третману лица без родитељског старања, представљају по свој садржини податке од значаја за приватни живот тог лица. Европски суд (одн. његова Комисија) је утврдио да је несумњиво да такав досије садржи информације које се тичу изразито личних аспеката подносиоцевог детињства, развоја или историје и да зато могу представљати главни извор информација о “његовој прошлости и формативним годинама”.⁴¹

Устав Србије: недостаци уграђени у занос одушевљења преамбулом

Устав Србије не садржи одредбу којом се на генералан начин штити право на приватност и заштиту породичног живота. Ретки браниоци Устава који

40 Тако, између осталог и у *Гаскин против Уједињеног Краљевства*, ECtHR, 12 EHRR 36 (1989), пара. 35.

41 Исто.

иду даље од опште флоскуле да „Устав има више од трећине одредби повећених људским и мањинским правима” и да је његова предност што је ревиизиона процедура знатно једноставнија од ранијег Устава, одржавају у животу неразумљиво политичко и правно објашњење да у томе не постоји проблем и да текст Устава на више места и у више чланова заправо разлаже и детаљније гарантује различите аспекте права на приватност.

Тачно је да се члановима 40, 41 и 42 Устава Србије покривају различити аспекти права на приватност, укључујући посебно и право на заштиту података. Такво оправдање пренебрегава међутим једну од најважнијих сврха јасног и недвосмисленог признавања и гарантовања основних људских права: симболички значај јасног прихватања концепта државе засноване на европском систему заштите права сваког појединца. Овакво решење критикује и Венецијанска комисија која примећује да „...нема изричитог и општег јемства за поштовање приватног и породичног живота како је гарантовано чланом 8 Европске конвенције о људским правима. Стога, члан 8 Европске конвенције о људским правима није у потпуности репродукован Уставом.”⁴²

Разлози националне безбедности у смислу Европске конвенције

Захтев “неопходности” подразумева да “мешање” мора одговарати социјалној потреби и да мора бити пропорционално легитимном циљу ради кога је допуштено. Разуме се да држава, као и код дефинисања и процене ограничења неких других права, добија простор за деловање у одређеном “пољу слободне процене” (*margin of appreciation*).

Основно је правило да легитимна потреба да државе да штити своју националну безбедност мора бити у равнотежи са озбиљношћу уласка у приватну сферу појединца. То, према уобичајеној пракси држава са уређеним системом националне безбедности подразумева најмање два овлашћења за домаће надлежне органе. Прво, реч је о законском праву за те институције да прикупљају и чувају у регистрима који нису доступни јавности податке о личности. Друго, да прикупљене информације користе када процењују подобност тих лица као кандидата за позиције од националног значаја.

Европски суд за људска права се посебно, у неколико предмета, бави оценом питањем квалитета постојећих уставних и законских дозвола за “улажење” у домен приватности у случајевима примене посебних мера из разлога националне безбедности. Посебно су интересантни случајеви који су пред Судом

42 Европска Комисија за демократију путем права (Венецијанска Комисија), МИШЉЕЊЕ О УСТАВУ СРБИЈЕ, Мишљење бр. 405/2006, Стразбур, 19. март 2007, пара. 36.

разматрани у светлу функционисања ових механизма у земљама бившег Источног блока које су током деведестих година приступиле Савету Европе.

Ротару против Румуније (2000)

У овом предмету, важном нарочито с аспекта третмана приватности у земљама с блиском тоталитарном политичком прошлошћу, подносилац предсавке је био Аурел Ротару који је рођен почетком двадесетих година и који је по занимању адвокат. Одмах по завршетку Другог светског рата и доласка комунистичког режима на власт, њему је регионални државни службеник (префект) забранио публикавање два политичка памфлета “*Student Soul*” и “*Protests*”, уз образложење да се у њима износе „антивладина осећања“. Незадовољан оваквом одлуком власти, Ротару је написао два писма префекту у којем протестује против укидања слободе изражавања од стране „нове народне власти“. Народна власт је реаговала тако што је Ротару у јулу 1948. године ухапшен, а у септембру исте године, пресудом суда, због увредљивог понашања осуђен на једногодишњу казну затвора.

После пада режима Николае и Елене Чаушеску, власт у Румунији је почетком деведестих увојила одлуку којом даје одређена права лицима која је прогонио комунистички режим а која нису била умешана у фашистичке активности. На основу овог прописа, Ротару је пред судом тражио извесну накнаду због чињенице да је од 1946. до 1949. године био изложен политичком прогону. У судском поступку је, на захтев Министарства унутрашњих послова, коришћено и писмо румунске обавештајне агенције (*Serviciul Român de Informații*) у којем је, на основу провера, наведено да је Ротару био члан Хришћанског студентског удружења, екстремно десничарског, националистичког, антисемитског и парамилитарног покрета формираног 1927. године.

Ротару је због овакве тврдње тајних служби повео поступке за накнаду штете, тражећи истовремено и да се униште сви документи (досијеи) на основу којих је сачињена ова, по њему нетачна информација. Букурештански суд је почетком 1994. године утврдио на нису тачне тврдње да је Ротару био припадник ултрадесничарског покрета, али је одбио да пресуди у његову корист уз опаску да није био тешког немара тајне службе и да је овај орган само проследио податке које је добио од ранијих формација „државне безбедности“ (*Securitatea*).

У поступку пред Европским судом, апликант је тврдио да румунска обавештајна агенција поседује и да у сваком тренутку против њега може да употреби информације о његовом приватном животу, од којих су неке нетачне. Румунска влада је у поступку негирала да се у информацијама тајних

служби крију подаци о приватном животу Аурела Ротаруа. Управо супротно, држава је тврдила да је реч о подацима о „јавном животу“ подносиоца. По истој логици, Румунија је тврдила да је оног момента када је одлучио да се укључи у политичке активности и када су његови памфлети објављени, подносилац имплицитно одустао од права на анонимност која је везана за приватни живот. С обзиром да су ово подаци који су добијени у поступцима пред полицијом и да се налазе у кривичним евиденцијама, реч је, према државном погледу на ставри, о јавним подацима.

Суд је, са своје стране, и у овом предмету поновио више пута установљени стандард да држање података о личном животу појединца и њихово објављивање представља догађај на који се примењују одредбе члана 8 Европске конвенције. Суд посебно истиче да „поштовање приватног живота мора садржати и одређени степен права лица да успоставља и развија односе са другим људима; нема, дакле, принципијелног разлога за оправдавање искључивања активности професионалног или пословног карактера из појма „приватног живота“ (*Ниџиц против Немачке*, Серија А но. 251-Б, пара. 29; *Халфорд против Уједињеног Краљевства*, *Reports* 1997-III, пара. 42-46).

Несумњиво је из праксе у примени Европске конвенције да тзв. јавне информације спадају у домен приватног живота онда када су систематски прикупљане и чуване у досијеима под контролом власти, а поготово када се односе на далеку прошлост. У конкретном случају, реч је о информацијама о студијама, политичким активностима и криминалном досијеу старим више од педесет година, од којих су, да ствар буде гора, многе нетачне.

Став 2 члана 8 Европске конвенције је пресудан за оцењивање да ли конкретно ограничавање права на приватност може бити оправдано с аспекта заштите и поштовања људских права у демократском друштву. С обзиром да ова одредба установљава дозвољена ограничења права на приватност, њене аспекте треба тумачити рестриктивно.

Нико ко се озбиљно бави применом права у савременој држави не може тврдити да је постојање обавештајних служби недозвољено у демократском друштву. Оно што, међутим, разликује демократске од недемократских власти јесу услови и граница мешања оваквих институција у приватност појединаца. На судијама Европског суда, као уосталом и на судијама националних судова, увек је тежи део посла: како у конкретном случају тумачити правне стандарде постављене у тексту Конвенције или неког унутрашњег извора права. Судије Европског суда ову границу постављају на следећи начин: „ово мешање може ићи само до оне границе која је стриктно неопходна ради очувања демократских институција“.

У предмету Ротару, Суд је посебно ценио питање квалитета унутрашњег законодавства Румуније и његову прецизност у смислу захтева из члана 8 Европске конвенције. Ово резонување може бити од посебног значаја и за законодавство и праксу Србије која управо у тренутку припреме овог текста усваја своје прво конкретније законодавство у области заштите података о личности. Основне примедбе које стручна јавност упућују овом тексту тичу се сумарног понављања уставне формулације дозвољавања ограничавања приватности из разлога „националне безбедности“ и очувања „јавног поретка“.

Сличне законске одредбе је, макар у тренутку разматрања овог предмета пред Судом имала и Румунија. Агент Румуније је у поступку пред Судом изнео уобичајено образложење да су акт и понашање румунске безбедносне агенције формално били у складу са законом, не улазећи дубље у анализу оправданости позивања на опште законско овлашћење у конкретном случају.

Подносилац представке је, са своје стране, тврдио да држање и употреба информација из досијеа није била у складу са законом, с обзиром да унутрашњи пропис није довољно прецизан да би указао грађанима у којим околностима и под којим условима јавне власти имају овлашћење да „фајлирају“ информације о њиховом приватном животу и да их користе. Поред тога, апликант наводи и да унутрашње право није довољно прецизно дефинисало начин коришћења ових овлашћења и да не садржи никакве ефикасне бране против могућих злоупотреба.

Суд у овој, као и у неким ранијим пресудама, посебно истиче да систем тајног прикупљања информација, уз несумњив значај који има за безбедност заједнице, јесте по природи такав да садржи ризик „од подривања или чак разарања демократије позивајући се на њену заштиту“. Налазећи да румунско право није познавало ефикасне механизме контроле рада служби које су овлашћене да задиру у врло осетљиву сферу живота и приватности појединаца, Суд је закључио да је поступак обавештајне службе прекршен члан 8 Европске конвенције.

Иако је одлука Суда којом се Румунија оглашава одговорном за повреду члана 8 Конвенције донета убедљивом већином гласова, вреди издвојити и нека од делимично сагласних или супротних мишљења неких од судија који су одлучивали у овом предмету. Ова мишљења показује да се, чак и почетком 2000. године, још увек није формирало јединствено мишљење о улози безбедносних служби и прецизности граница које унутрашња законодавства могу да постављају у домену ограничења права на приватан живот.

Тако судија Бонело, полазећи од уобичајене дефиниције права на приватност као скупа обележја и информација о личности које, будући да су део његове интимне сфере, треба да “остану иза зидова поврељивости”, тврди да у овом предмету нема повреде права из члана 8 Конвенције. Он тврди да тајни подаци за које Аурел Ротару тврди да представљају део приватног живота и да не смеју бити предмет разматрања у јавности, заправо јесу информације везане за његов јавни живот и активности. Ради се о а) активном чланству Ротаруа у једном политичком покрету; б) његовом захтеву да објави политичке памфлете; ц) припадности подмлатку једне политичке странке и д) чињеници да нема криминални досије. Према овом делимично супротном правном ставу од већинског судијског резонувања, прве три околности се тичу искључиво јавног политичког ангажмана Аурела Ротаруа. Основна теза је да наступање у јавном животу управо подразумева јавно изношење политичких ставова за које је, између осталог, неопходно и њихово објашњавање и залагање за остваривање у политичкој сфери.⁴³

Овде је у питању и однос појединих појединачних права гарантованих Конвенцијом: права на приватност, слободе мишљења и изражавања, политичких права и забране дискриминације. Различите државе покушавају да кроз своје прописе пронађу праву меру равнотеже између ових права и да их ускладе са природом и карактером околности у реалном јавном животу.

Ради се о категорији „нарочито осетљивих података“. Новији закони о заштити података о личности уређују и ова питања и дефинишу који су то подаци и на који начин и под којим условима се они могу обрађивати и користити. Познато је да ће Србија тек током октобра 2008. године добити свој први Закон о заштити података о личности. Предлог овог закона је као нарочито осетљиве податке предвидео читав низ основа, углавном оних који су везани за приватну сферу, лична својства и основе који су уобичајено категорисани као забрањени основи дискриминације.

Посебну пажњу привлачи основ који је дефинисан као „политичка припадност“ одређеног лица. Јасно је да у модерним законодавствима, укључујући и наше, постоје различита и све шира правила о забрани сукоба интереса и неспојивости функција и чланства у одређеним (политичким) организацијама. Ипак, изгледа да је основ „политичко опредељење“, као осетљива информација која се ипак, под одређеним условима и за одређене законите

43 Наравно, и према судији Бонелу, није допуштено сакупљати, чувати и користити информације о томе за коју је евентуално конкретну политичку странку или организацију појединац гласао на изборима. Разуме се да је у свакодневној пракси ова линија разграничења релативизиована. Наиме, из чињенице да се сакупљају и јавно публикују подаци о томе којој политичкој странци или покрету припада једно лице, са приличном извесношћу је могуће закључити и за коју ће оно политичку опцију дати свој глас на иначе тајним изборима.

потребе ipak može prikupљати и обрађивати, јесте прешироко постављена. Због тога је много боље ове податке дефинисати као податке о „припадности политичкој странци“ с обзиром да онда реч о утврдивој и неспорној информацији која се ipak много теже злоупотребљава и не оставља простор за интерпретације органа (власти) који одређене информације прикупља. Ово је контекст у којем се у цитираном издвојеном мишљењу и закључује да „јавни активизам у јавним политичким странкама има мало заједничког са смислом заштите приватности као основног људског права“.

Однос државних власти према наслеђу ранијих безбедносних служби и према информацијама прикупљеним у време ауторитарних режима је једно од питања које се у последњих петнаестак година више пута отварало у пракси Европског суда. Могући одговори на таква питања су делимично пружани кроз саме судске одлуке, али је део занимљивих закључака завршавао и у неким од издвојених мишљења. Нарочито је занимљиво да су, у неким одлукама, поједине судије желеле да се дубље баве и овим питањима и да посебно образложе своје ставове који су нешто конкретнији од оних који су се нашли у образложењима која на општији начин описују кршење права из члана 8 у случају постојања и употребе таквих података из досијеа раније постојећих служби безбедности у транзиционим земљама.

Овде постоји и отворено питање временске дистанце и оправданости постојања и употребе података насталих и прикупљених у потпуно другачијим и давно релативизованим политичким околностима. У случају *Potaru*, подаци који се односе на активност апликанта се тичу периода од пре више од шездесет година и времена када је он био студент. После протеча толико времена, постаје тешко утврдити и релевантност и тачност наводних података који о једној личности постоје. Тако судија Wildhaber, заједно са судијама Makarczykom, Türmenom, Costom, Tulkensom, Casadevallom и Weberom, стоји на становишту да је кључно питање да ли постоји икакав легитиман основ (националне сигурности или неки други) који би оправдавао даље држање оваквих података.⁴⁴ Ове судије признају да није на Европском суду да десицирано прописује да ли њих треба уништити или на други начин поступити, али недвосмислено подупиру став да се њихово даље опстајање не може повезати са сврхом дозвола ограничења права на приватност из члана 8, став 2 Европске конвенције.

44 *Concurring Opinion of Judge Wildhaber Joined By Judges Makarczyk, Türmen, Costa, Tulkens, Casadevall and Weber.*

Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiiev protiv Bugarske (2007)

Један од најновијих случајева је одлука суда у предмету *Association for European Integration and Human Rights u Ekimdzhiiev protiv Bugarske (2007)*. У овом предмету, Суд је, позивајући се и на неке своје раније ставове, коментарисао смисао и домет стандарда “у складу са законом” (*in accordance with the law*).

Израз “у складу са законом”, како је употребљен у члану 8 став 2, не захтева само да овакве мере треба да имају извесну основу у унутрашњем праву. Он такође упућује на квалитет тог закона, захтевајући да он буде приступачан особи у питању која, штавише, треба да је у могућности да предвиди последице по њега или њу, и сагласност са начелом владавине права ...⁴⁵

Предмет се у основи тиче оцене квалитета бугарског закона о специјалним мерама надзора који је на снази од 1997. године. Он је део законодавства ове земље које регулише услове, начин и поступке спровођења ових мера и њихов однос према заштићеним људским правима, укључујући и гаранције права на приватност. Према самом закону, ове посебне техничке мере је дозвољено употребити када је то неопходно ради спречавања или окривања озбиљних кривичних дела,⁴⁶ уколико релевантне информације није могуће прибавити применом других мера. Поред тога, као посебан основ се наводи ситуација када се овакве мере примењују према неком лицу из разлога заштите „националне безбедности“. Законом је предвиђен широк круг овлашћених предлагача спровођења наведених мера – различити организациони нивои у оквирима редовне полиције, обавештајне службе и тужилачке инстанце. За спровођење мера мора бити прибављена сагласност суда. Закон, међутим, дозвољава да се мере могу спроводити и без судске одлуке уколико „постоји ризик да ће озбиљно кривично дело бити учињено или ако постоји моментална „претња угрожавања националне сигурности“. У таквим ситуацијама, примену мера може наредити министар унутрашњих послова или његов овлашћени заменик. Примена мера ће бити обустављена уколико се одговарајући судски налог не обезбеди у року од 24 сата. Председник или заменик председник надлежног суда ће, уколико одбије издавање налога, одлучити о томе да ли ће материјали прибављени применом мера бити уни-

45 Суд се, у овом делу пресуде, између осталог позива и на ставове из предмета *Круслин в. Франце*, Серис А но. 176-А, п. 20, § 27; *Huvig v. France*, Series А no. 176-В, р. 52, § 26; *Kopp v. Switzerland*, Reports 1998-II, р. 540, § 55; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, § 50, ECHR 2000-II).

46 Према бугарском кривичном законодавству ради се о делима за које је забрањена казна затвора преко пет година.

штени или ће бити „конвалидирани“.⁴⁷

И према бугарском законодавству (прописима који регулишу прикупљање података применом посебних мера и прописом који регулише кривични поступак) подаци добијени на овај начин не могу бити коришћени у оне сврхе које нису предвиђене законом: за откривање или спречавање извршења кривичних дела или откривање учинилаца, у складу са условима и процедуром предвиђеним законом. Као и многа друга транзициона законодавства, ни бугарски правни поредак, у периоду од доношења закона до одлучивања у Европском суду (2006. године) није добило посебан законски или подзаконски акт којим се прецизније уређују питања надзора над применом ових мера у оквирима органа који их спроводе, што је иначе, по самом тексту закона, била обавеза за Министарство унутрашњих послова.⁴⁸

Занимљиво је да је, непосредно по усвајању оваквог закона, био покренут поступак пред Уставним судом који је био позван да одлучи да ли су одредбе закона које дозвољавају примену мера пре добијања судског налога противуставне и супротне члану 8 Европске конвенције. Овај суд је, у својој одлуци од 17. фебруара 1998. године, лаконски утврдио да су поменуте мере дозвољене Уставом и да из дикције уставног текста не проистиче захтев да судско одобрење мора бити издато *пре* почетка примене мере. Поред тога, суд је био задовољан сопственим уверењем да ће се ретко примењивати мере пре добијања судског налога, а да је и у тим случајевима законом предвиђено да судска контрола мора бити обезбеђена у веома кратком року. Уставни суд је у својој одлуци проценио и да су овакве одредбе сагласне одредбама члана 8 Европске конвенције и Пакту о грађанским и политичким правима (ICCPR). У маниру који је и нама познат из неких других области јавних послова, Уставни суд чак закључује да домаћи закон, у многим својим деловима, поставља и стандарде који су изнад оних постављених ратификованим међународним инструментима.

Питање контроле рада тајних служби, а нарочито примене и злоупотребе мера надзора, врло често оптерећује и политички живот земаља са недовољно чврстом демократском традицијом. Тако је у случају Бугарске, крајем 2000. године покренут званичан поступак испитивања начина примене ових мера од стране Министарства унутрашњих послова у периоду од 1999. до

47 Бугарска је у међувремену, током 2002. године, добила и посебан закон о заштити класификованих података (Закон за заштита на класифицираната информација).

48 Оценујући питање ефективног надзора над применом ових мера (што практично значи и питање надзора над радом тајних служби), Уставни суд каже да није могуће ову надлежност изместити из оквира Министарства унутрашњих послова и пренети неком другом министарству или телу ван извршне власти са сличним овлашћењима, јер би тиме био нарушен принцип поделе и независности између три гране власти.

почетка 2001. године. Током трајања специјалне истраге, тужилац који је спроводио истагу је у интервјуу медијима изјавио да министар унутрашњих послова опструира истрагу.

Када је извештај комплетиран представљен је парламенту, влади, Врховном савету правосуђа и министру унутрашњих послова, али званично није јавно објављен. Ипак, делови извештаја су процурили у јавност и неки медији су објавили оне податке које су сматрали интересантним за јавност.⁴⁹ Епидемија примене мера је у толиком обиму захватила Бугарску да је чак и министар правде крајем 2003. године приметио да се ове мере примењују у великом броју случајева, али да у многим случајевима разлози нису везани за потребу вођења кривичних поступака. У поступку пред Европским судом, бугарска страна није посебно коментарисала податке који говоре о екстремно високом броју случајева примена посебних мера (нарочито прислушкивања).

Европски суд је током година поставио врло експлицитне критеријуме за процену оправданости примене посебних мера и утврдио границе оправданости залажења у приватну сферу појединца:

- a) природа дела мора да даје основ за примену мере;
- b) дефиницију категорија појединаца чије комуникације могу да буду праћене;
- c) лимитиран период трајања примене мера;
- d) процедуре за прикупљања, употребу и држање информација;
- e) мере заштите када је у питању комуникација са трећим лицима;
- f) околности и услове за уништавање података прибављених на овај начин.

Европски суд, у закључку своје одлуке којом констатује повреду члана 8 Конвенције, утврђује необично важан начин резонавања који би морао да буде узиман у обзир и приликом израде и примене сличних закона и у другим посттоталитарним друштвима. Суд, наиме, каже да иако се елементи свих ових услова могу пронаћи у бугарском законодавству, чињеница да ефикасан систем контроле није успостављен и околност да се све завршава пружањем крајње површних и формалних оправдања да је примена мере

⁴⁹ Тако је објављено да је за посматране две године, не рачунајући надзирање комуникације преко мобилних телефона, укупно издато око 10000 налога за примену мера. Од овог броја, највише 269 је употребљено за потребе вођења кривичних поступака. У чак 243 случаја мере су биле примењене према лицима за која није било никаквог основа за сумњу да су учинила одређена кривична дела. У многим случајевима наредбе уопште није потписивао министар него особе за које није познато каква овлашћења у оквирима служби имају а чак 28 наредби уопште нема идентификациони број.

“оправдана” и да је задовољен критеријум “у складу са законом” не може бити довољно убедљива да би се прешло преко озбиљних задирања у сферу приватности тако великог броја појединаца и озбиљног кршења члана 8 Европске конвенције.

Поука о правном леку

Несумњиво је да вишедеценијска пракса Европског суда за људска права пружа веома чврсте правне ставове поводом услова за дозвољено задирање у сферу приватности појединаца. Ови ставови су данас релевантни за све европске државе. Њихов значај је, међутим, нарочито велики у случају друштва са крхком демократском традицијом и недовољно развијеним механизмима контроле рада тајних служби.

Европски суд је почетком овог века паралелно морао да ради на два веома важна поља везана за питање уласка у сферу приватности од стране “овлашћених служби” Први се тиче промењеног безбедносног оквира после септембра 2001. године. Други, још увек интересантнији са становишта искустава корисних за земље попут наше, тиче се промена овлашћења и јачања контроле утицаја и моћи ових служби у државама које имају недемократску прошлост.

У овом чланку су приказана два важна случаја из земаља са таквом прошлосту. Показало се да, ни скоро двадесет година после почетка озбиљније демократске транзиције, још увек нису успостављени ефикасни контролни механизми и да се и законодавци и они који спроводе закон најчешће задовољавају широким формулацијама које се заснивају на површној интерпретацији правних стандарда “у складу са законом”, “национална безбедност” и “очување јавног поретка”.

Србија има ту несрећу да тек ових дана почиње заокруживање свог законодавства које треба да пружи ефикасну заштиту права на приватност у новим околностима. Досадашњи утисци су далеко од повољних: изгледа да није много научено из искустава других. Државе које то такође нису научиле на време, казну су плаћале пред Европским судом. Питање је само колико користи од тога имају грађани.