



FOUNDATION  
OPEN SOCIETY  
INSTITUTE  
MACEDONIA



ТРАНСПАРЕНТНОСТ  
МАКЕДОНИЈА  
СКОПЈЕ

МЕТАМОРФОЗИС  
Фондација за одржливи информатички решенија

ИТНО Е!  
ВРЕМЕНА МЕРКА

Датум: 16 јули 2010 година, Скопје

ДО  
УСТАВНИОТ СУД НА РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА - СКОПЈЕ

Врз основа на член 50 став 3 од Уставот на Република Македонија и член 12 од Деловникот на Уставниот суд на Република Македонија („Службен весник на Република Македонија, број 70/1992), **Фондацијата Институт отворено општество Македонија – Скопје, Фондацијата Метаморфозис и Здружението на граѓани „Транспарентност Македонија** поднесува

#### ИНИЦИЈАТИВА

за **ПОВЕДУВАЊЕ** постапка за оценување на уставноста на член 4 точка 47 и 48, член 112 ставови (7) и (8), член 114 ставови (7), (8) и (9), член 138 став (1) точки 28 и 29 од Законот за електронските комуникации („Службен весник на Република Македонија, број 13/2005, 14/2007, 55/2007, 98/2008 и **83/2010**)

Според член 112 став (7) од Законот за електронските комуникации, операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни, **на барање на надлежните државни органи**, да им ги доставуваат податоците за сообраќај кога тоа е потребно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безедноста и одбраната на Република Македонија.

Според став (8) од овој член, **на овластениот орган за следење на комуникации** операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни да му овозможат постојан и директен пристап до своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно преземање на податоците за сообраќајот.

Според член 114 став (7) од Законот, операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни, **на барање на надлежните државни органи**, да им доставуваат податоци за моменталната географска, физичка или логичка локација на терминалната опрема на своите

претплатници, односно корисници независно од нивната телекомуникациска активност, кога тоа е потребно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривичната постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија на начин утврден со закон.

Според став (8) на овој член, **на овластениот орган за следење на комуникации** операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни да му овозможат постојан и директен пристап до своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно одредување на моменталната географска, физичка или логичка локација на терминалната опрема на своите претплатници, односно корисници независно од нивната телекомуникациска активност.

Според член 114 став (9) од Законот, операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни на барање на надлежните органи, од причини наведени во ставот (7) на овој член, да достават податоци за терминалната опрема која се појавува на одредена географска, физичка или логичка локација **на начин утврден со закон.**

Според член 138 став (1) точки 28 и 29 од Законот, глоба во износ од 7% до 10% од вкупниот годишен приход на правното лице (изразена во апсолутен износ) остварен во деловната година што и претходи на годината кога е сторен прекршокот или од вкупниот приход остварен за пократок период од годината што му претходи на прекршокот доколку во таа година правното лице започнало да работи, ќе му се изрече за прекршок на правно лице, ако: **на овластениот орган за следење на комуникации** не му овозможат постојан и директен пристап до своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно обработување на податоците за сообраќај (член 112 став (8)); и **на овластениот орган за следење на комуникации** не му овозможат постојан и директен пристап до своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно одредување на моменталната географска, физичка или логичка локација на терминалната опрема на своите претплатници, односно корисници независно од нивната телекомуникациска активност (член 114 став (8)).

Согласно Амандман 19 од Уставот се гарантира слободата и неповредливоста на писмата и на сите други облици на комуникација. Само врз основа на одлука на суд, под услови и во постапка утврдена со закон, може да се отстапи од правото на неповредливост на писмата и другите облици на комуникација, ако тоа е неопходно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Републиката. Законот се донесува со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број на пратеници. Преку вака гарантираното право се остварува потребата на човекот како социјално суштество, да комуницира преку сите познати облици на комуникација, било да се во усна или пишувана форма со лица што го опкружуваат во секојдневниот живот, без оглед дали таквата комуникација е по однос на семејниот или пак деловниот живот на човекот и граѓанинот.

Со амандманот 19 од Уставот гарантира слободата и неповредливоста на писмата и сите други облици на комуникација, притоа определувајќи ги условите **КОГА** и **КАКО** може да се ограничи вакавата слобода. Уставот во истиот амандман, определува дека **САМО ВРЗ ОСНОВА НА ОДЛУКА НА СУД** може да се отстапи од правото на неповредливост на писмата и другите облици на комуникација. Токму од

овие причини упатуваме на неуставноста на погоре наведените членови од Законот кои единствено определуваат КОГА (...кога тоа е потребно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија) може да се следат комуникациите без притоа да се определи КАКО, односно без да се утврди постапката, на која впрочем директно упатува Уставот - само врз основа на одлука на суд, под услови и во постапка утврдена со закон. Во овој случај, единствената постапка која ја утврдува Законот е должноста на операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги да му доставуваат податоци на **Министерството за внатрешни работи** (надлежен орган согласно член 4 точка 47), како и да му овозможат постојан и директен пристап до своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно преземање на податоците (член 112 став 7 и став 8, член 114 став 7 и 8) со кое законско решение се избегнува судот, јавното обвинителство како и самите оператори на јавните комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги, затоа што на Министерството за внатрешни работи му е овозможено самостојно преземање на податоците за сообраќај. Според ова, никој друг нема да знае дека Министерството за внатрешни работи превзема податоци, додека за надворешна контрола не станува ниту збор. Оспорените законски одредби оневозможуваат судска контрола на законитоста на спроведените мерки, при што го лишаваат поединецот од можноста за заштита при евентуални злоупотреби, додека, пак, на органот за следење на комуникациите му овозможуваат волунтаристичко и самоволно користење на приватните податоци на граѓаните.

Непостоењето на контролни механизми заради обезбедување правна сигурност на слободата и неповредливоста на електронските комуникации, која произлегува од можноста Министерството за внатрешни работи самостојно и директно да ги следи електронските комуникации, без притоа јасно да се определат правните правила врз основа на кој ќе се следат комуникациите, како и на кој начин и во кој опсег истото ќе се врши, мора да се разгледува и од аспект на член 18 од Уставот. Во овој член, на граѓаните им се гарантира заштитата од повреда на личниот интегритет што произлегува од регистрирањето на информации за нив преку обработка на податоците. И покрај тоа што ова право не треба да се гледа како апсолутно, оспорените одредби од Законот за електронски комуникации оставаат дискреција на јавните власти за тоа од чија страна и на кој начин прибраните лични податоци ќе се употребуваат. Неконтролираната, недоволно одредената и нејасната обработка на регистрираните податоци на граѓаните, дадени на оператори на јавните комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги го доведува во прашање остварувањето на заштитата од повреда на личниот интегритет што произлегува од регистрирањето на информации за граѓанинот преку обработка на податоците и наместо прецизирањето на условите под кои приватноста може да се ограничи, се создава можност исклучоците за ограничување на правото да станат правило. Со ваквите законски решенија се воведени премногу инвазивни методи на обработка на податоците, која обработка останува непрецизна во смисла на начинот и условите на обработка, дотолку повеќе што основот за обработка се црпи од прешироко дадени законски основи (кога тоа е потребно заради спречување или откривање на кривични дела, заради водење на кривичната постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија).

Понатаму, согласно член 114 став 8, на овластениот орган за следење на комуникации операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги се должни да му овозможат постојан и директен пристап до

своите електронски комуникациски мрежи, како и услови за самостојно **одредување на моменталната географска, физичка или логичка локација на терминалната опрема на своите претплатници, односно корисници независно од нивната телекомуникациска активност.** Сметаме дека со ваквата одредба се нарушува загарантираното право на граѓанинот на приватност на личниот и семејниот живот, на достоинството и угледот, опфатено со член 26 од Уставот. Можноста Министерството за внатрешни работи да има пристап до податоците (и со нив да располага и да ги обработува) за тоа каков вид на телекомуникациска опрема поседува граѓанинот, каде ја чува и како со неа располага, во исклучително голема мера го стеснува сфаќањето и практикувањето на правото приватност.

Меѓу другото, сметаме дека Уставниот суд треба да ја цени уставноста на оспорените одредби и преку толкувањето на опсегот на законот даден со следниве дефиниции:

(член 4 точка 47) **Овластен орган за следење на комуникации е Министерството за внатрешни работи** кое презема мерки и активности за спроведување на мерката следење на комуникации и има постојан и директен пристап до електронските комуникациски мрежи и објектите на операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги;

(член 4 точка 48) **Следење на комуникации е** техничка можност која овозможува тајно следење на комуникациски услуги, а се остварува со вградување на соодветна техничка опрема и соодветна софтверска поддршка во електронската комуникациска мрежа на операторот на јавни комуникациски мрежи или давателот на јавни комуникациски услуги;

Овие дефиниции не може да се разгледуваат а да не се има предвид повторно амандманот 19 од Уставот со кој се гарантира слободата и неповредливоста на сите облици на комуникација, се определува дека ова право може да се ограничи само врз основа на одлука на суд, **под услови и во постапка утврдена со закон кој пак закон амандманот 19 определува дека треба да биде донесен со двотретинско мнозинство** гласови од вкупниот број на пратеници. Со ова сакаме да укажеме дека Законот за електронските комуникации регулира област (член 4 точка 48) за која амандманот 19 децидно упатува на регулирање на таквата област со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број на пратеници, а притоа Законот не беше гласан со пропишаното потребно мнозинство гласови во Собранието на Република Македонија.

Понатаму, со дефиницијата од член 4 точка 47 од Законот за електронските комуникации, **овластен орган за следење на комуникации е Министерството за внатрешни работи** кое презема мерки и активности за спроведување на мерката следење на комуникации и има постојан и директен пристап до електронските комуникациски мрежи и објектите на операторите на јавни комуникациски мрежи и давателите на јавни комуникациски услуги. Ваквите законски овластувања на Министерството за внатрешни работи се во спротивност со амандманот 19 на Уставот, затоа што **само врз основа на одлука на суд, под услови и во постапка утврдени со закон, кој е донесен со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници,** може да се отстапи од правото на неповредливоста на писмата и на **сите други облици на комуникација,** а не како е тоа предвидено со оспорените законски одредби кои целосно го исклучуваат судот во постапката за спроведување на следењето на електронските комуникации.

Според член 106 став 1 од Уставот, јавното обвинителство е единствен и самостоен државан орган кој ги гони сторителите на кривични дела и на други со закон утврдени казниви дела. Тоа, пак, значи дека само врз основа на одлука на суд или јавното обвинителство, под услови и во постапка утврдени со закон, кој е донесен со двотретинско мнозинство гласови од вкупниот број пратеници, може да се отстапи од правото на неповредливоста на писмата и на другите облици на комуникација и само по налог на овие два држани органи може да се следи комуникацијата, а не по барање на Министерството за внатрешни работи, како што е предвидено со оспорените законски одредби.

Дополнително, оспоруваната одредба со која на Министерството за внатрешни работи му се дава дискреција за самостојно одлучување и спроведување на следењето на комуникациите е во колизија со уставниот принцип и темелна вредност на поделба на државната власт.

Оспорените одредби ја повредуваат: уставната гаранција на слободата и неповредливоста на писмата и сите други облици на комуникација; гарантираната сигурност и тајност на личните податоци; уставната гаранција за почитување и заштита на приватноста, личниот и семеен живот, гаранцијата на достоинството и угледот на секој граѓанин.

Донесените решенија во Законот за електронските комуникации се спротивни и на меѓународното право и норми за правото на приватност, особено на Европската конвенција за човековите права, која е во сила во Република Македонија од 1997 година, а согласно со член 118 од Уставот на Република Македонија, таа е дел од внатрешниот правен поредок и не може да се менува со закон, како што е, сторено со оспорените законски одредби.

Имено, наведената Конвенција во нејзиниот член 8 став 1 регулира дека **секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката.**

Правото на приватност е регулирано и во Универзалната декларација за човековите права (член 12) и во Меѓународниот пакт за граѓански и политички права (член 17), според кои **никој нема да биде изложен на самоволно вмешување во неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката, ниту пак на напади врз неговата чест и углед. Секој има право на правна заштита од таквото вмешување или напади.**

Меѓутоа, со оспорените законски одредби не е обезбедена никаква правна заштита за вмешување во приватниот, семеениот живот и преписката за поединецот.

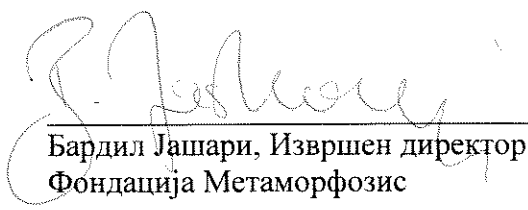
Согласно на тоа, со оспорените законски одредби се повредува член 8 став 1 алинеите 1, 3, 4 и 11, амандман 19, член 18, член 25, член 51, амандман 25, член 106 став 1 и член 118 од Уставот на Република Македонија.

Врз основа на изнесеното, му предлагаме на Уставниот суд на Република Македонија да поведе постапка за оценување на уставноста на член 4 точка 47 и 48, член 112 ставови (7) и (8), член 114 ставови (7), (8) и (9) и член 138 став (1) точки 28 и 29 од Законот за електронските комуникации и наведените одредби **се поништат** како несогласни со Уставот на Република Македонија.

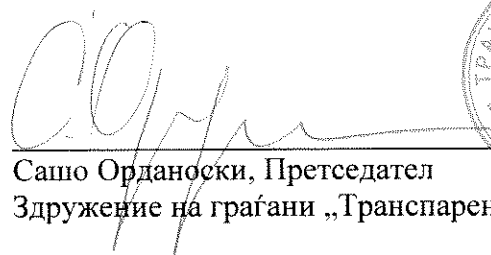
Воедно, предлагаме Уставниот суд на Република Македонија да донесе и **решение за временна мерка** за запирање од извршување на поединечните акти и дејствија донесени, односно преземени врз основа на оспорените законски одредби, бидејќи со нивното извршување **би можеле да настанат тешко отстранливи последици.**



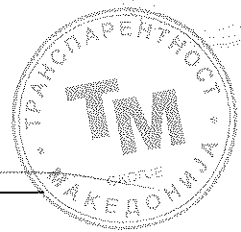
Славица Инчевска, Заменик-извршен директор за здружени програми  
Фондација Институт отворено општество – Македонија



Бардил Јашари, Извршен директор  
Фондација Метаморфозис



Сашо Орданоски, Претседател  
Здружение на граѓани „Транспарентност Македонија“



РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА  
УСТАВЕН СУД НА  
РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА  
СКОПЈЕ

Примено: 19.07.2010			
Орг. Едини.	Број	Прилог	Вредност