



ZBORNIK RADOVA

„USAGLAŠAVANJE PRAVNE REGULATIVE SA PRAVNIM TEKOVINAMA EVROPSKE UNIJE“ - stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih -

Banja Luka, 2024. godine

Izdavači:

Istraživački centar Banja Luka

Aleja Svetog Save 7A, 78000 Banja Luka, Republika Srpska – BiH
www.thinktankbl.org, istrazivackicentarbl@gmail.com

Institut za uporedno pravo

Terazije 41, 11000 Beograd, Republika Srbija
www.iup.rs, institute@iup.rs

Friedrich Ebert Stiftung-Kancelarija u Sarajevu

Kupreška 20, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina
www.fes.ba, fes@fes.ba

Za izdavače:

doc. dr Gojko Pavlović
prof. dr Jelena Čeranić Perišić
mr Tanja Topić

Glavni i odgovorni urednik:

doc. dr Nikolina Grbić Pavlović

Recenzentski odbor:

Akademik prof. dr Miodrag Simović (BiH), prof. dr Ljubinko Mitrović (BiH),
prof. dr Vladimir Čolović (SRB), prof. dr Dragan Jovašević (SRB), prof. dr
Velimir Rakočević (CG), prof. dr László István Gál (HU), prof. dr Marjan
Gjurovski (MKD)

Prevod i lektura:

Jelena Gavranović

Kompjuterska priprema:

Aleksandar Jorgić

Štampa:

Markos Studio & Design, Banja Luka

Za štampariju:

Igor Jakovljević

Tiraž: 50 primjeraka

ISBN Republika Srpska: 978-99976-800-4-4

ISBN Republika Srbija: 987-86-82582-16-8

Naučni odbor Konferencije:

Akademik prof. dr Miodrag Simović, redovni član Akademije nauka i umjetnosti BiH i redovni profesor Univerziteta u Bihaću (BiH)

prof. dr Ljubinko Mitrović, redovni profesor Univerziteta Apeiron u Banja Luci (BiH)

prof. dr Vladimir Čolović, redovni profesor Univerziteta Union u Beogradu (SRB)

prof. dr Jelena Čeranić Perišić, direktorka Instituta za uporedno pravo u Beogradu (SRB)

prof. dr László István Gál, redovni profesor Univerziteta u Pečuju (HUN)

prof. dr Dragan Jovašević, redovni profesor Univerziteta u Nišu (SRB)

prof. dr Velimir Rakočević, redovni profesor Univerziteta u Podgorici (CG)

prof. dr Veljko Ikanović, redovni profesor Univerziteta APEIRON Banja Luka (BiH)

prof. dr Marjan Gjurovski, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Ćirilo i Metodije“ u Skoplju (SMKD)

prof. dr Tunjica Petrašević, vanredni profesor Sveučilišta „J.J. Strossmayera“ u Osijeku (HRV)

prof. dr Elek Balázs, vanredni profesor Univerziteta u Debrecenu (HUN)

prof. dr Tatjana Gerginova, vanredni profesor Univerziteta „Sv. Kliment Ohridski“ u Bitolju (SMKD)

prof. dr Goran Maričić, vanredni profesor Univerziteta za poslovne studije u Banja Luci (BiH)

prof. dr Armin Kržalić, vanredni profesor Univerziteta u Sarajevu (BiH)

doc. dr Nikolina Grbić Pavlović, docent Univerziteta PIM Banja Luka (BiH)

Programski odbor:

prof. dr Ljubinko Mitrović, predsjednik Skupštine Istraživačkog centra Banja Luka

prof. dr Jelena Čeranić Perišić, direktorka Instituta za uporedno pravo u Beogradu

mr Tanja Topić, naučna saradnica u Fondaciji Friedrich Ebert u Banja Luci

Sekretarijat konferencije:

*dr Gojko Pavlović (BiH), dr Mirko Živković (BiH), Vanja Mitrović (BiH),
Tatjana Kekić (BiH), Aleksandar Jorgić (BiH)*

**KLJUČNI NALAZI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O
POSTUPKU ODOBRENJA PRIKUPLJANJA TAJNIH INFORMACIJA
U PREDMETU BR. 06.06.2016. (SZABÓ I VISSY PROTIV MAĐARSKE)**

**Dr. András Márton
Dr. Ferenc Dávid¹
Budapest - Pécs, Hungary**

Abstract: The case study aimed to show the most important findings of the European Court of Human Rights in the field of the authorization process of secret information gathering in the decision nr. 06/06/2016. (Szabó and Vissy v. Hungary). According to the application the authorization process of the hungarian regulation is violated the 8. article of the European Convention on Human Rights which ensures the right to respect private and family life. The disputed hungarian regulation entered into force in 2011 when the Anti-Terrorism Task Force (Terrorelhárítási Központ, TEK) was established. Its competence is defined in section 7/E of Act no. XXXIV of 1994 on the Police. According to the current rules the TEK is allowed to secret information gathering like secret house search, surveillance with recording and opening of letters and parcels, ect. In these cases the form of the authorization process is depending on the actual competence exercised by TEK, namely whether it is within the framework of secret surveillance linked to the investigation of certain specific crimes enumerated in the law (section 7/E (2)) or to secret surveillance within the framework of information gathering for national security (section 7/E (3)). In the cases of the so called „7/E (2)” chapter the authorizer body must be a designated judge of a criminal court but in the cases under the 7/E (3) the Minister of Justice is allowed for the authorization. According to the application the regulation ensures unjustified difference from the aspect of the authorizer. Furthermore they disputed the independency of the authorizer in the cases of the 7/E (3) in which the Minister of Justice like a member of the government gives the authorization for an other government authority which is a part of the executive power too.

Key words: security sector control, right to privacy, mass surveillance, judicial authorisation.

¹ Dr. András Márton doktorant na Pravnom Fakultetu na PPKE i Dr. Ferenc Dávid saradnik Odsjek za krivičnog prava na Pravnom Fakultetu PTE

PRIJAVA NA KOJOJ SE ZASNIVA PRESUDA

Dr. Máté Szabó i dr. Beatrix Vissy kao zaposlenici Istraživačkog instituta Eötvös Károly podnijeli su prijavu Evropskom sudu za ljudska prava (u daljem tekstu Sud) 13. maja 2014 godine.² U njemu je prezentovano da je pravo na prikupljanje tajnih podataka Antiterorističkog centra (osnovan 2011. godine, u daljem tekstu TEK) u 7/E i 63 članovima zakona XXXIV. 1994. (u daljem tekstu Rtv) krši pravo za zaštitu privatnog i porodičnog života sadržano u članu 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu Konvencija).

U odnosu na pravo TEK-a na prikupljanje tajnih podataka, pomenuta zakonska odredba razlikuje prikupljanje podataka u svrhu provođenja zakona i prikupljanje tajnih podataka u svrhu nacionalne sigurnosti. Postupak prema § 7/E (2) u Rtv može se koristiti samo za otkrivanje određenih krivičnih djela, uz dozvolu sudije. S druge strane, postupak prema § 7/E (3) u Rtv ne mora biti vezan za određeno krivično djelo. U ovim slučajevima, tajno prikupljanje podataka ne ovlašćuje sudija, već ministar pravde.

Prema navodima podnosioca predstavke, na osnovu važećih propisa, oni bi potencijalno mogli biti predmet neopravdanog nadzora, s obzirom na to da § 7/E § (3) RTV-a definiše krug osoba koje se mogu biti ispod tajnog prikupljanja informacija u nesrazmjerno širokom načinu. U prilog tome, podnosioci predstavke su se pozvali na nalaz Suda u predmetu Malone, prema kojem je „ograničenje prava na privatni život putem tajnog nadzora u skladu sa Konvencijom samo ako je ograničenje dovoljno detaljno definisano sa zakonom.”³ Osim toga, podnosioci predstavke su se žalili da ne postoji pravilno razvijen mehanizam kontrole i sistem pravnog lijeka u vezi sa gore pomenutom uredbom. Prema njihovom mišljenju, to nije u skladu sa principom podjele vlasti da član vlade, u ovom slučaju ministar pravde, vrši prethodno ovlaštenje prikupljanja tajnih podataka, jer se njegov postupak ne može smatrati nezavisno od izvršne vlasti.⁴

U vezi sa pravnim lijekom koji je na raspolaganju protiv postupka TEK-a, prigovor je da to ne ispunjava uslov „zaslužnog i djelotvornog pravnog lijeka“, s obzirom da je naknadna kontrola skupštinskog odbora ili ombudsmanska istraga po pritužbi podnesenoj protiv prikupljanja tajnih podataka ne može se smatrati istim nivoom garancije kao nezavisni sudski postupak. Podnosioci predstavke su predstavili dokaze koji potkrepljuju svoju zabrinutost u pogledu efikasnosti navedenih institucionalnih rješenja, prema

² Szabó and Vissy v. Hungary (application no. 37138/14)

³ Malone v. The United Kingdom (application no. 8691/79)

⁴ Szabó and Vissy v. Hungary 13. point

kojem se nadležna komisija mađarskog zakonodavstva i ombudsman nikada nisu bavili istragom pritužbe u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka na osnovu člana 7/E Rtv.⁵

U vezi sa predstavkom, Sud je u svojoj presudi izveo nekoliko suštinskih zaključaka, međutim, ova studija je ograničena na ispitivanje nalaza u vezi sa eksternim ovlaštenjem prikupljanja tajnih podataka i s tim povezanim pravnim lijekom.

ODLUKA MAĐARSKOG USTAVNOG SUDA

15. juna 2012. godine podnosioci predstavke su podnijeli Ustavnom sudu Mađarske ustavnu žalbu istog sadržaja kao i zahtjev na Sudu. Ovim korakom su podnosioci iscrpili sistem pravnog lijeka predviđen domaćim zakonom. Odlukom od 22. novembra 2013. godine, Ustavni sud Mađarske je uvažio tužbu samo u jednom, a odbio je u svakoim drugim aspektima.

Ustavni sud je zauzeo stav da poslove koje TEK dopuni za zaštitu nacionalne bezbjednosti obuhvataju znatno širi opseg od otkrivanja pojedinačnih krivičnih djela. Prema njegovom argumentu, prilikom prikupljanja tajnih podataka u svrhu nacionalne bezbjednosti, otkrivene ne treba ocjenjivati sa stanovišta njihove krivičnopravne relevantnosti, pa se ne moraju dovoditi u vezu sa bilo kakvim krivičnom djelom. Ustavni sud se poziva na koncept interesa nacionalne bezbednosti sadržan u § 74 Zakona CXXV o službama nacionalne bezbednosti (u daljem tekstu Nbtv). Sprovođenje kriminalnog monopola države samo je dio koncepta interesa nacionalne sigurnosti. Raspon interesa nacionalne sigurnosti pokriva znatno šire područje.⁶

U vezi s nedostatkom eksterne kontrole, Ustavni sud je zauzeo stav da pravo na pritužbu sadržano u Nbtv-u može ostvariti direktno subjekt tajnog prikupljanja podataka Komisiju za nacionalnu bezbjednost Skupštine (u daljem tekstu: Komisija), koja je dužna da ispita pritužbu. Nbtv posebno predviđa da Komisija može zatražiti detaljne informacije od relevantnog ministra i šefa TEK-a tokom istrage po pritužbi. Komisija je dužna da o rezultatima istrage obavijesti podnosioca pritužbe.⁷ Ustavni sud prilikom formulisanja argumentacije nije uzeo u obzir dvije relevantne činjenice. Prvi je da se pritužba u prvom stepenu mora podnijeti ministru nadležnom za TEK, koji je dužan da o njoj donese odluku u roku od 30 dana. Samo nakon toga može podnosilac žalbe da se žali Komisiji na odluku ministarstva. Komisija ne istražuje automatski

⁵ Szabó and Vissy v. Hungary 46. point

⁶ 32/2017. (XI.22.) ABH, 28; 48-50. point

⁷ Nbtv. 14 §

pritužbu, već samo ako je podržava trećina njenih članova. Ono što ovaj dvostepeni sistem čini zabrinjavajućim jeste činjenica da TEK nije u obavezi da po završetku obaveštava dotičnu osobu o činjenici tajnog prikupljanja podataka. Ova situacija u suštini eliminiše mogućnost ostvarivanja prava na pritužbu.⁸

Ustavni sud se u svojoj odluci posebno osvrnuo na mogućnost postupka ombudsmana. Prema ovome, ombudsman može da se upozna tokom istrage u vezi sa TEK-om i zahtjev za tajno prikupljanje podataka i dozvolu ministra pravde, tako da ne postoji de iure prepreka za efikasnu istragu od strane ombudsmana.⁹

Ombudsman ispitne slučajeve dostavlja Skupštini u godišnji izvještaj ako su ispunjeni uslovi iz stava § 38 u zakonu o ombudsmanu, i može zatražiti da to pitanje ispita Parlament. Ukoliko bi otkrivanje prekršaja uticalo na tajne podatke, ombudsman će dostaviti predmet Komisiji istovremeno sa svojim godišnjim izvještajem. Prema obrazloženju Ustavnog suda, postupak Komisije i ombudsmana predstavlja adekvatnu garanciju za poštovanje prava na privatnost dotičnih lica.¹⁰ Dakle, Ustavni sud je udovoljio zahtjevu samo u ovom smislu da ministar mora dati detaljno opravdanje u dozvoli za prikupljanje tajnih podataka ovlaštenih u skladu sa članom 7/E (3) Rtv-a.¹¹

POSEBNA ORGANIZACIJA

U predmetu Sud nije posebno ispitao u kojoj mjeri rad TEK-a, zbog svojih posebnih ovlaštenja, ispunjava kriterije vladavine prava. Međutim, po našem mišljenju, predstavljanje ovog specijalnog ovlaštenja je opravdano, jer se njime može opravdati pretpostavku podnosioca predstavke da bi i oni mogli biti potencijalne mete neopravdanog i neproporcionalnog prikupljanja tajnih informacija koje sprovodi TEK.

TEK je osnovan 1. januara 2011. godine kao specijalna jedinica mađarske policije.¹² Njena ovlašćenja su definisana u § 7/E Rtv-a. Prema tome, djelokrug organizacije obuhvata otkrivanje i zaustavljanje teških krivičnih djela definisanih zakonom i hapšenje počinilaca.¹³ Osim toga, bavi se hapšenjem naoružanih kriminalaca i ličnom zaštitom nekih državnih lidera i članova njihovih porodica. Također sudjeluje u spašavanju mađarskih državljana i osiguravanju njihovog povratka kućama u slučaju oružanih sukoba koji

⁸ Nbtv 11 § (5)

⁹ zakon o ombudsmanu, CXI / 2011. 23 § (2)

¹⁰ 32/2017. (XI.22.) ABH, 122. point

¹¹ 32/2017. (XI.22.) ABH, 1. point

¹² zakon CXLVII / 2010. o promeni zakona o policiji

¹³ zakon CCVII / 2010. o promeni zakona o policiji

ugrožavaju živote i fizički integritet mađarskih državljana izvan Mađarske, kao i terorističkih akcija i akcija uzimanja talaca.¹⁴ Centralni element njegove aktivnosti je otkrivanje terorističkih organizacija, pokušaja pojedinaca ili grupa da izvrše terorističke akte na teritoriji Mađarske i sprečavanje da finansijski ili na drugi način omoguće djelovanje terorističkih organizacija.¹⁵ Prema tački ab) § 7/E pomenutog Rtv-a, odgovornosti TEK-a obuhvataju sprečavanje, otkrivanje i suzbijanje pokušaja izvršenja terorističkih akata. Da bi izvršio ovaj zadatak, on ima pravo prikupljati tajne podatke.¹⁶

U vezi sa ovlašćenjem, zakonodavac je razdvojio prikupljanje tajnih podataka za koje su ovlašćeni sud i koje su ovlašćeni ministar pravde. U skladu sa § 63 (6) Rtv-a, u cilju sprečavanja, otkrivanja i zaustavljanja određenih teških krivičnih dela, TEK može vršiti tajno prikupljanje podataka u skladu sa odredbama § 63 Rtv-a.¹⁷ Generalno Rtv dozvoljava policijskim organima da obavljaju takve aktivnosti samo uz dozvolu sudije, pa ovaj uslov postoji i u slučaju TEK-a.¹⁸ S druge strane, na osnovu § 63 (7) Rtv-a, TEK ima pravo prikupljati tajne podatke uz dozvolu ministra pravde u slučajevima kada spriječi i otkrije pokušaj terorističkog napada na teritoriji Mađarske, te također prikuplja, analizira, procjenjuje, provjerava i prenosi iz inostranstva informacije stranog porijekla koje su potrebne za oslobađanje zarobljenih ili zatočenih mađarskih državljana.¹⁹

Ukratko, Rtv zahtjeva sudsku dozvolu u slučajevima kada TEK djeluje na sprječavanju ili otkrivanju krivičnog djela navedenog u krivičnom zakonu. Dok u drugim slučajevima kada TEK deluje za zaštitu interesa nacionalnih sigurnosti i opastonost ima apstraktan karakter i ne možemo govoriti o pripremanju zločina, dozvolu za prikupljanje tajnih podataka vezuje za ministra pravde. Rtv navodi da TEK ne može vršiti ovlašćenja istražnog organa, odnosno ne može sarađivati u tradicionalnom istražnom radu.²⁰

U vezi sa razjašnjavanjem pravnog statusa TEK-a, valja imati na umu da je Rtv prije 2011. godine definisao pravila uniformno za policiju u cjelini. U ovom periodu tek uredbom Vlade ili ministarskom uredbom su utvrđena pravila za specijalne jedinice policije koje obavljaju posebne poslove. U ovom periodu poslove u vezi sa otkrivanjem terorizma obavljali su Ured za nacionalnu sigurnost u okviru Zakona o službama nacionalne bezbjednosti i Nacionalni istražni biro, dok je hapšenje naoružanih kriminalaca bila u nadležnosti

¹⁴ Rtv 7/E § a) - d)

¹⁵ Rtv. 1§ (2) 15. pont a) - c)

¹⁶ Rtv. 7/E (2) és Rtv. VII. poglavlje

¹⁷ Rtv 7/E § (1) aa)

¹⁸ Rtv 63 § (2) b)

¹⁹ Rtv 7/E § a) ad) i e)

²⁰ Rtv 7/E (2)

Antiterorističke službe. (u daljem tekstu TESZ). TESZ nije imao istražne ovlasti, niti je vršio tajne aktivnosti prikupljanja informacija. Rtv od 2011. pominje TEK kao "agenciju za prevenciju terorizma" u sastavu policije.²¹ Među različitim organizacionim jedinicama policije, ovo je trenutno jedina koja može nastaviti prikupljanje tajnih podataka u slučajevima navedenim u RTV-u u skladu sa Zakonom o službama nacionalne bezbjednosti, umjesto propisa u RTV-u.²² S druge strane, prema odredbama RTV-a, specijalne jedinice policije koje obavljaju istražne poslove ovlaštene su za prikupljanje tajnih podataka samo uz dozvolu suda.²³

Nakon raskida sa socijalističkim političkim i ekonomskim sistemom, mađarsko zakonodavstvo je bilo konzistentno u regulisanju službi nacionalne bezbednosti i policije tako što je ova dva sektora tretiralo potpuno odvojeno. Sa stanovišta krivičnog procesnog prava, to je značilo da policijski organi mogu nastaviti prikupljanje tajnih podataka prije istrage do utvrđivanja sumnje, u skladu sa odredbama RTV-a i Zakona o krivičnom postupku. Nakon što su utvrdili sumnju i naredili istragu, mogli su nastaviti "tajno prikupljanje podataka" koristeći u suštini iste alate. Važno je da je u sistemu Rtv-a preovladavao sudski nadzor u obje procesne faze. S druge strane, Zakon o službama nacionalne bezbednosti stvara mogućnost nastavka prikupljanja tajnih podataka u interesu nacionalne bezbednosti iu slučajevima koji nisu obuhvaćeni krivičnim zakonom. Nbtv-u je potrebna i sudska dozvola u vezi s otkrivanjem određenih zločina. Međutim, u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka u interesu nacionalne bezbjednosti, Nbtv-u je potrebno ovlaštenje ministra pravde.

Kako bi se osiguralo da se zadaci službi nacionalne bezbjednosti koje djeluju po znatno apstraktnijim propisima ne preklapaju sa zadacima policijskih organa koji sprovode istrage, Nbtv posebno predviđa da službe nacionalne bezbjednosti ne smiju provoditi istrage.²⁴ Iz istog razloga, Zakon o krivičnom postupku ne spominje službe nacionalne bezbjednosti na zatvorenoj listi istražnih organa.²⁵ Od stupanja na snagu Nbtv-a 1995. godine do osnivanja TEK-a, nije bilo primjera da je zakonodavac implementirao odredbu koja je rezultirala zamagljivanjem granice između dva sektora tako što je pravila koja regulišu službe nacionalne bezbjednosti primjenjivala na jedna od organizacionih jedinica policije, specifična u slučaju TEK-a.

ZAHTJEVI KONVENCIJE

²¹ Rtv 4 § (2)

²² Rtv 63 § (7)

²³ Rtv 63 § (1) - (2)

²⁴ Nbtv 31 § (1)

²⁵ zakon o krivičnom postupku XC / 2017. 34 §

Sud je na osnovu sadržaja zahtjeva ispitao da li pravila koja važe za TEK zaista dozvoljavaju da bilo ko postane subjekt tajnog prikupljanja podataka bez bitnog razloga, te da li postoji odgovarajući kontrolni mehanizam vezan za prikupljanje informacija na ovaj način. Prilikom razmatranja podnesaka u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka, Sud dosljedno ispituje povrede člana 8. Konvencije. Prema ovome, "svako ima pravo na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske".²⁶ Član 8. stav 2. vezan je za apstraktnu odredbu osnovnog zakona, kojom se utvrđuje detaljan skup uslova za utvrđivanje kompatibilnosti ograničenja prava sa konvencijom. Ova odredba je korištena kao temeljni pravni test u nekoliko prethodnih postupaka pred Sudom. Navedenom odredbom je precizno definisano da samo „organ“ koji je ovlastila država, ima pravo da ograničava prava iz člana 8. stav 1. Ove organizacije mogu primjenjivati i mjere ograničavanja osnovnih prava samo u „zakonom određenim slučajevima“. U vezi sa ovim poslednjim, vredi napomenuti da Konvencija posebno zahteva da se ovi slučajevi uključe u „zakon“, odnosno u normu koju kreira predstavničko telo. Konvencija stoga isključuje mogućnost da organ izvršne vlasti uredbom definiše njihov delokrug.

Navedeni član 8. stav 2. u Konvenciji iscrpno navodi vrijednosti čija zaštita može opravdati ograničenje osnovnog prava sadržanog u članu 8. stav 1. To su "nacionalna sigurnost, javna sigurnost, ekonomsko blagostanje zemlje", kao i prevencija kriminala ili nereda, kao i zaštita javnog zdravlja, javnog morala i prava i sloboda drugih. U stavu 2 člana 8 Konvencija stavlja zakonitost ograničenja prava u zavisnost od njene "nužnosti", odnosno zahtijeva od državnog organa da ograniči prava dotičnih lica samo u stavu 1. člana 8. Konvencije ako očekivan rezultat se čini da nije dostupan na drugi način. Sud je tokom postupka utvrdio da su gore navedeni uslovi ispunjeni u mađarskom zakonu. TEK je državni organ ustanovljen i regulisan zakonom,²⁷ koji je zakonom zagarantovan da ograničava ovlašćenja temeljnog prava.²⁸ Mjera ograničavanja osnovnih prava može se koristiti za zaštitu vrijednosti koja se štiti, javnog reda i javne sigurnosti, kako je navedeno u članu 8 (2) Konvencije.²⁹

Što se tiče uslova „nužnosti“, Sud je u svojim prethodnim presudama kao uslov definisao da se mora tumačiti usko, odnosno da mjera ograničavanja osnovnih prava mora direktno služiti zaštitu demokratskih institucija.³⁰ Istovremeno, nacionalni zakon mora sadržavati garantne elemente u vezi sa

²⁶ Evropska konvencija o ljudskim pravima 8. § (1)

²⁷ Rtv 4. § (1)

²⁸ Rtv 63. §

²⁹ Osnovni zakon Mađarske 46. §

³⁰ Klass and others v. Germany (application no. 5029/71) 42. point

ograničenjem prava, zahvaljujući kojima se prikupljanje tajnih podataka može odvijati samo u onim slučajevima kada je to neophodno radi zaštite demokratskih institucija.³¹ Definišući ovo, Sud je konkretizovao kategoriju „nužde“ na način da je, umjesto apstraktnog koncepta, zahtijevao suštinsku i djelotvornu primjenu kontrolnih mehanizama i pravnih lijekova.

PRESUDA

Pored uslova navedenih u članu 8. Konvencije, podnosioci predstavke su se u svom podnesku pozvali i na činjenicu da osporeni propis dozvoljava upotrebu tajnog nadzora nesrazmjerno široko, definišući obim onih koji su uključeni samo na apstraktan način. Sve se to odvija bez djelotvornog pravnog lijeka i bez dovoljno nezavisnog vanjskog kontrola.

Pored ispunjavanja uslova iz člana 8. stav 2., sud je ispitao član 7/E (3) RTV-a i zakone koji se odnose na njegovu primjenu iz sledećeg tri aspekta: preapstraktno određenje predmetnog kruga, odnos učesnika u kontroli ove aktivnosti prema izvršnoj vlasti i postojanje smislenog i delotvornog pravnog leka. U vezi sa definisanjem opsega subjekata na koje mera utiče, Sud pravde je u svojoj dosadašnjoj praksi utvrdio da nacionalni zakon mora biti dovoljno jasan tako da je građanima „predvidljivo“ pod kojim okolnostima mogu postati predmet prava ograničavajuća mjera.³² U sadašnjoj presudi, Sud je precizirao ovaj zahtjev do te mjere da je -u slučaju tako značajnog zločina kao što je terorizam - apstraktnu definiciju kruga subjekta kvalifikovao kao prihvatljivu. U takvim slučajevima, „predvidljivost koja se pruža građanima“ ne može se tumačiti tako široko da zakonodavac mora detaljno navesti životne situacije i doprinosna ponašanja koja mogu dovesti do mjere ograničavanja prava.³³

Što se tiče tajnog nadzora vođenog na osnovu člana 7/E stav (3) Rtv-a, na koji su se žalili podnosioci predstavke, Sud je utvrdio da izraz "pogođeni" u njemu zapravo može obuhvatiti svakoga, tako da zaista stvara mogućnost za neopravdani masovni nadzor nad građanima. Što se tiče tajnog nadzora vođenog na osnovu člana 7/E stav (3) Rtv-a, na koji su se žalili podnosioci predstavke, Sud je utvrdio da izraz "pogođeni" u njemu zapravo može obuhvatiti svakoga, tako da zaista stvara mogućnost za neopravdani masovni nadzor nad građanima.³⁴

Sud je povezao pitanje kontrole u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka sa zahtjevom efikasnog pravnog lijeka. Prema njegovim nalazima, jedan od

³¹ Roman Zakharov v. Russia (application no. 47143/06) 236. point

³² Roman Zakharov v. Russia 229. point

³³ Szabó and Vissy v. Hungary 64. point

³⁴ Szabó and Vissy v. Hungary 76. point

centralnih nedostataka mađarskih propisa u vezi sa prikupljanjem tajnih podataka prema § 7/E (3) Rtv-a je nedostatak sudskog nadzora. Prethodno ovlašćivanje prikupljanja informacija je nadležnost ministra pravde, dok je istraživanje naknadnih pritužbi protiv njega prvenstveno nadležnost ministra unutrašnjih poslova, odnosno član vlade učestvuje i u preliminarnim i u kasnijim kontrolnim mehanizmima, tako da ne ispunjavaju uslov nezavisnosti. Sud je takođe u svojim prethodnim odlukama utvrdio da to ne dovodi automatski do kršenja Konvencije ako davalac dozvole nije sud nego drugi organ koji mora biti dovoljno nezavisan od izvršne vlasti. Detaljnije tumačenje ovoga Sud je dao u predmetu Dumitru Popescu, u kojem je definisao dvostepeni sistem. Kao opšte pravilo, on je tada smatrao da davalac licence mora biti nezavisan od izvršne vlasti.³⁵ Sud je ublažio zahtjev za dawaoca dozvole u mjeri u kojoj je klasifikovao kao prihvatljiva rješenja gdje dozvolu izdaje organ koje nije nezavisno od vlade, ali aktivnost takvog organa već nadzire stvarno nezavisno tijelo ili sud.³⁶

U ovoj odluci Sud je uspostavio da odobrenje nadzora mora izvršiti nezavisan sud, a druga rješenja su izuzetci. U takvim slučajevima, "nezavisni karakter" organa za izdavanje dozvole mora se posebno ispitati.³⁷ U tom kontekstu, Sud je utvrdio da u sadašnjem mađarskom zakonu ne postoji mehanizam nezavisne kontrole nad dozvolom ministra pravde.³⁸ Kao član izvršne vlasti, ministar pravde snosi političku odgovornost za licenciranje, ali se nadzorna aktivnost koju obavlja ne može smatrati odvojenom od interesa vlade, pa se ne kvalifikuje kao eksterna kontrola. Na osnovu ovoga, pravni lijek koji je on pružio ne može se smatrati dovoljnom garancijom.³⁹

Sud je utvrdio da pravni lijek koji je otvoren za one koji su pogođeni tajnim nadzorom ne ispunjava zahtjeve za "vrijednim i djelotvornim" pravnim lijekom prema Konvenciji. Razlog tome je što mađarski propisi ne predviđaju nikakve pravne lijekove za one koji su stavljeni pod nadzor, a o tome nisu naknadno obaviješteni. Sud je ranije u predmetu Roman Zakharov naveo da se pravni lijek ne može smatrati "vrijedni" ako potencijalni podnosilac zahtjeva nema priliku da sazna da je protiv njega počinjeno kršenje osnovnih prava.⁴⁰ Prema mišljenju Suda, zahtjev „vrjidenog pravnog leka” nije pokrenut mogućnošću da je ministar pravde dužan da izvješćuje nadležni odbor parlamenta najmanje dva puta godišnje, jer ovaj izvještaj nije javan, tako se ne obezbeđuje mogućnost pravne zaštite za zainteresovane. Nadalje, ovaj izvještaj

³⁵ Roman Zakharov v. Russia 258. p. i Klass and others v. Germany 51. point

³⁶ Dumitru Popescu v. Romania (application no. 71525/01) 70-73. point

³⁷ Klass and others v. Germany 42. point

³⁸ Szabó and Vissy v. Hungary 79. point

³⁹ Szabó and Vissy v. Hungary 77. point

⁴⁰ Roman Zakharov v. Russia 278. point

uglavnom sadrži apstraktne nalaze i ne predstavlja pojedinačne slučajeve. Stoga se pravo parlamenta na kontrolu ne može kvalifikovati kao pogodno za djelovanje u zaštiti prava pojedinačnih aktera.⁴¹

Sud je u obrazloženju potvrdio svoju dosadašnju praksu navodeći još jednom da obavještanje dotične osobe o nadzoru je garantni element jer samo tako je moguće da sazna ograničavanju svog osnovnog prava koja je protiv njega uvedena u prošlosti. Međutim, Sud je također utvrdio da se ova obaveza davanja obavještanja može ispuniti samo u obliku i na način koji ne ugrožava vrijednosti navedene u članu 8 (2) Konvencije. Dakle, prema njegovom tumačenju, dojava se može izvršiti tek nakon završetka nadzora, a da se ne ugrozi legitimna svrha koje su zaštićeni ograničenjem.⁴² Sud nije smatrao istragu ombudsmana „djelotvornim“ pravnim lijekom jer je prihvatio dokaze koje su podnijeli podnosioci predstavke o tome da istraga ombudsmana nikada ranije nije primjenjivala u praksi.⁴³

Na osnovu svega navedenog, Sud je presudio da zbog nepostojanja obaveze obavještanja, važeći mađarski propisi ne pružaju smislen i djelotvoran pravni lijek protiv mogućih zloupotreba od strane nadležnih organa, i žalbeni postupci uključeni u Nbtv ne pružaju ispunjavanju za zahtjeve Konvencije. Dakle, u vezi sa odredbom koju su podnosioci predstavke označili kao suprotnu Konvenciji, Sud je utvrdio da se njome krše odredbe člana 8. Konvencije zbog nesrazmjerno apstraktnog obima subjekata, niskog nivoa kontrole izvršne vlasti i nedostatak djelotvornih pravnih lijekova.⁴⁴

SAŽETAK

Sud je uspostavio na osnovu presude da prikupljanje tajnih podataka na osnovu Rtv 7/E (3) koje osporavaju podnosioci predstavke i propisi koji se na nju odnose ne daju dovoljno precizne pravne garancije u pogledu naređivanja, nadzora i naknadne kontrole nadzora. U ovom predmetu, Sud je utvrdio, u skladu sa svojom dosadašnjom praksom, njegov zahtjev za "zaslužen i djelotvoran" pravni lijek. Kriterijume za to je promijenio samo u onoj mjeri u kojoj je definisao razumljiv izuzetak od naknadne obaveze davanja obavještanja subjektu o tajnom prikupljanju podataka. U ovom aspektu je definisao kao prohvatljiv termin za obavještanje subjekata kada je završio nadležni organ tajno prikupljanje podataka i obavještanje već ne ugrožava zaštićene vrijednosti po Konvenciji.

⁴¹ Szabó and Vissy v. Hungary 82. point

⁴² Weber and Savaria v. Germany (application no. 54934/00) 135. point

⁴³ Szabó and Vissy v. Hungary 84. point

⁴⁴ Szabó and Vissy v. Hungary 89. point

U pogledu djelotvorane i adekvatne prirode pravnog lijeka, nalaz Suda također je usmjeren prema budućnosti, jer to je utvrdio da ova priroda očigledno ne primjenjuje u odnosu na nadzorno tijelo nadležnog odbora mađarskog parlamenta i ombudsmana, s obzirom na to da ove pravne lijekove nijedna od pogođenih nije koristila nikada u praksi. Ova situacija je osnovana na to da mađarska regulacija ne obezbeđuje mogućnost pogođenim subjektima da dobiju obaveštavanje o ograničenju sovoja telemjna prava. Koliko nam je poznato, mađarsko zakonodavstvo tijelo nije poduzelo nikakve korake da izmijeni pravila domaćeg prava u duhu zahtjeva presude Evropskog Suda za ljudska prava u slučaju Szabó-Vissy iz 2016. godine.

LITERATURA

1. Dumitru Popescu v. Romania (application no. 71525/01)
2. Klass and others v. Germany (application no. 5029/71)
3. Malone v. The United Kingdom (application no. 8691/79)
4. Odluka Ustavnog Suda Mađarske 32/2017. (XI.22.) ABH
5. Osnovni zakon Mađarske
6. Evropska konvencija o ljudskim pravima
7. Roman Zakharov v. Russia (application no. 47143/06)
8. Szabó and Vissy v. Hungary (application no. 37138/14)
9. zakon o policiji XXXIV iz 1994.
10. zakon o službama nacionalne sigurnosti CXXV iz 1995.
11. zakon o promeni zakona o policiji CXLVII iz 2010.
12. zakon o promeni zakona o policiji CXI 2011.
13. zakon o ombudsmenu Mađarske CCVII iz 2011.
14. zakon o krivičnom postupku XC iz 2017.
15. Weber and Savaria v. Germany (application no. 54934/00)