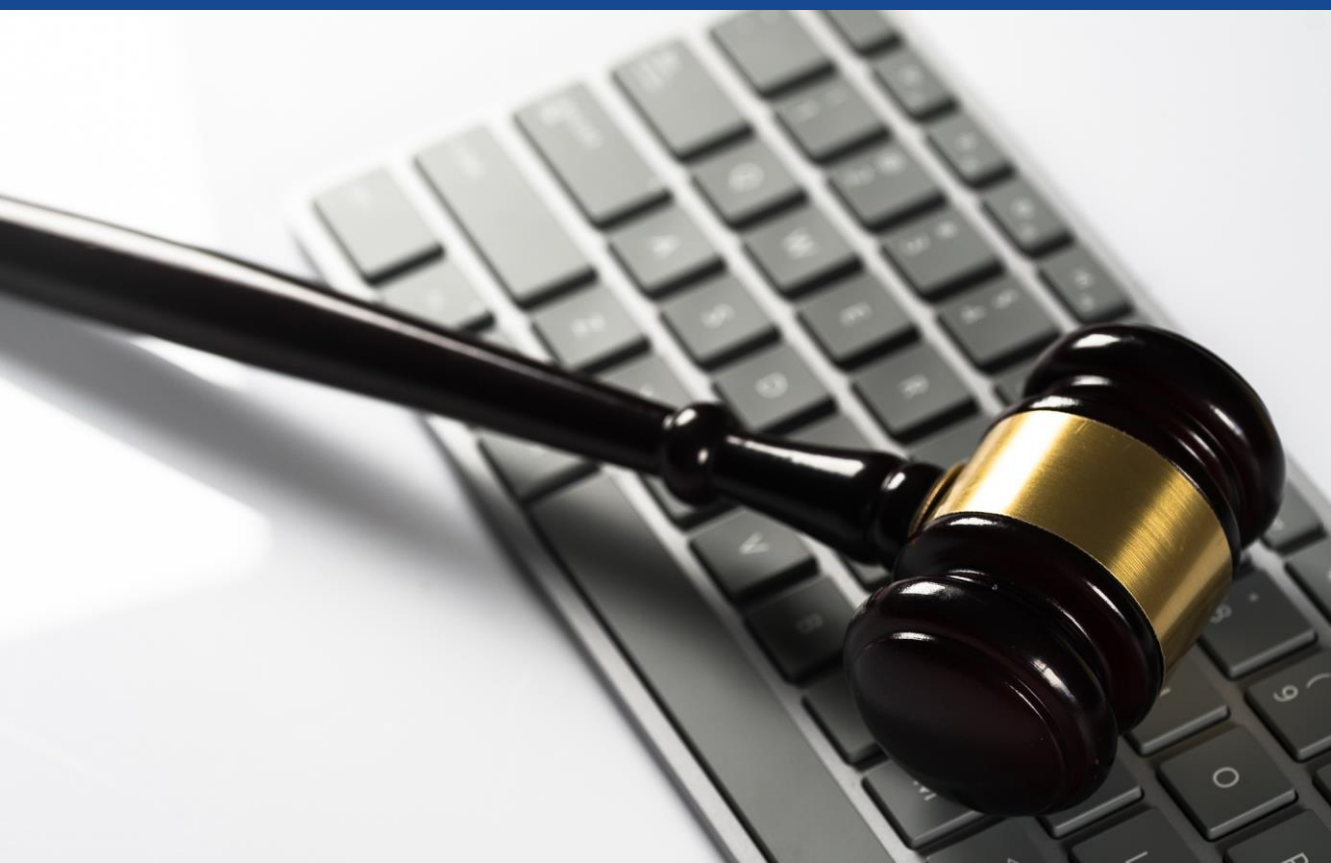


# ПРИРАЧНИК

## ЗА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ЗА УПОТРЕБАТА НА ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКАЗИ



Co-funded  
by the European Union



COUNCIL OF EUROPE



Co-funded and implemented  
by the Council of Europe

# **ПРИРАЧНИК**

## **ЗА СУДСКАТА ПРАКТИКА НА ЕВРОПСКИОТ СУД ЗА ЧОВЕКОВИ ПРАВА ЗА УПОТРЕБАТА НА ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКАЗИ**

*Овој превод е произведен со финансиска поддршка од Европската Унија и Советот на Европа. Неговата содржина е одговорност само на Советот на Европа и не мора да ги отсликува ставовите на Европската Унија.*

Дозволена е репродукцијата на извадоци (до 500 зборови), освен во комерцијални цели сè додека е зачуван интегритетот на текстот, извадокот не се користи надвор од контекст, не дава нецелосни информации или на друг начин не го доведува читателот во заблуда за природата, обемот или содржината на текстот. Изворниот текст секогаш треба да биде означен на следниот начин „© Совет на Европа, година на издавање“. Сите други барања во врска со репродукцијата/преводот на целиот или на дел од документот, треба да се достават до Директоратот за комуникации, Совет на Европа (F-67075 Strasbourg Cedex или publishing@coe.int).

Сета друга кореспонденција во врска со овој документ треба да се достави до [додади соодветен Директорат/Единица], Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, Франција,

Тел. +33 (0)3 88 41 20 00

Е-пошта: Horizontal.Facility@coe.int

© Совет на Европа, септември 2024

г. Сите права се задржани.

Лиценцирано за Европската Унија под одреднеи услови.

Графички дизајн:

Студио Хербер Подгорица

Насловна страница:

Shutterstock

# СОДРЖИНА

---

## ВОВЕД

1. ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ НА ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКАЗИ
2. СОБИРАЊЕ НА ДОКАЗИ
  - 2.1. Спроведување ефикасна истрага
  - 2.2. Спроведување овластувања за собирање докази
    - 2.2.1. Согласност
    - 2.2.2. Законска основа
3. ЗНАЧЕЊЕ НА ЗАКОНОТ
  - 3.1. Отсуство на законска основа
  - 3.2. Достапност
  - 3.3. Предвидливост
    - 3.3.1. Легитимна цел
  - 3.4. Неопходност во демократско општество
4. ОБВРСКИ ЗА РАЗОТКРИВАЊЕ
  - 4.1. Телекомуникациски компании и интернет провајдери
  - 4.2. Други лица освен осомничените
  - 4.3. Новинари
  - 4.4. Адвокати
5. ПРЕТРЕС И ЗАПЛЕНА
6. МЕРКИ НА НАДЗОР
  - 6.1. Дополнителна употреба
  - 6.2. Самообвинување
7. ПРИТВОР ПРЕД ПОЧЕТОКОТ НА СУДЕЊЕТО
  - 7.1. Разумно сомневање
  - 7.2. Достигнување на прагот
  - 7.3. Процедурални гаранции
    - 7.3.1. Пристап до докази
    - 7.3.2. Обезбедување причини
8. ОСНОВА ЗА ОБВИНЕНИЕ
  - 8.1. Докази воопшто
  - 8.2. Доказна вредност
  - 8.3. Прифатливост
    - 8.3.1. Лошо постапување
    - 8.3.2. Незаконитост
    - 8.3.3. Квалитет и одговорност
    - 8.3.4. Оспораена и спротивставена употреба
    - 8.3.5. Доброволност
    - 8.3.6. Разоткривање
    - 8.3.7. Испитување на сведоци
    - 8.3.8. Поддршка за други докази
    - 8.3.9. Заштитни мерки за користење други докази
9. УШТЕ НЕКОИ ПРАШАЊА
  - 9.1. Доставување докази од страна на одбраната
  - 9.2. Презумпција на невиност
  - 9.3. Хартиени копии на процедурални документи
  - 9.4. Предизвици за водење на судска постапка
  - 9.5. Должина на постапките
  - 9.6. Употреба за други цели
  - 9.7. Употреба во граѓански постапки

Со овој Прирачник се поставува судската практика што Европскиот суд за човекови права („Европскиот суд“) ја развива во однос на собирањето и употребата на електронски докази во кривичниот процес во светлината на обврските што произлегуваат од Европската конвенција за човекови права.

Електронски докази, како што ги признава Европскиот суд во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023 г., станаа сеприсутни во кривичните судења со оглед на зголемената дигитализација во сите аспекти на животот.

Може да се однесува на добропознати прекршоци, но исто така и на оние кои се специфични за дигиталната средина, како што се оние што треба да се воспостават според Конвенцијата за компјутерски криминал и Дополнителниот протокол на Конвенцијата за компјутерски криминал, во врска со криминализацијата на дела од расистичка и ксенофобична природа сторени преку компјутерските системи.

Фактот дека делата може да се извршат во кибер просторот може да создаде потреба за соработка при собирање и размена на електронски докази, што доведува до аранжмани како што се оние според Регулативата (ЕУ) 2023/1543 на Европскиот парламент и на Советот од 12 јули 2023 г. за европски налози за посредување и европски налози за чување на електронски докази во кривичната постапка и извршување на затворски казни по кривична постапка.

Електронските докази ќе се однесуваат на податоци во кои спаѓаат слики, локација, звуци, текст и сообраќај преку различни форми на комуникација. Може да се соберат и чуваат во многу формати, вклучително и камери, компјутери, уреди за складирање (како што се ЦД-РОМ, ДВД, мемориски стикови и SIM-картички).

Потребни се посебни технологии не само за нивно собирање туку и за нивно последователно обезбедување, обработка и анализа. Посебни предизвици и во однос на нивното собирање и последователна употреба се јавуваат поради обемот на податоци што можат да бидат содржани, без сите да бидат нужно релевантни дали за обвинителството или за одбраната. Покрај тоа, шифрирањето на податоците може да го отежне пристапот, но исто така може да се јави и нарушување на приватноста.

Постои и неизбежна загриженост за нивната веродостојност со оглед на тоа што оригиналната содржина лесно може да се уништи, оштети, измени и манипулира.

Не постојат посебни одредби во Европската конвенција кои се однесуваат на електронски докази. Меѓутоа, судската практика на Европскиот суд мораше да се бави со примената на одредбите во неа кон специфичностите на собирањето и користењето на таквите

докази, како и да се осигура истото да не доведе до неоправдано мешање во загарантираните права и слободи.

Прирачникот се занимава со судската практика која Европскиот суд ја елаборира во пет различни поглавја, имено, доказната вредност на електронските докази, собирањето такви докази, нивната употреба во врска со притворот пред судење, како може да се формира основа за обвинение и повеќе други прашања што се појавиле во однос на истото.

Наведените случаи првенствено се пресуди на Европскиот суд, но има и голем број одлуки за прифатливост, кои се означени со „(одл.)“ по името на предметниот случај. Иако може да има повеќе од само еден број на пријава на одредени случаи, се наведува само првиот.

Во Прирачникот е одразена судската практика до 27 мај 2024 г. Прирачникот го подготви г. Џереми Мекбрајд, како дел од акцијата „Зајакнување на одговорноста на судските системи и зголемување на заштитата на правата на жртвите во Црна Гора“, во рамките на Заедничката програма на Европската Унија/Советот на Европа „Horizontal Facility за Западен Балкан и Турција“.

# 1. ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ НА ЕЛЕКТРОНСКИ ДОКАЗИ

Европскиот суд призна дека електронските докази може да бидат важни кога се бара да се утврди дали **одредени факти може да се сметаат за утврдени**, било во националните постапки или во пријавите за нив.

Таквите факти може, на пример, да се однесуваат на тоа дали:

- *одредени лица биле на одредено место во моментот на конкретен настан, како што е*
  - телефонски и геолокациски податоци кои утврдуваат каде биле именуваните лица кога се случило наводното труење, како во случајот *Навални против Русија* (бр. 3), бр. 36418/20, од 6 јуни 2023 г.;
- *обвинетиот извршил прекршок кој претставува елемент на кривично дело, како што е*
  - видео снимка од нивната вмешаност во товарење дрога во автомобил, како во случајот *Фејзула и Мазреку против „поранешна југословенска Република Македонија“*, (одл.), бр. 23065/07, од 31 мај 2011 г.;
- *соучесништвото на други во конкретен прекршок, како што е*
  - видео кое покажа како полицијата го олеснила нападот врз одредени демонстранти од контра-демонстрантите, како во случајот *Групата за поддршка на женските иницијативи и други против Грузија*, бр. 73204/13, 16 декември 2021 г.;
- *наводите против обвинетиот може да бидат неосновани, како што е*
  - видео доказ кој е спротивен на верзијата на обвинителството за настаните за кои се вели дека го вмешуваат, како во случајот *Илгар Мамадов против Азербејџан* (бр. 2), бр. 919/15, од 16 ноември 2017 г.;
- *постојат и други околности, што значи дека осудата не би била оправдана, како што е*
  - аудио снимка на која се гледа дека полицијата извршила притисок врз обвинетиот да ја урне неговата решеност да не го земе понудениот поткуп, како во случајот *Носко и Нефедов против Русија*, бр. 5753/09, од 30 октомври 2014 г.;
- *имало каков било отпор за апсење, како што е*
  - видео снимка од апсењето на пријавувачот од група добро опремени полицајци, во која се гледа дека, од моментот кога бил ставен на нозе до влегувањето во полициската станица, интеракцијата на полициските службеници со него се состоела во прашањето дали ќе почне да оди сам, барајќи од него да биде

мирен и заканувајќи се дека ќе му ја скрши раката, како во случајто *Навални и Гунко против Русија*, бр. 75186/12, од 10 ноември 2020 година

*како и да се реши како дошло до одреден исход, како што е*

- во случајот *Грузија против Русија (II)*, [GC], бр. 38263/08, 21 јануари 2021 г., употребата на сателитски снимки со висока резолуција за да се утврди дека куќите биле оштетени од бомбардирање, а не од пожар.

Отсуството на електронски докази во некои случаи може да значи и дека *одредени наводи не треба да се сметаат за веродостојни*. Види, на пр., во случајот *Стојановиќ против Хрватска*, бр. 23160/09, 19 септември 2013 г., во кој отсуството на аудио снимка го наведе Европскиот суд да заклучи дека наодот на домашните судови дека била упатена закана од страна на пријавувачот за време на предметниот телефонски разговор не се заснова на прифатлива проценка на релевантните факти.

Сепак, постојат голем број размислувања кои треба да го оневозможат или ограничат потпирањето на одредени електронски докази, без оглед на неговата потенцијална доказна вредност, бидејќи тоа негативно би влијаело на целокупната правичност на пресудата заснована на нив. Овие размислувања се испитани во поглавјето *Основа за обвинение*.



## 2. СОБИРАЊЕ НА ДОКАЗИ

---

И покрај потенцијалната релевантност за кривичните и другите постапки, прво мора да се соберат електронски докази и, при тоа, постојат одредени барања кои ќе треба да се земат предвид според Европската конвенција.

Прво, електронските докази може да бидат меѓу облиците на докази што треба да се соберат со цел да се исполнат одредени обврски според Европската конвенција за спроведување на ефикасна истрага онаму каде што има спорна повреда на одредени права, со цел да се гонат одговорните.

Второ, иако користењето на овластувањата за собирање докази во која било кривична постапка може да резултира со пронаоѓање и заплена или разоткривање на електронски докази, како и создавањето преку употреба на различни мерки за надзор, опсегот и употребата на овие овластувања исто така ќе бидат подлежат на потребата од почитување на одредени права од Европската конвенција.

### 2.1. СПРОВЕДУВАЊЕ ЕФИКАСНА ИСТРАГА

Собирањето на одредени форми на електронски докази беше препознаено од Европскиот суд како важно за исполнување на процедуралните обврски за спроведување ефикасна истрага, особено оние кои произлегуваат од член 2 и 3 во однос на смртните случаи и наводното лошо постапување.<sup>1</sup>

Во ваквите форми на електронски докази спаѓаат:

- податоци кои се однесуваат на користењето мобилни телефони (*Енукидзе и Гиргвлиани против Грузија*, бр. 25091/07, од 26 април 2011 г.);
- податоци за одредени компјутери (*Бутуруга против Романија*, бр. 56867/15, од 11 февруари 2020 г.);
- дигитални фотографии (*Икс и други против Бугарија*, бр. 22457/16, од 2 февруари 2021 г.);
- податоци за геолокација од мобилни телефони и возила (*Навални против Русија* (бр. 3), бр. 36418/20, од 6 јуни 2023 г.);
- снимки од видео надзор и надзорни камери (*Скорупа против Полска*, бр. 44153/15, од 16 јуни 2022 г.);
- датотеки на социјалните медиуми (*Бутуруга против Романија*, бр. 56867/15, од 11 февруари 2020 г.);
- УСБ флеш драјвови (*Башбилен против Турција*, бр. 35872/08, од 26 април 2016 г.);
- користење на мрежната инфраструктура на интернет провајтер (*Володина против Русија* (бр. 2), бр. 40419/19, од 14 септември 2021 г.);
- видео-снимки од разговори (*Икс и други против Бугарија*, бр. 22457/16, од 2 февруари 2021 г.); и
- видео-снимка од употребената сила за да се изврши апсење (*Сочичиу против Молдавија*, бр. 28698/09, од 15 мај 2012 г.)

---

<sup>1</sup> Таквата обврска, исто така, се признава дека произлегува од забраната за ропство и принудна работа и од дискриминација според член 4 и 14 соодветно.

Повреди на *процедуралната обврска за спроведување на ефикасна истрага* ќе се појават кога:

- *не се вложуваат доволни напори* за да се соберат релевантни електронски докази, т.е., не се преземаат сите разумни и достапни чекори за нивно обезбедување, или
- постои *неискористување* на таквите докази собрани во текот на истрагата. Може да се види дека таквите пропусти се случиле во случаи како што се:
  - *Енукидзе и Гиргвлиани против Грузија*, бр. 25091/07, од 26 април 2011 г., во кој не е утврден обид да се востанови кому еден од напаѓачите постојано му се јавувал точно во времето кога тој и други киднапирале одредени лица и можеби веќе ги тепале, а не била забележана сличност со друг напаѓач виден на видео снимката од идентификацијата;
  - *Балаш против Унгарија*, бр. 15529/12, од 20 октомври 2015 г., во кој органите на прогонот не објаснија зошто содржината на одредени објави на социјалните мрежи од напаѓачот - во кои ромското потекло на жртвата и тројцата мажи кои му помогнале да се извлече од ситуацијата - не може недвосмислено да се поврзе со спорните настани и зошто од тие објави не може валидно да се извлечат мотивите за нападот на жртвата. Исто така, беа игнорирани охрабрувачките коментари објавени од познаниците на напаѓачот, при што, на Интернет, еден укажуваше на филмска сцена која содржи премногу нетолерантна и расистичка порака и по тоа е надалеку позната;
  - *Чиорап против Република Молдавија (бр. 5)*, бр. 7232/07, од 15 март 2016 г., во кој истражителот не успеал да ја побара оригиналната видео снимка од претресот за време на кој наводно било лошо постапено и покрај жалбата дека прегледаната копија била нецелосна и дека нејзиниот електронски формат значел дека лесно може да се уредува за да се изземат делови од она што било снимено;
  - *Икс и други против Бугарија*, бр. 22457/16, од 2 февруари 2021 г., во кој заплената на телефони, компјутери, камери, видео-камери или други медиуми што ги користеле лицата обвинети за злоупотреба на дете можело да овозможи или да се добие доказ за злоупотребата или докази за слична злоупотреба на други деца, но тоа не беше сторено;
  - *Лапунов против Русија*, бр. 28834/19, од 12 септември 2023 г., во кој не е поднесено барање за информации за геолокација за телефоните на жртвата на тортура и на потенцијалниот сведок, кои можеле да ја утврдат нивната локација во материјалното време, како и непроверка на телефон на полицаец кој наводно бил користен за снимање на пријавувачот додека давал изјава; и
  - *Елибашвили против Грузија*, бр. 45987/21, од 22 февруари 2024 г.,

во кој поголемиот дел од барањата за заплена и добивање снимки од патниот сообраќај или приватен видео надзор во врска со полициска потеря на друг мотоциклист беа поднесени со задоцнување, при што во меѓувреме беа изгубени или избришани потенцијално важни докази.

Исто така, треба да се забележи дека *непобарувањето* на електронски докази, исто така, може да доведе до заклучок од Европскиот суд дека настанала суштинска, а не процедурална повреда на правата, како во случајот *Олевник-Цјеплинска и Олевник против Полска*, бр. 20147/15, од 5 септември 2019 г. Во тој случај, доцнењето во анализата на повиците со помош на позната телефонска СИМ-картичка - што би довело до поврзување со киднаперите и идентификацијата на локацијата и следењето на повиците упатени од нив, е фактор кој придонесува да се утврди неуспех да се заштити животот на киднапираното лице.

Конечно, бидејќи доказите добиени во фазата на истрага често ја одредуваат рамката во која ќе се разгледува делото на судењето, истите беа препознаени во случајот *Хаарде против Исланд*, бр. 66847/12, од 23 ноември 2017 г. дека *прибирањето докази пред судењето може да биде на штета* на обвинетиот и со тоа да доведе до повреда на член 6(1) од Европската конвенција. Сепак, во овој случај не беше откриено дека такво нешто се случило, при што обвинителот имал пристап до релевантна база на податоци и допис од работната е-пошта на пријавувачот.

## 2.2. СПРОВЕДУВАЊЕ ОВЛАСТУВАЊА ЗА СОБИРАЊЕ ДОКАЗИ

Собирање докази - без разлика дали преку обврските за разоткривање применливи за оние што ги поседуваат или контролираат, користење овластувања за претрес и заплена или мерки за надзор (како што се преку следење на комуникација, прислушување и аудио и видео снимање и употреба на уреди за следење) - каде што е неконсензуално, секогаш потенцијално може да се вмеша во правото загарантирано со член 8 од Европската конвенција, како и во правата на слобода на изразување и имот според член 10 член 1 од Протоколот бр. 1 каде, соодветно, влијае на новинарите и медиумските организации и вклучува одземање на физички предмети.

Дополнително, принудата да се разоткријат информации што би довеле до самообвинување би била неконзистентна со правото на правично судење според член 6(1).

### 2.2.1 *Согласност*

Постојењето на согласност може да се види во случај како што е *Посевини против Бугарија*, бр. 63638/14, од 19 јануари, каде што полицијата можела да ја прегледа само е-поштата на пријавувачот, затоа што тој им ја дал својата лозинка и ги повикал да ја прегледаат, а немало докази дека им дозволил под отворена или имплицитна принуда.

Сепак, *соработката* во обезбедувањето информации нема да стане консензуална кога лицето е наведено да разбере дека нема друг избор освен да дозволи пристап до односниот материјал. Ова е утврдено, на пр., во

случајот *Сен-Пол Луксембург С.А. Против Луксембург*, бр. 26419/10, од 18 април 2013 г., каде што полициските службеници јасно ставиле до знаење дека можат да извршат насилан претрес во случај на одбивање соработка.

Собирањето докази што *не е консензуално* може да се смета како допуштено мешање во правата според Европската конвенција **само** кога ова:

- има законска основа;
- основата ги исполнува критериумите за *достапност и предвидливост*;
- има легитимна цел; и
- е неопходно во демократско општество.

Понатаму, овие барања требаше да се почитуваат секогаш кога собирањето материјал што може да стане доказ се случува во друга земја. Ова се однесува и на самата земја-потписничка на Европската конвенција која собира такви докази во отсуство на барање за меѓународна правна помош во кривичните работи (како што беше откриено во случајот *Бошак и други против Хрватска*, бр. 40429/14, од 6 јуни 2019 г. во однос на употребата на мерки за надзор) и барањето и приемот на таков материјал од држава која не е потписничка на Европската конвенција (како што се сметаше во случајот *Биг Брадер Вач и други против Обединетото Кралство* [GC], бр. 58170/13, од 25 мај 2021 г. во однос на прислушуваниот материјал што бил собран од странска разузнавачка служба).

### **2.2.2 Законска основа**

Собирањето докази што немаат никаква законска основа за собирање нужно ќе значи повреда на член 8.

Ова ќе биде така без разлика дали доказите се собрани од полициски службеници или од приватни лица кои дејствуваат било под нивно водство (како во случајот *М.М. против Холандија*, бр. 39339/98, од 8 април 2003 г., во кој телефонските разговори биле снимени на предлог на полицијата на опремата што таа ја поставила) или со нивна техничка помош (како во случајот *Ван Вондел против Холандија*, 38258/03, од 25 октомври 2007 г., каде што снимките од разговорите биле направени од поединецот на доброволна основа, но полицијата дала инструкции што треба да се снима).

### 3. ЗНАЧЕЊЕ НА ЗАКОНОТ

---

Таква основа може да се обезбеди со која било одредба што има сила на закон според правниот систем на засегнатата држава. Не е неопходно да има форма на закон усвоен од законодавецот, туку може да се прошири на одредба усвоена според овластувањата делегирани на управните органи.

Меѓутоа, за оваа цел не е доволна само една практика, како што беше утврдена ситуацијата во случајот *Хеглас против Чешка*, бр. 5935/02, од 1 март 2007 г., во врска со снимањето на разговор бидејќи релевантното овластување сè уште не стапило во сила.

#### 3.1. ОТСУСТВО НА ЗАКОНСКА ОСНОВА

Ова е ситуација кога:

- *нема правни одредби* што всушност дозволуваат да се преземат одредени мерки, како што е случајот за пресретнување на комуникации, употреба на скриени прислушни уреди и следење на е-пошта и соодветно користење на интернет во случајот *Малоун против Обединетото кралство*, бр. 8691/79, од 2 август 1984 г. *Биков против Русија* [GC], бр. 4378/02, од 10 март 2009 г. и *Копланд против Обединетото Кралство*, бр. 62617/00, од 3 април 2007 г.; или
- *непочитување на границите наведени* во овластувањето дадено според одредена одредба, како што е
  - кој би можел да го обезбеди тоа овластување,
  - процедурите што треба да се следат, неговото времетраење,
  - оние кои се опфатени со него и
  - постапката на која би можело да се даде

како што се гледа соодветно во случаите *А. против Франција*, бр. 14838/89, од 23 ноември 1993 г., *Пери против Обединетото Кралство*, бр. 63737/00, од 17 јули 2003 г., *Квашница против Словачка*, бр. 72094/01, од 9 јуни 2009 г., *Михајљук и Петров против Украина*, бр. 11932/02, од 10 декември 2009 г. и *Карабејоглу против Турција*, бр. 30083/10, од 7 јуни 2016 год.

Дополнително, не може да се потпира на законска одредба која стапува во сила само откако ќе се случи одредената мерка, како што беше ситуацијата во случајот *Хеглас против Чешка*, бр. 5935/02, од 1 март 2007 г.

Во сите случаи, ќе биде важно да се провери дали одредени барања во законот навистина се применливи за одредена ситуација. Ова не беше случај, на пр., во случајот *Благајац против Хрватска*, бр. 50236/16, од 9 мај 2023 г., во кој Европскиот суд го прифатил поднесокот на тужената влада дека претресот на лаптопот и мобилните телефони на адвокатот, кои биле заплени по претресот на неговите простории, не е незаконски како правен услов да бидат присутни истражен судија и претставник на здружението адвокати, важи само во случај на претрес на лице или адвокатска канцеларија на адвокатот.

Понатаму, мора да се почитуваат и *ограничувањата на способноста да се користат одредени овластувања* во однос на одредени лица, како што не се случи во случајот *Ајдин Сефа Акај против Турција*, бр. 59/17, од 23 април 2024 г. кога беше извршен претрес во просториите на меѓународен судија кој уживаше дипломатски имунитет.

### 3.2. ДОСТАПНОСТ

Ова барање вообичаено ќе биде исполнето со објавување на односните законски одредби.

Така, во случајот *Михајљук и Петров против Украина*, бр. 11932/02, од 10 декември 2009 г., се утврди дека ова барање не е исполнето кога упатствата за постапување со кореспонденцијата на органите на Министерството за внатрешни работи и казнено-поправната служба се внатрешни и необјавени и, според тоа, недостапни за јавноста.

Меѓутоа, Европскиот суд понекогаш сметал дека истото ќе биде исполнето доколку законските одредби се *достапни во пракса*, дури и ако не се официјално објавени.

Ова беше, на пр., ситуацијата во случајот *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, 4 декември 2015 г. во врска со наредбата на Министерството во однос на следењето на комуникациите, која беше објавена во неговиот официјален весник што беше дистрибуиран преку претплата, со што стана достапен само за специјалисти за комуникации, а не и за јавноста во целост. Меѓутоа, до текстот на наредбата, со додатоците, можеше да се пристапи преку приватно одржувана правна база на податоци на интернет, која ја копираше по објавувањето во официјалниот весник. Европскиот суд заклучи дека, имајќи го предвид фактот дека е објавено во официјален министерски весник, заедно со фактот дека пошироката јавност може да му пристапи преку правната базата на податоци на интернет, не е неопходно дополнително да се продолжи со прашањето за усогласеност за пристапност.

### 3.3. ПРЕДВИДЛИВОСТ

Правната одредба која се однесува на *обврските за разоткривање и овластувањата за претрес и заплена* Европскиот суд ќе ја смета за „предвидлива“ доколку е доволно прецизно формулирана за да им се овозможи на поединците - доколку е потребно, со соодветни совети - да го регулираат своето однесување.

Ова нема да биде случај кога има:

- *несогласување за правната основа*, како што е
- првичната правна основа за инспекција и мерки за заплена на компјутер и компјутерски хард диск била изменета во случајот *Боже против Летонија*, бр. 40927/05, од 18 мај 2017 г. и тогаш имало несогласување меѓу властите за тоа која конкретна одредба од релевантното законодавство ги регулирала засегнатите полициски дејствија;

- *непрецизност во однос на важни заштитни мерки или нивно отсуство*<sup>2</sup>, како што е
- каде што е утврдено во случајот *Петри Салинен против Финска*, бр. 50882/99, од 27 септември 2005 г., да не бидат применливи одредбите кои со соодветен степен на прецизност ги одредуваат околностите во кои законски привилегирираниот материјал на хард дискот на компјутерот на адвокатот може да биде предмет на претрес и заплена, што значи дека пријавувачите биле лишени од минималниот степен на заштита на кој имале право според владеењето на правото во едно демократско општество
- каде што, по заплenuвањето на мобилниот телефон и лаптопот на адвокат, во случајот *Сергава против Естонија*, бр. 698/19, од 16 ноември 2021 г. во законот не беше јасно утврдено како би се решиле потенцијалните спорови меѓу истражните органи и засегнатиот адвокат во врска со клучните зборови што треба да се користат или кои било други методи за филтрирање на електронската содржина. Навистина, се чинеше дека во законот нема никакви конкретни правила за постапката што треба да се следи во случај адвокатот или неговиот застапник да се спротивстават на заплена или испитувањето на содржината во однос на доверливоста меѓу адвокат-клиент и
- каде што постоела некаква правна основа за претрес, беше утврдено дека односниот закон во случајот *Таранекс против Летонија*, бр. 3082/06, од 2 декември 2014 г. не обезбедува доволно судски заштитни мерки, ниту пред да се издаде налог за претрес, ниту по претресот, така што пријавувачот на тој начин бил лишен од минималниот степен на заштита на кој имал право според владеењето на правото во демократско општество
- каде, како што беше откриено во случајот *Саном Уитгеверс Б.В. против Холандија* [GC], бр. 38224/03, од 14 септември 2010 г., немало постапка спроведена со соодветни законски заштитни мерки за да се овозможи независна проценка за тоа дали интересот на кривичната истрага го надминува јавниот интерес за заштита на новинарски извори, во која фирмата сопственик на списание се бараше да предаде фотографии на ЦД-РОМ од нелегални трки со автомобили. Во итни случаи, Европскиот суд сметаше дека треба да постои постапка за идентификување и изолирање, пред искористувањето на материјалот од страна на властите, на информации што би можеле да доведат до идентификација на извори на информации кои не носат таков ризик.

<sup>2</sup> Меѓутоа, онаму каде со закон е дозволен таен надзор, а се оспорува пред Европскиот суд, законитоста на мешањето се смета дека е тесно поврзана со прашањето дали тестот за „неопходност во демократско општество“ е усогласен, па има и тенденција заеднички да ги реши двете барања. Според судот, „квалитетот на правото“ во оваа смисла подразбира дека домашното право не само што мора да биде достапно и предвидливо при неговата примена, туку мора исто така да гарантира дека мерките за тајно следење се применуваат само кога „е неопходно во едно демократско општество“, особено преку обезбедување на соодветни и ефикасни заштитни мерки и гаранции од злоупотреба; види во случајот *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, од 4 декември 2015 г., во ст. 236. Како резултат на тоа, заштитните мерки потребни за собирање докази со тајни мерки за надзор се разгледуваат во сегментот „Неопходно во едно демократско општество“ подолу во текстот.

- каде што наместо да постојат правила по кои може да се одреди кога е, а кога не е дозволено да се наруши доверливоста на законски привилегираните документи, во случајот *Круглов и други против Русија*, бр. 11264/04, од 4 февруари 2020 г., беше утврдено дека судовите веројатно имплицираа дека доверливоста адвокат-клиент може да се наруши во секој случај доколку постои кривична истрага, дури и кога таквата истрага не беше против адвокатите, туку против нивните клиенти;
- *Кадура и Смалиј против Украина*, бр. 42753/14, од 21 јануари 2021 г., каде што не постоеле заштитни мерки против властите да пристапат, несоодветно и произволно, до информации на мобилен телефон на адвокат што подлежат на правна професионална привилегија, а кои биле претресени како инцидент при неговото апсење додека застапувал клиент во полициска станица;
- *толкување што не може да се предвиди*, како што е
- во случајот *Ивашченко против Украина*, бр. 61064/10, од 13 февруари 2018 г. каде што запленетата „стока“ во законите за царина се смета за движен имот што се пренесува преку царинската граница, беше утврдено дека опфаќа предмети како лаптопи, флеш мемориски картички, камери, видео-камери, печатен материјал и слично. Ова послужи како основа за потоа да се тврди дека таквата „стока“ може законски да подлежи на процедурата за земање мостри, без никакво дополнително разгледување на контекстот во кој царинската контрола се однесува на нематеријалните дигитални содржини (електронски податоци, што значи на пример, информации или слики) до кои се пристапува преку „отворање“ на „контејнер“ (лаптопот). Европскиот суд не смета дека читањето на релевантните законски одредби претставува предвидливо толкување на националното право, со што се обезбедува правна основа за копирање на електронски податоци содржани во електронските документи лоцирани во таков „контејнер“ како лаптоп.

Сепак, потребната прецизност може да се обезбеди и со *значителен дел од судската практика* во врска со односната одредба, како што беше ситуацијата во случајот *К.С. и М.С. против Германија*, бр. 33696/11, од 6 октомври 2016 г. во однос на можноста налогот за претрес да се базира на податоци, и покрај фактот дека вака би требало да се прекрши законот.

Во случај на надзор, Европскиот суд во случајот *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, од 4 декември 2015 г. потврди дека „предвидливоста“ во посебен контекст на тајни мерки на надзор, како што е следењето на комуникациите, не може да значи дека поединецот може да предвиди кога властите ќе ги пресретнат комуникациите за да може соодветно да го прилагоди своето однесување.

Наместо тоа, бидејќи ризиците од самоволие се очигледни, особено кога моќта доделена на извршната власт се врши тајно, од суштинско значење е да се има *јасни, детални правила за следење на разговорите*, особено кога технологијата достапна за употреба постојано станува пософистицирана. Така, мора да биде доволно јасен за да им даде на граѓаните соодветна индикација за околностите и условите под кои јавните власти се овластени да прибегнуваат кон какви било такви мерки.



Дополнително, бидејќи спроведувањето во пракса на мерките за тајно следење на комуникациите не може да го контролираат засегнатите поединци или пошироката јавност, *би било спротивно на владеењето на правото доколку на извршната власт или на судијата им е дадена дискреција да се изразат во смисла на неограничена моќ*. Следствено, законот мора да го означи опсегот на секое такво дискреционо право што им се дава на надлежните органи и начинот на неговото практикување со доволно јасност за да му се даде на поединецот соодветна заштита од произволно мешање.

Ова го натера Европскиот суд да елаборира *одредени минимални заштитни мерки*, чиешто почитување е релевантно за тоа дали мешањето во правото според член 8 се задржува на она што е „неопходно во едно демократско општество“. Како резултат на тоа, овие заштитни мерки се разгледуваат во под-делот подолу во текстот кој се однесува на тоа прашање.

### 3.4. ЛЕГИТИМНА ЦЕЛ

Ова барање ќе биде исполнето кога преземените мерки се за *спречување на нередот на криминалот*, во кои спаѓаат мерки за обезбедување докази за гонење (како што е признато од Европскиот суд, на пр., во случајот *Наџ против Унгарија*, бр. 6437/02, 20 декември 2005 г., во ст. 26) или да се *олесни истрагата за идните злосторства* (како што е утврдено во случајот *П.Н. против Германија*, бр. 74440/17, од 11 јуни 2020 г., во ст. 68).

Во исто време, природата на прекршоците може да значи дека и други легитимни цели се служат со мерки за собирање докази, особено, при *економската благосостојба на земјата* (како што е претресот во врска со почитувањето на правилата за конкуренција што се разгледуваат во случајот *Науменко и Сиа Рикс Шипинг против Летонија*, бр. 50805/14, од 23 јуни 2022 г.), *борбата против корупцијата*, како што е претресот на лаптопот и мобилниот телефон прегледан во случајот *Благајац против Хрватска*, бр. 50236/16, од 9 мај 2023 г.) и *националната безбедност* (како што е следењето на телефонските разговори разгледани во случајот *Драксас против Литванија*, бр. 36662/04, од 31 јули 2012 г.).

### 3.5. НЕОПХОДНОСТ ВО ДЕМОКРАТСКО ОПШТЕСТВО

Специфичните елементи вклучени во постигнувањето на усогласеноста со ова барање ќе се разликуваат во зависност од одредената мерка.

## 4. ОБВРСКИ ЗА РАЗОТКРИВАЊЕ

---

Во случај на обврски за давање информации или документи во електронски формат, ова веројатно ќе биде задоволено кога информациите што се бараат од оние што ги поседуваат или контролираат се строго ограничени, како во случајот *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, во кој постоеше барање да се откријат конкретни информации за наплата за телефонските повици што биле направени, но само за телефонските броеви повикани од станот на осомничениот помеѓу два конкретни датуми и затоа не вклучувало никакви информации за содржината на тие повици или кој ги упатил или примил.

### 4.1. ТЕЛЕКОМУНИКАЦИСКИ КОМПАНИИ И ИНТЕРНЕТ ПРОВАЈДЕРИ

Понатаму, Европскиот суд веројатно ќе прифати одредена обврска што им се наметнува на телекомуникациските компании и давателите на интернет услуги да го откријат идентитетот на нивните корисници, ако се покаже дека е неопходно за наводниот сторител на прекршоци, како оние што му се закануваат на физичкиот или моралниот интегритет на човекот, или употребуваат на говор на омраза, да се идентификуваат и изведат пред лицето на правдата.

Така, констатирана е повреда на член 8 во случајот *К.У. против Финска*, бр. 2872/02, од 2 декември 2008 г. како резултат на отсуство на правен лек за 12-годишно момче кое било предмет на реклама од сексуална природа на интернет-страница за запознавање каде што законот не предвидувал можност интернет провајдерот да го разоткрие идентитетот на лицето кое ја поставило рекламата.

Видете и во случајот *Делфи АС против Естонија* [GC], бр. 64659/09, од 16 јуни 2005 г., во кој фактор во заклучокот дека наметнувањето на граѓанска одговорност на сопственикот на порталот за говор на омраза објавен на него е негов пропуст да помогне во идентификувањето на засегнатиот автор. Видете и во барањата од Конвенцијата за компјутерски криминал што ги обврзува државите-членки да преземат мерки како што се собирање податоци за сообраќајот во реално време и да им ги стават на располагање на властите налозите за посредување во борбата против злосторствата како што се оние поврзани со детска порнографија.

Меѓутоа, при наметнувањето на таквите обврски, општото задржување на комуникациските податоци од страна на провајдерите на комуникациски услуги и нивниот пристап од страна на властите во поединечни случаи мора да биде придружено, *мутатис мутандис*, со истите заштитни мерки како и тајниот надзор (во однос на тоа, видете во *Мерки за надзор* подолу во текстот).

Што се однесува до заштитните мерки од злоупотреба од страна на службените лица во постапката за пристап и пренос на такви податоци, во случајот *Бенедик против Словенија*, бр. 62357/14, од 24 април 2018 г. беше откриено дека полицијата можела да идентификува автор само со барање до интернет провајдерот да ги побара информациите и без независен надзор на користењето на овластувањата, и покрај фактот што тие овластувања, како

што ги толкуваат судовите, го принудија интернет провајдерот да ги врати зачуваните податоци за поврзување и да ѝ овозможи на полицијата да поврзе голем дел од информациите од онлајн активностите со одредено лице без негова или нејзина согласност.

Слично на ова, во случајот *Подчасов против Русија*, бр. 33696/19, од 13 февруари 2024 г., Европскиот суд заклучи дека законот предвидува задржување на сите интернет комуникации на сите корисници, директен пристап на безбедносните служби до податоците складирани без соодветни заштитни мерки против злоупотреба и барање за дешифрирање шифрирани комуникации, како што се применува на целосно шифрирани комуникации, не може да се смета за неопходно во едно демократско општество, бидејќи ја нарушува самата суштина на правото на почитување на приватниот живот според член 8 од Конвенцијата.

Сепак, Европскиот суд и во случајот *Подчасов* и во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023<sup>3</sup> г. призна дека шифрирањето може да го користат и криминалци, а со тоа да се комплицираат криминалните истраги. Во врска со тоа, во првиот случај судот забележа дека има повици за алтернативни решенија за дешифрирање кои не ги ослабуваат заштитните механизми, како во законодавството, така и преку континуирана техничка еволуција.<sup>4</sup> Исто така се повика и на некои алтернативи цитирани од трета страна, имено, за употреба на вештачење во живо на заплени уреди, погодување или добивање приватни клучеви што страните ги чуваат во комуникацијата, употреба на ранливости во софтверот на целта или испраќање имплант до целни уреди.

Дополнително, онаму каде што беше добиен пристап до комуникациските податоци кои беа задржани со прекршување на барањата за приватност поради нивниот системски, недискриминирачки и општ начин, во случајот *Шкоберне против Словенија*, бр. 19920/20, 15 февруари 2024 година се сметаше дека пристапот до таквите податоци - и нивната последователна обработка и складирање од страна на властите - не може, од истата причина, да биде во согласност со член 8.

Од друга страна, во случајот *Брејер против Германија*, бр. 50001/12, од 30 јануари 2020 г., се сметаше дека постои заштита од прекумерни или несоодветни барања за информации во врска со зачуваните податоци кои се однесуваат на корисници на при-пејд СИМ-картички со тоа што враќањето е ограничено на потребните податоци кои вклучуваат барем првично сомневање за прекршок, со тоа што ова барање на неопходност е заштитено со општа обврска на соодветните органи кои ги преземаат информациите да ги избришат, без непотребно одложување, сите податоци што не им се потребни. Покрај тоа, постоеја можности за преглед и надзор на барањата за информации, со независен надзор од органите за заштита на податоците и можност за барање правна заштита против пронаоѓање информации според општите правила.

Дополнително, треба да постои и ефикасен правен лек за да се ублажи

---

<sup>3</sup> Во ст. 312.

<sup>4</sup> Се наведува дека, во однос на Заедничката изјава од Европол и Агенцијата за компјутерска безбедност на Европската Унија (ЕНИСА) од 20 мај 2016 г. За законските кривични истраги што ја почитуваат заштитата на податоците од 21ви век и *Извештајот за правата на приватност во дигиталната ера* од Канцеларијата на Високиот комесаријат за човекови права на Обединетите Нации, (од 4 август 2022 г., A/HRC/51/17), ст. 21-26.

сомнежот кај пошироката јавност дека до задржаните комуникациски податоци насилно се пристапува и се користат, што не беше утврдено во случајот *Екимџиев и други против Бугарија*, бр. 70078/12, од 11 јануари 2022 г.

## 4.2. ДРУГИ ЛИЦА ОСВЕН ОСОМНИЧЕНИТЕ

Европскиот суд веројатно ќе ја смета за проблематична ширината на налогот за разоткривање во ситуации кога се однесува на банкарски информации каде што истиот го засега поединецот кој не бил предмет на тековната истрага во врска со кои биле испратени писмата за помош и во однос на кои не беа посочени јасни сомневања. Во тој случај, фактот дека ова било одлучено од страна на судски орган, Европскиот суд во случајот *М.Н. против Сан Марино*, бр. 28005/12, од 7 јули 2015 г., имајќи предвид дека не можел, или во секој случај, не успеал да направи каква било проценка за потребата од таков широк опсег или неговото влијание врз повеќе засегнати трети страни.

Понатаму, како што во случајот *М.Н. против Сан Марино*, каде што е вклучена кривична постапка, ќе има потреба засегнатите лица да имаат „ефикасна контрола“ врз барањето за разоткривање во смисла да можат да ја оспорат мерката на која биле подложени и на тој начин, после имплементацијата од соодветната наредба, да имаат на располагање некакви средства за нејзино разгледување. Во тој случај, за разлика од лицата кои беа обвинети, не постоеше можност што ќе им овозможи да го ограничат предметното мешање на она што е „неопходно во едно демократско општество“.

## 4.3. НОВИНАРИ

Барањето новинарот да открива истражувачки материјал кој не подразбира можно идентификување на неговите извори, онаму каде што би можело да помогне во истрагата и производство на докази во одреден случај нема да биде некомпатибилно со член 10, доколку не е непропорционално со легитимната цел. Таква беше ситуацијата, на пр., во случајот *Нордиск филм и ТВ А/С против Данска* (одл.), бр. 40485/02, од 8 декември 2005 г., каде што бараниот материјал се однесуваше на филм снимен од новинар кој работи тајно, новинар на две лица познати на полицијата кои не знаеле дека ги снима, како и разни белешки. Условот за разоткривање конкретно го исклучуваше материјалот што се однесува на новинарски извори во традиционална смисла.

Понатаму, барањето за предавање на писмо до списание во кое едно лице тврди дека извршило три бомбашки напади, чија содржина подоцна беше објавена, не беше разгледана од страна на Европскиот суд во случајот *Стичинг Остаде Блејд против Холандија* (одл.), бр. 8406/06, од 27 мај 2014 г. или како влијание врз новинарски извор или како некомпатибилно со член 10 со оглед на тоа што оригиналниот документ се бараше како можна причина за идентификување на непознато лице или лица, осомничени дека извршиле мноштво бомбашки напади.

Сепак, ќе биде многу тешко да се оправда наметнатото барање за разоткривање на новинарите што може да доведе до идентификација на изворот, бидејќи Европскиот суд е загрижен дека таквата принуда може да

доведе до поткопување на виталната улога на печатот како јавен чувар, а негативно ќе биде засегната и способноста на печатот да обезбеди точни и веродостојни информации.

Како резултат на тоа, налогот за разоткривање - што може, на пр., да влијае на фотографиите и видео и гласовните снимки - нема да се смета за компатибилен со член 10 од Европската конвенција, освен ако не е оправдано со преовладувачко барање од јавен интерес.

Ова нема да се смета за утврдено кога неговата цел е да го заштити интегритетот на полицијата (*Воскил против Холаднија*, бр. 64752/01, од 22 ноември 2007 г.), за да се спречи откривањето на доверливи информации од страна на нелојален вработен (*Фајненшал Тајмз Лтд. и други против Обединетото Кралство*, бр. 821/03, 15 декември 2009 г.) или да ги поврати копиите од незаконски откриени документи за да може да се надгледува нивното уништување (*Телеграф Медиа Недерланд Ленделијке Б.В. против Холандија*, бр. 39315/06, од 22 ноември 2012 г.).

Како и да е, барањето за разоткривање што ги засега новинарите може да биде оправдано ако може да се докаже дека разоткривањето на изворот е неопходно за да се обезбеди правично судење за обвинетото лице, што не беше воспоставено во случајот *Воскил против Холандија*, бр. 64752/01, од 22 ноември 2007 г., каде што судот очигледно можел да ги замени доказите на други сведоци со она што се обидел да го извлече од пријавувачот.

#### 4.4. АДВОКАТИ

Од адвокатите не треба да се бара да откриваат информации опфатени со правна професионална привилегија или професионална тајна како што Европскиот суд јасно стави до знаење во случајот *Мишо против Франција*, бр. 12323/11, од 6 декември 2012 г. Бидејќи тоа ќе удри во самата суштина на нивната одбранбена улога.

Меѓутоа, како што стана јасно во тој случај, барањето поддржано со одговорноста за дисциплинска постапка за адвокатите да пријават сомнителни операции од луѓе кои доаѓаат кај нив за совет не е нужно некомпатибилно со член 8.

Особено, ова не би било така ако:

- адвокатите самите учествуваат во активности за перење пари,
- нивните правни совети се обезбедуваат за цели на перење пари,
- знаат дека клиентот бара правен совет за такви цели или
- ова барање се однесува на задачи различни од оние кои се однесуваат на одбраната на нивните клиенти

и има доволно заштитни мерки, како што е филтерот во случај кога претседателот на Адвокатската комора може прво да одреди кои информации се опфатени со привилегијата адвокат-клиент, а потоа само ќе пренесе извештај за сомневања откако ќе се увери дека релевантните услови биле исполнети.

## 5. ПРЕТРЕС И ЗАПЛЕНА

---

Неконсензуален претрес ќе се смета само за неопходен во едно демократско општество, а со тоа не се прекршува член 8 кога причините наведени за да се оправда таквата мерка се „релевантни“ и „доволни“ и се почитува принципот на пропорционалност.

Ова ќе бара:

- *Разумно сомневање* дека е сторен прекршок од лицето под истрага или дека има прекршување на законодавството што ги регулира економските активности, така што мешањето во правото според член 8 може да се смета за остварување на засегнатата легитимна цел, како што е во случајот *Линдstrand Партнерс Адвокатбиро АБ против Шведска*, бр. 18700/09, од 20 декември 2016 г. (во врска со потребата да се претресат две простории за да се утврди сопственоста и декларираниите деловни трошоци на одреден број именувани, меѓусебно поврзани компании и повикување на вмешаност на одреден поединец во сите нив), но не и во случајот *Алиев против Азербејџан*, бр. 68762/14, од 20 септември 2018 г. (во кој претресот е оправдан со нејасно упатување кривичната истрага за „прекршување на законската регулатива откриена во активностите на голем број невладини организации“ без да се наведат никакви конкретни факти поврзани со осомничените за кривични дела злоупотреба на службена должност и фалсификат);
- *Особено силно оправдување* кога засегнатото лице не е самото осомничено за кривичното дело за кое се спроведува истрагата, како што беше случајот со менаџерите и вработените во претресот на организацијата што се разгледува во случајот *Меѓународен одбор за истражување и размена против Азербејџан*, бр. 7668/15, од 2 март 2023 г.;
- Делото за кое е извршен претресот е од *доволна тежина* да се оправда попречувањето на правото загарантирано со член 8, нешто што не е задоволено во случајот *Бук против Германија*, бр. 41604/98, од 28 април 2005 г., каде што делото било само прекршување на правилата за патен сообраќај;
- Неможноста да се постигне целта на претресот преку *помалку наметливи средства*, како во случајот *Зубал против Словачка*, бр. 44065/06, од 9 ноември 2010 г. (во кој всушност постоела подготвеност за соработка со истрагата) и случајот *Круглов и други против Русија*, бр. 11264/04, од 4 февруари 2020 г. (во кој постоеше можност информациите да се добијат од клиентите на адвокатите, а не од самите адвокати);
- *Судската контрола*, која вообичаено треба да биде во форма на претходно овластување кога судиите соодветно го испитуваат постоењето на разумно сомневање, го изготвуваат налогот за претрес на таков начин што ќе го задржат неговото влијание во разумни граници и ќе се уверат дека претресот на местото за кое се бараше налогот може да даде релевантни докази (*Винкс и Рибицка против*

Летонија, бр. 28926/10, од 30 јануари 2020 г., во ст. 104), но во итни случаи (на пр., за да се спречи уништување или прикривање на документи, чија потреба не беше докажана во случајот *Нагла против Летонија*, бр. 73469/10, од 16 јули 2013 г.), *ex post facto* судската ревизија ќе биде прифатлива сè додека засегнатите не се исклучени од барањето, постојат јасни правила за нејзиниот опсег, тогаш има вистинско разгледување на фактичката потреба да се постапува без претходно да се бара судско овластување и фактичка ревизија може да се смета за ефикасно (види соодветно, *Круглов и други против Русија*, бр. 11264/04, од 4 февруари 2020 г., *Преждарови против Бугарија*, бр. 8429/05, од 30 септември 2014 г., *Таранекс против Летонија*, бр. 3082/06, од 2 февруари 2014 г. и *Стефанов против Бугарија*, бр. 73284/13, од 16 ноември 2021 г.);

- *Наредба или налог* за претрес кој

(а) содржи информации за тековната истрага, целта на нејзиното спроведување или зошто се верувало дека ќе овозможи добивање на докази за каков било прекршок, како и соодветно водење евиденција на даденото овластување (види во случајот *Илија Стефанов против Бугарија*, бр. 65755/01, од 22 мај 2008 г. за недостатоци во врска со ова),

(б) не е широко исцртан (за разлика од случајот *Александар против Русија*, бр. 46468/06, од 22 декември 2008 г., во кој ниту во пријавата за налогот, ниту во самиот налог не е наведено кои предмети и документи се очекува да се најдат во канцеларијата што треба да се претресе или како тие би биле релевантни за истрагата),<sup>5</sup>

(с) го опфаќа лицето, просториите или предметот што треба да се претресува (види во случајот *Аваз Зејналов против Азербејџан*, бр. 37816/12, од 22 април 2021 г. во кој налогот се однесувал на домот и работното место на пријавувачот, но не и на возилото што е паркирано во дворот) и

(д) е разумно временски ограничен (како во случајот *Какучи и С.Ц. Вира и Конт Пад С.Л.Р против Романија*, бр. 27153/07, од 17 јануари 2017 г.);

- *Издавање на наредбата или налогот* на засегнатите за да им се дадат прецизни информации за обемот на претресот (како што не било случај во *Имакаева против Русија*, бр. 7615/02, од 9 ноември 2006 г.);
- *Присутството на лицата* чии простории или предмети како телефони се претресуваат кога вакво нешто ќе се случи за да можат да оспорат дека одредени предмети што се запленети се опфатени со наредбата или налогот (поента дадена во случајот *Модесту против Грција*, бр. 51693/13, од 16 март 2017 г.);<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Меѓутоа, кога се оценува дали одредена наредба или налог е премногу широка, може да се земе предвид природата на вклучените наводи; види во случајот *Шер против Обединетото Кралство*, бр. 5201/11, од 20 октомври 2015 г. (во врска со терористички напади) и *Винкс и Рибицка против Летонија*, бр. 28926/10, од 30 јануари 2020 г. (во врска со даночно затајување од големи размери и перење пари).

<sup>6</sup> Сепак, одбивањето да учествува во претресот веројатно ќе се земе како откажување од оваа конкретна заштита, како што се случи во *Какучи и С.Ц. Вира и Конт Пад С.Л.Р против Романија*, бр. 27153/07, од

- Запис или опис на кој било заплениет предмет (како што не може да се изведе, на пр., во случајот *Имакаева против Русија*, бр. 7615/02, од 9 ноември 2006 г.);
- Соодветно разгледување на *потенцијалното влијание на претресите* што ги засегаат медиумите и адвокатите врз соодветните права на слобода на изразување и на правично судење, со (а) потребно посебно овластување за претрес и одземање на професионални материјали (како што не беше дадено во случајот *Танер Килич против Турција*, бр. 70845/01, од 24 октомври 2006 г.), (б) или забрана за отстранување материјал опфатен со привилегијата адвокат-клиент (Како што беше утврдено дека недостасува во случајот *Александанјан против Русија*, бр. 46468/06, од 22 декември 2008 г.) или надзор над претресот од независен набљудувач способен да идентификува, независно од истражниот тим, кој материјал бил покриен со правна професионална привилегија и професионална тајна и затоа не може да се отстрани (како што се случи во случајот *Тамосиус против Обединетото Кралство* (одл.), бр. 62002/00, од 19 септември 2002 г., но не и во случајот *Мочулскик против Летонија*, бр. 71064/12, од 17 декември 2020 г.), што може да повлекува постапка на просејување во однос на електронските податоци кои се неселективно собрани (постапка што се следи во случајот *Науменко и Сиа Рикс Шипинг против Летонија*, бр. 50805/14, од 23 јуни 2022 г., но не и во случајот *Сергеј Сорокин против Русија*, бр. 52808/09, од 30 август 2022 г.) и (б) соодветни заштитни мерки за да се гарантира дека секое подоцнежено испитување на отстранетиот материјал не ја нарушува оваа привилегија (како што се случи во *Сервуло и Асосиадос Сосиједаде де Авогадос, РЛ и други против Португалија*, бр. 27013/10, од 3 септември 2015 г., каде заплениетите компјутерски датотеки и електронски пораки биле запечатени и испратени до Претседателот на Апелациониот суд, а потоа отворени и испитани од неговиот потпретседател.

Ова исто така значи дека истражното тело не треба да има пристап до материјалот пред уредно да се заврши оваа постапка, нешто нагласено во случајот *Линдстранд Партнерс Адвокатбиро АБ против Шведска*, бр. 18700/09, од 20 декември 2016 г. како што е соодветно. Понатаму, можноста за жалба против секоја одлука со која се дозволува материјалот да се испита од страна на истражителите или обвинителите беше нагласена во случајот *Воланд против Норвешка*, бр. 39731/12, од 17 мај 2018 г. и *Мирмотахари против Норвешка* (одл.), бр. 30149/19, од 8 октомври 2019 г. како обезбедување компатибилност со владеењето на правото). Исто така, судијата кој врши просејување по заплениетата на материјалот, кога ќе биде му бидат доставени образложени поднесоци за прецизно идентификувани материјали кои не се поврзани со истрагата или не спаѓаат во опсегот на доверливост на односот адвокат-клиент, мора



да донесе одлука за нивната судбина по конкретна контрола на пропорционалноста и, доколку е потребно, да нареди нивна ресуституција, како што беше утврдено дека не било случај во *Винчи Констракшн и ГМТ Џини сивил енд сервисес против Франција*, бр. 63629/10, од 2 април 2015 г., но тоа било случај во *Сервуло и Асосиадос Сосиедаде де Авогадос, РЛ и други против Португалија*, бр. 27013/10, од 3 септември 2015 г. Дополнително, несоодветноста на законодавната рамка може да направи неефикасни посебни надзорни аранжмани, како што беше ситуацијата во случајот *Саргава против Естонија*, бр. 698/19, од 16 ноември 2021 г. за решавање на спорови за филтрирање на електронската содржина што се испитува на мобилниот телефон и лаптопот на адвокатот по нивната заплена при претрес; и

Спроведување договори за ограничување на пристапот до неповрзани лични податоци (види, на пр., во случајот *Кент Фармасеутикалс Лимитед и други против Обединетото Кралство* (одл.), бр. 9355/03, од 11 октомври 2005 г., кои се однесуваат на компјутерски зачувани слики на сопругата на лицето подложени на претрес).

Сите такви заштитни мерки всушност мора да се покажат како ефикасни во конкретните околности на односниот претрес.

Се покажа дека тоа не е така во случајот *Вајсер и Бикол Бетајлигунген ГмБХ против Австрија*, бр. 74336/01, од 16 октомври 2007 г. во однос на испитување на електронски податоци при пребарување.

Така, членот на Адвокатската комора, иако привремено присутен при претресот на компјутерските предмети, главно бил зафатен со надзор над заплена на документите и затоа не можел соодветно да ја врши својата надзорна функција во однос на електронските податоци. Второ, записникот во кој се утврдува кои критериуми за претрес биле применети и кои досиеја биле копирани и заплени не бил составен на крајот од претресот, туку подоцна истиот ден.

Понатаму, правниот лек против испитувањето на електронските податоци заплени од адвокатска канцеларија со широка потерница беше незадоволителен во случајот *Робатин против Австрија*, бр. 30457/06, од 3 јули 2012 г., каде што судот даде само многу кратки и прилично општи причини кога го одобри претресот на сите податоци, а конкретно не се осврна на прашањето дали би било доволно да се претресат само оние дискови што содржеле податоци за двете лица под истрага и не наведе конкретни причини за констатацијата дека за таа истрага е неопходно пребарување на сите податоци. Понатаму, полицајците очигледно си заминале откако ја завршиле својата задача без да го известат првиот пријавувач или претставникот на Адвокатската комора за резултатите од претресот.

Видете, исто така, во случајот *Круглов и други против Русија*, бр. 11264/04, од 4 февруари 2020 г., каде што заштитата за прибегнување кон правна помош при претрес била недостапна за најмалку една од пријавувачите под изговор дека нејзиниот адвокат дошол на местото на настанот со задоцнување кога претресот веќе бил започнат. Во тој случај, беше тешко да се увиди како адвокатот можел да се појави на почетокот на претресот, со оглед на тоа што пријавувачот не бил однапред известен за претресот, а времето во кое започнал претресот не го избрала таа.

Покрај тоа, *независниот набљудувач* треба:

- (I) да има потребна правна квалификација за ефикасно да учествува во постапката;
- (II) да биде обврзан со привилегијата адвокат-клиент за да гарантира заштита на привилегираниот материјал и правата на трети лица; и
- (III) да му бидат доделени потребните овластувања за да може да спречи, во текот на постапката на просејување, какво било можно мешање во професионалната тајна на адвокатот, што беше случај, на пример, во случајот *Линдстранд Партнерс Адвокатбиро АБ против Шведска*, бр. 18700/09, од 20 декември 2016 г., но не и во случајот *Круглов и други против Русија*, бр. 11264/04, од 4 февруари 2020 г., каде што набљудувачите немаа правна квалификација.

Онаму каде што не е вклучена доверливоста на адвокатот и клиентот или професионалната тајна, присуството на не-адвокати како набљудувачи може да се смета за доволна заштита од злоупотреба, како во случајот *Ковал против Бугарија* (одл.), бр. 38482/11, од 1 октомври 2019 г., каде што набљудувачите биле питомци во градското воено училиште.

Секоја заплена при претрес на одредени материјал кој не бил опфатен со одобрението за заплена, како и на материјал запланет при претрес кој нема правна основа, би претставувало повреда на член 8 и 1 од Протоколот бр. 1; како на пример во случајот *Багиева против Украина*, бр. 41085/05 од 28 април 2016 г. (кој се однесуваше на одземање на мобилни телефони кога не беа во опсегот на предметниот налог) и случајот *Заурбекова и Заурбекова против Русија*, бр. 27183/03 од 22 јануари 2009 г. (во кој централната процесорска единица на компјутерот и компакт дисковите беа запланети без воопшто да има налог).

Во сите случаи, спроведувањето на претресот и запланата на не треба да содржи *употреба на непотребна сила*.

Затоа, Европскиот суд не беше убеден во случајот *Анжело Георгиев и други против Бугарија*, бр. 51284/09 од 30 септември 2014 г. дека легитимната цел за спречување на уништувањето на електронски докази во компјутерите на компанијата-пријавувач не може да се постигне со посоодветни и помалку наметливи средства за кои не е потребна употреба на физичка сила по влегувањето во канцелариите. Се смета дека властите не успеале на задоволителен начин да ги побиијат тврдењата на пријавувачите дека немало потреба од прикриена употреба на сила, како и лисици и палки со

електрошок кои биле употребени против некои вработени во компанијата кои се здобиле со повреди, што доведува до утврдување на повреда на забраната за лошо однесување од член 3 од Европската конвенција, како од материјален така и од процедурален аспект.

Видете и во случајот *Винкс и Рибицка против Летонија*, бр. 28926/10 од 30 јануари 2020 г., каде што е констатирано дека нема доволно заштитни мерки против злоупотреба, а со тоа и повреда на член 8, каде што е извршен претрес и заплена на дигитални лозинки, неколку лаптопи и хард дискови, ЦД-а и УСБ флеш драјвови, неколку мобилни телефони и СИМ-картички од страна на антитерористичката единица на полицијата која со тешко вооружување во раните утрински часови насилно влегла во куќата на пријавените со кршење на прозорците и употребила мерки на врзување и закани со оружје кон нив и ќерката-тинејџер на еден од нив.

Покрај тоа, претресот не треба да се врши на начин што ќе му наштети на угледот на засегнатото лице или субјект, кој не е воспоставен ниту во случајот *Линдстранд Партнерс Адвокатбиро АБ против Шведска*, бр. 18700/09 од 20 декември 2016 г., ниту во случајот *Колев против Бугарија* (одл.), бр. 38482/11 од 1 октомври 2019 г.

Исто така, треба да има соодветни заштитни мерки во однос на пристапот и понатамошното ракување со кој било задржан материјал. Ваква мерка не е пронајдена во однос на привилегирани информации во случајот *Стефанов против Бугарија*, бр. 73284/13, од 16 ноември 2021 г., во врска со целата содржина на меморискиот клуч кој првично бил копиран на компјутер, од каде што бил префрлен на најмалку два дигитални носачи (дискови). Нема законски барања во однос на чувањето или уништувањето на таквите податоци и се чини дека се избришани од компјутерот на експертот поради недостаток на простор за складирање или како резултат на внатрешна пракса, без никакви правила или гаранции за тоа како се постапува со информациите во процесот. Исто така, се покажа дека секоја дигитална копија може дополнително да се чува во установата што го спроведува вештачењето и не е докажано дека има гаранции во врска со пристапот и понатамошното постапување со податоците.

Покрај тоа, секој одземен материјал треба да се врати кога веќе не е потребен или повеќе не е потребен за релевантната постапка и не треба да има недостаток на внимание во одредувањето на она што може да се бара за оваа намена. Така, во случајот *Гратион Трејд, ТОВ против Украина*, бр. 9166/14 од 22 февруари 2024 г., била утврдена повреда на член 1 од Протокол бр. 1, кога органите на обвинителството не ги почитувале применетите заштитни мерки според важечкото законодавство и истрагата наредила релевантниот имот да се задржи без да се даде никакво објаснување и покрај тоа што еден ден претходно утврдиле дека неговото задржување е незаконско и дека треба да се врати.

Не се сметаше дека постои таков недостаток на внимание во случајот *Воланд против Норвешка*, бр. 39731/12, од 17 мај 2018 г. во однос на годината што судот ја помина во прегледување на 2.309 електронски документи, имајќи ги предвид неговите напори да го забрза процесот по одложувањата во доставувањето од страна на обвинителството и прекилот на разгледувањето поради жалбите поднесени од пријавувачот до повисоките судови. Во врска со ова, исто така беше важно што материјалот на односниот хард диск и

лаптоп му беа вратени на пријавувачот два дена по првичниот претрес на неговите простории. Последната точка може неповолно да се одрази на задржувањето на компјутерот и периферните уреди повеќе од еден месец по проверката, што придонесе да се утврди повреда на член 8 во случајот *Илија Стефанов против Бугарија*, бр. 65755/01 од 22 мај 2008 г.

Кога електронските документи се копираат за целите на истрагата, таквите копии треба да се *избришат кога повеќе не се потребни*.

Така, во случајот *Берн Ларсен Холдингс АС и други против Норвешка*, бр. 24117/08, од 14 март 2013 г., Европскиот суд ја прифати како точна постапката со која беше наложено копијата, по завршувањето на проверката, да биде избришана или уништена, а сите траги од содржината да бидат избришани од компјутерите и уредите за складирање на даночните власти. Покрај тоа, нема да им биде дозволено да чуваат документи од материјалот што бил одземен, освен ако даночниот обврзник не се согласи со мерката. Од друга страна, во случајот *Стефанов против Бугарија*, бр. 73284/13, од 16 ноември 2021 г., судот не е известен за никакви законски барања во однос на чување на податоци или нивно уништување.

Европскиот суд не сметаше, во случајот *УАБ Кеско Сенукаи Литванија против Литванија*, бр. 19162/19, од 4 април 2023г., дека членот 8 од Европската конвенција може да се толкува како да бара *ex post facto* судски преглед во сите случаи што се однесуваат на инспекција извршена во просториите на трговското друштво каде што претходно било дадено овластување од судот. Сепак, судот покажа дека достапноста на таков преглед може да се земе предвид при оценувањето на усогласеноста со таа одредба во одреден случај. Поточно, Европскиот суд сметаше дека ваквата контрола е особено важна кога станува збор за голем број физички и електронски документи, вклучително и целосните поштенски сандачиња на петмина вработени во компанијата-пријавувач, кои беа заплени или копирани, а истрагата беше прекината така што компанијата не можеше да поднесе жалби во врска со влијанието на постапките врз деловните тајни или личните податоци кои не се поврзани со таа истрага.

## 6. МЕРКИ НА НАДЗОР

---

Како што е веќе забележано, Европскиот суд е загрижен поради таквите мерки бидејќи со релевантните одредби се обезбедува постоење и на *доволна јасност во однос на опсегот или начинот* на кој може да се примени секое дискреционо право и дека постојат *доволно заштитни мерки од нивна злоупотреба*.

За да се постигне ова, законот кој дозволува следење на комуникациите и собирање други податоци без согласност мора да наведе:

- *категории на засегнати лица и комуникации или податоци*, кои мора да бидат јасно дефинирани, што не е случај во предметот *Јордачи и други против Молдавија*, бр. 25198/02, од 10 февруари 2009 г., бидејќи не е јасно кој - и под кои околности - ризикува да се примени мерката за нив;
- *прекршоци за кои мерката може да се искористи*, а кои треба да бидат сите, па дури и поголемиот дел од нив, за разлика од случајот *Јордачи* каде што може да се бараат налози за пресретнување во однос на повеќе од половина од прекршоците во Република Молдавија;
- *основа за примена на такви мерки*, која треба да биде одобрена само кога постојат многу сериозни причини засновани врз основано сомневање дека лицето е вклучено во тешки криминални активности;
- *максимално времетраење на која било мерка*, која не треба да биде претерано долга, како на пример во случајот *Волохи против Украина*, бр. 23543/02, од 2 ноември 2006 г., каде што пресретнувањето не било предмет на никакво временско ограничување или преиспитување на разумни интервали и траело повеќе од една година;
- *постапка за испитување, користење и чување на собраните податоци*, за разлика од случајот *Јордачи*, каде што законот не бараше истражните судии да проверат дали барањата во законот во врска со овие прашања се испочитувани или предвидува нивно запознавање со резултатите од надзорот;
- *дозволена употреба и пристап до собраниот материјал*, како што се одредбите разгледани во случајот *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, од 4 декември 2015 г., со кои се предвидува дека собраните податоци претставуваат државна тајна и дека се запечатени и се чуваат под услови кои исклучуваат каков било ризик од неовластен пристап. Покрај тоа, можеа да им се откријат само на оние службеници и органи на прогонот на кои всушност податоците им беа потребни за извршување на нивните должности и кои имаат соодветно ниво на безбедносен сертификат, при што откривањето беше ограничено само на количината на информации што им беа потребни на примателите да ги извршат своите должности;
- *околности во кои материјалот ќе биде уништен или избришан*, како што е барањето во случајот *Роман Захаров* дека пресретнатиот

материјал мора да биде уништен по шестмесечно чување, доколку засегнатото лице не е обвинето за кривично дело и дека судијата, по завршувањето на кривичната постапка одлучува за негово натамошно чување или уништување. Европскиот суд сметаше дека временскиот рок во такви случаи е разумен. Меѓутоа, во тој случај, исто така изрази жалење поради недостатокот на барање веднаш да се уништат сите податоци кои не се релевантни за целта за која се добиени и сметаше дека автоматското чување на јасно неважни податоци во период од шест месеци не може да се смета за оправдано според член 8. Покрај тоа, задржувањето на податоците од надзорот без никаква надворешна контрола и според правила кои не беа достапни, беше откриено во случајот *Хашчак против Словачка*, бр. 58359/12, од 23 јуни 2022 г. дека не обезбедува заштита од произволно мешање во правото на почитување на приватниот живот, па затоа не е „во согласност со законот“. Исто така, недостатокот на доволно јасна правна рамка и отсуството на процедурални гаранции кои конкретно се однесуваат на уништување на комуникациите на лице кое не било предмет на засегнатата операција на надзор беше одржано во случајот *Качмарек против Полска*, бр. 16974/14, од 22 февруари 2024 г., што значи дека попречувањето на нејзините права од член 8 на сличен начин не било „во согласност со законот“;

- *начин на водење евиденција* (за кој беше утврдено во случајот *Шимоволос против Русија*, бр. 30194/09, од 21 јуни 2011 г. да не биде отворен за јавен увид и преглед) и независен надзор (спроведено од страна на обвинителите според законодавството што се разгледуваше во случајот *Роман Захаров*, но се сметаше дека постојат сомневања за нивната независност и од извршната и нивната обвинителска одговорност, а обемот и ефективноста на нивниот надзор беа ограничени); и
- *правен лек кој предвидува испитување на оправданоста на надзорот*, наменски правен лек, кој е оценет како незадоволителен во случајот *Екимциев и други против Бугарија*, бр. 70078/12, од 11 јануари 2022 г., бидејќи не беше достапен во пракса во сите можни сценарија, не обезбеди испитување на оправданоста на секој надзор (врз основа на разумно сомневање и пропорционалност), не беше отворен за правни лица и беше ограничена во однос на достапната помош.

Покрај тоа, *претходното судско овластување*:

- во суштина, треба да се бара претходно судско одобрение кога надзорот вклучува кривична постапка, при што опсегот на контрола може да обезбеди мерките да не се нарачуваат случајно, без правила или без навремено и соодветно разгледување, што не беше случај, на пр., во случајот *Роман Закаров против Русија* [GC] 47143/06, од 4 декември 2015 г., во кој забраната на материјали кои содржат информации за тајни агенти или полициски доушници или за организацијата и тактиката на оперативно-истражните мерки доставени до судијата и затоа се исклучени од делокругот на судската контрола, што значи дека судот не бил во можност да

оцени дали постојат доволно фактички основи за сомневање дека лицето за кое се бараат оперативни-истражни мерки сторило кривично дело;

- секогаш е неопходно за секое пресретнување на комуникациите што се врши со цел да се откријат новинарски извори (како што е истакнато во случајот *Телеграф Медиа Недерланд Ленделијке Медиа БВ против Холандија*, бр. по.39315/06, од 22 ноември 2012 г. , став 89-102); **но**
- но нема да се бара во многу итни случаи, каде што следствено е потребно судско овластување 48 или 72 часа по почетокот на надзорот, што се смета за прифатливо во случајот *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, од 4 декември 2015 г. и *Чабо и Виси против Унгарија*, бр. 37138/14, од 12 јануари 2016 г.

Разговорите и другите комуникации со адвокатот на обвинетото лице генерално не треба да бидат под надзор бидејќи Европскиот суд смета дека правото на помош од адвокат според член 6(3)(в) би изгубило голем дел од својата корисност доколку адвокатот не може да разговара со својот клиент и да добива доверливи упатства од него или неа без таков надзор; *Ходорковски и Лебедев против Русија*, бр. 11082/06, од 25 јули 2013 г., ст. 627. Меѓутоа, таквиот надзор може да се смета за компатибилен со овие права ако адвокатот се смета за учесник во извршување на кривично дело, како што е во случајот *Версини-Кампинчи и Красниански против Франција*, бр. 49176/11, од 16 јуни 2016 г.

Покрај тоа, дури и ако надзорот не влијае врз правичноста на кривичната постапка, Европскиот суд утврди во случајот *Чанавчи и други против Турција*, бр. 24074/19, од 14 ноември 2023 г. дека следењето на разговорите на притворените лица со нивните адвокати во контекст на правна помош спаѓа во доменот на приватниот живот бидејќи целта на таквата интеракција беше да им се овозможи на поединците да носат информирани одлуки за својот живот и таквото попречување не може да се смета за „незначителен“ недостаток во смисла на член 35(3)(б) од Европската конвенција.

Освен тоа, кога и да се преземаат мерки за надзор, секогаш треба да постои *ефикасна заштита за комуникациите покриени со правна професионална привилегија или професионална тајна*, како што се јасните правила кои дефинираат што треба да се случи кога, на пример, ќе се пресретне телефонскиот повик од клиентот до неговиот адвокат, кои ги немаше во случајот *Јордачи и други против Молдавија*, бр. 25198/02, од 10 февруари 2009 г., а особено во врска со уништувањето на одредени разговори, во случајот *Васил Василев против Бугарија*, бр. 7610/15, од 16 ноември 2021 г.

Освен тоа, дури и кога постојат горенаведените заштитни мерки, мерките за надзор сигурно нема да се сметаат за неопходни во едно демократско општество, освен ако не се покаже дека:

- *основата за преземање беше потврдена*, како што беше случајот *Карабејоглу против Турција*, бр. 30083/10, од 7 јуни 2016 г. (во кој надзорот беше засновано врз сомнение по пронаоѓање докази при претрес), но не и во *Квашница против Словачка*, бр. 72094/01, од 9 јануари 2009 г. (каде што мерката не беше заснована врз конкретно

сомневање против пријавувачот и не беше за конкретна цел) ниту во случајот *Поточка и Адамчо против Словачка*, бр. 7286/16, од 12 јануари 2023 г. (во кој налогот не содржеше никакво образложение освен упатување на барањето на обвинителството и лажниот наод дека, во поглед на барањето, прибавувањето на потребните докази на други средства беше неефикасно или невозможно);

- *други помалку наметливи средства не можеа да бидат употребени* за потребите на истрагата, што се чинеше дека беше случај во предметот *Матановиќ против Хрватска*, бр. 2742/12, од 4 април 2017 г. бидејќи во тој случај не беше дадено релевантно образложение, туку само формална изјава за овластувањето;
- тие беа *ефикасно применети* во конкретните околности на еден случај, што не беше случај во случајот *Балтеану против Романија*, бр. 142/04, од 16 јули 2013 г., во кој - и покрај законските одредби кои го регулираат надзорот на мерките за надзор, судовите не понудија опсежен одговор на повторените приговори на барателот во однос на законитоста на овластувањето дадено за таквите мерки и точноста на преписите од направените снимки. Наместо тоа, само забележаа дека извештајот на обвинителот во однос на снимките, заедно со снимките, бил прикачен на судското досие и без прашање го прифатиле одбивањето на обвинителот да го достави овластувањето; и
- посебната употреба на овластување за надзор *не треба да биде непропорционална*, како што беше утврдено во случајот *Узун против Германија*, бр. 35623/05, од 2 септември 2010 г., каде што ГПС-надзорот се вршеше релативно краток временски период (околу три месеци) и влијаеше врз пријавувачот во суштина само за време на викендите и кога тој патуваше само во одреден автомобил, што не беше случај во случајот *Седлецка против Украина*, бр. 42634/18, од 1 април 2021 г., во кој имаше (а) едно овластување за собирање широк опсег на заштитени комуникациски податоци на новинарка во врска со нејзините лични и професионални контакти во период од шеснаесет месеци, вклучувајќи го времето и времетраењето на нејзината комуникација и телефонските броеви на нејзините контакти кои веројатно би можеле да вклучат препознатливи информации во врска со нејзините доверливи извори кои не се релевантни за кривичната постапка во врска со наводното недолично однесување на осомничената и (б) друго овластување со кое се овозможува пристап до нејзините објавени податоци за геолокација за истиот период, кои можеле да бидат регистрирани во повеќе наврати, а кои не биле важни за случајот што се истражува и останала значителна неизвесност дали некоја информација била релевантна за постапката против осомничениот.

Утврдено е дека употребата на видео снимки во кривичната постапка направени спонтано и без каква било интервенција или помош од страна на властите не доведе до повреда на член 8 во случајот *Сарбу против Романија*, бр. 34467/15, од 28 март 2023 г., каде што снимките поврзани со



два еднократни инциденти се пронајдени при претрес и таа постапка му понудила доволно гаранции на барателот.

*Не постои обврска однапред да се предупредува некој кој би можел да стане предмет на надзор, бидејќи тоа може сериозно да го загрози успехот на операцијата за надзор со откривање на ресурсите на оние што ја преземаат и обемот на веќе собраните информации; Мерш и други против Луксембург (одл.), бр. 10439/83, од 10 мај 1985 г.*

Меѓутоа, потребно е да се известат оние кои биле предмет на надзор по неговото прекинување со цел да се обезбеди ефективен правен лек против каква било злоупотреба на односните овластувања; *Роман Захаров против Русија* [GC], 47143/06, од 4 декември 2015 г., во ст. 298. Ова не се однесува само на странките во предметната кривична постапка, туку и на оние лица чии комуникации биле пресретнати, но не биле странки во постапката бидејќи не биле осомничени или обвинети за вмешаност во засегнатиот прекршок. Во отсуство на такво известување, Европскиот суд одлучи во случајот *Контрада против Италија* (бр. 4), бр. 2507/19, од 23 мај 2024 г. дека нема да има соодветни и ефективни гаранции против злоупотреба на таквите лица кои биле подложени на мерка пресретнување затоа што не можело да се поднесе барање до судскиот орган за ефективна проверка на законитоста и неопходноста од мерката и да се добие соодветна оштета во зависност од случајот.

Освен тоа, собирањето и чувањето дигитални слики на личности и нивна употреба за издвојување и обработка на биометриските лични податоци на тие личности со помош на технологија за препознавање лица (а) за да се идентификуваат врз основа на фотографии и видеа објавени во апликацијата за пораки и (б) не се сметаше за неопходно да се лоцираат и уапсат во едно демократско општество во случајот *Глухин против Русија*, бр. 11519/20, од 4 јули 2023 г., кога се работеше за постапка која се состоеше од одржување на само една демонстрација без претходно известување, која беше целосно мирна.

Покрај тоа, Европскиот суд се сомневаше во случајот *Глухин* дека законската одредба ги исполнува условите за квалитет на законот бидејќи:

- (I) беше широко формулирана без какви било случаи на рестриктивно толкување и примена;
- (II) дозволи обработка на биометриски лични податоци - вклучително и со помош на технологија за препознавање лица - во врска со која било судска постапка;
- (III) немаше ограничувања за природата на ситуациите кои би можеле да доведат до употреба на таква технологија, наменетите цели, категориите на луѓе кои би можеле да бидат цел или за обработка на чувствителни лични податоци; и
- (IV) се чини дека нема никакви процедурални заштитни мерки, како што се оние во врска со овластувањето, испитувањето, употребата и складирањето на добиените податоци, механизмите и правните лекови за контрола на надзорот, т.е. барањата што се општо применливи за мерките за надзор.

## 6.1. ДОПОЛНИТЕЛНА УПОТРЕБА

Европскиот суд, во случајот *Шкоберне против Словенија*, бр. 19920/20, од 15 февруари 2024 г., за да се утврди повреда на член 8, во подоцнежната кривична постапка, не сметаше дека е важно полицијата да ги побара и обработи, а подоцна и да ги чува и испитува сите податоци.

Меѓутоа, во случајот *Ајдин Сефа Акај против Турција*, бр. 59/17, од 23 април 2024 г., Европскиот суд пресуди дека не може да го занемари фактот дека при претресот на куќата на лице кое ужива дипломатски имунитет биле пронајдени одредени материјали, како што се компјутери и мобилни телефони, кои подоцна биле користени во кривичната постапка против тоа лице и со тоа станале дел од обвинителниот акт. Во тој случај, пријавувачот бил меѓународен судија и Европскиот суд нагласи дека неговата кука била предмет на засилена заштита, слична на онаа дадена при претресите на адвокатската канцеларија во судската пракса на Судот според член 8.

## 6.2. САМООБВИНУВАЊЕ

Барањето за обезбедување информации или материјал не треба да се наметнува кога би го повредило правото против самообвинување, за кое Европскиот суд смета дека „се наоѓа во суштината на концептот за правична постапка според член 6“, иако таму не е конкретно спомнато; *Саундерс против Обединетото Кралство* [GC], бр. 19187/91, од 17 декември 1996 г., во ст. 68.

Лицата ќе се смета дека се обвинуваат не само кога односната изјава или документ содржи признавање на кривичното дело или на друг начин директно обвинува, туку и кога е оправдувачко или дава информации кои потоа можат да се користат во кривичната постапка за поддршка на случаите на обвинителството, на пр., да се спротивстави или да фрли сомнеж врз други изјави на обвинетиот или доказите што ги дал за време на судењето или на друг начин да го поткопа неговиот/нејзиниот кредибилитет; *Ибрахим и други против Обединетото Кралство* [GC], бр. 50541/08 од 13 септември 2016 г., во ст. 268.

Покрај тоа, правото против самообвинување нема да биде негирано од јавниот интерес во борбата против сложените измами (како што се тврди во случајот *Саундерс против Обединетото Кралство* [GC], бр. 19187/91 од 17 декември 1996 г.), задоволување на безбедноста и проблеми со јавниот ред (како што се тврди во случајот *Хини и Мекгинис против Ирска*, бр. 34720/91 од 21 декември 2000 г.) или барање за наплата на долгот (како што се тврди во случајот *Мартинен против Финска*, бр. 19235/03 од 21 декември 2009 г.).

Правото против самообвинување ќе биде прекршено со секое барање за да се изведат докази или за да се обезбедат информации што се поткрепени со кривични казни за непочитување на барањето, како што се:

- акумулација на одговорност во случајот *Функе против Франција*, бр. 10828/84 од 25 февруари 1993 г. да се плати парична казна за одбивање да приложи изводи за банкарски сметки кои пријавувачот ги чувал надвор од земјата;

- *затвор* во случајот *Хини и Мекгинис против Ирска*, бр. 34720/91 од 21 декември 2000 г. поради недавање информации за тоа каде се наоѓаат пријавувачите во одредено време;
- *акумулација на одговорност* во случајот *Ј.Б. против Швајцарија*, бр. 31827/96 од 3 мај 2001 г. за плаќање парична казна поради одбивање да поднесе документи кои би дале информации за приходот на пријавувачот со цел да се утврдат неговите даноци во врска со постапката за даночно затајување покрената против него; и
- *затвор или парична казна* во случајот *Шенон против Обединетото Кралство*, бр. 6563/03 од 4 октомври 2005 г. поради недавањето информации на финансиските иследници кои бараат да се најдат приходите од кривично дело во врска со настани за кои пријавувачот веќе бил обвинет за прекршоци.

## 7. ПРИТВОР ПРЕД ПОЧЕТОКОТ НА СУДЕЊЕТО

---

Електронските докази можат да послужат како основа за утврдување на постоење на *разумно сомневање* за сторено кривично дело, кое се бара секогаш кога ќе се донесе одлука за приведување на лице пред секое судење. Ова поставува *праг* што не може да се претпостави дека е достигнат. Пристапот до него и неговата достапност, исто така, беа основа за да се утврди дали се постигнати одредени *процедурални гаранции* во врска со лишувањето од слобода.

### 7.1. РАЗУМНО СОМНЕВАЊЕ

Во член 5(1)(в) од Европската конвенција се бара да постои разумно сомневање за лица кои извршиле прекршок кога се уапсени или притворени со цел да се изведат пред надлежниот правен орган.

Како што Европскиот суд јасно стави до знаење во многу наврати - сомневањето ќе биде „разумно“ кога постојат *факти или информации кои би го увериле објективниот набљудувач* дека засегнатите лица можеби го извршиле делото, имајќи ги предвид сите околности; види, на пр., во *Илгар Мамадов против Азербејџан*, бр. 15172/13 од 22 мај 2014 г., во ст. 87-88.

Сепак, тој исто така нагласи дека доказите *не мора да бидат доволни за да овозможат покренување обвиненија или да ја оправдаат пресудата* бидејќи целта на испрашувањето за време на притворот според член 5(1)(в) е да се унапреди кривичната истрага преку потврдување или отфрлање на конкретното сомневање кои се основа за апсење; *Мареј против Обединетото Кралство* [GC], бр. 14310/88 од 28 октомври 1994 г., во ст. 55.

Таквото разумно сомневање е потребно и доколку изрекувањето на која било превентивна мерка што вклучува лишување од слобода (т.е., притвор/задржување пред судењето) е во согласност со член 5(3), а истото е случај и со изрекување на кој било помалку строг облик на превентивна мерка, како и кога изрекувањето на некоја од овие мерки продолжува и по нивното првично изрекување.

Сепак, *колку подолго трае притворот пред судењето, толку доказите ќе станат поизискателни, а кои се потребни за да се докаже дека разумното сомневање сè уште постои*; *Лабита против Италија* [GC], бр. 26772/95 од 6 април 2000 г.

Европскиот суд, во случајот *Светина против Словенија*, бр. 38059/13 од 22 мај 2018 г., во ст. 50, без да изрази загриженост, ја забележа можната улога на незаконски добиените податоци од мобилниот телефон на едно лице во почетната фаза на постапката што доведе до негово апсење. Меѓутоа, неговиот фокус во тој случај беше само на правичноста на пресудата, а незаконски добиените податоци не беа искористени за тоа да се обезбеди.

## 7.2. ДОСТИГНУВАЊЕ НА ПРАГОТ

Досега, суштината на електронскиот доказ на кој се повикува - вклучувајќи и апликации за пораки, снимки од телефонски разговори и објави на социјалните мрежи - не се сметаше за доволно силна за да се задоволи прагот поставен од горенаведените размислувања.

Така, имаше само еден случај, *Ахмет Хусрев Алтан против Турција*, бр. 13252/17 од 13 април 2021 г., во кој Европскиот суд призна дека споменувањето на името на лицето меѓу оние кои се вклучени во нелегална организација - што се случило во транскрипт од разговор во апликација за пораки - *потенцијално може да предизвика сомнение* и на тој начин да го оправдува продолжувањето на притворот на тоа лице. Сепак, тоа не може да претставува одлучувачки фактор во случајот бидејќи се чинеше дека доказите не биле посебно земени предвид кога всушност биле доставени релевантните одлуки во врска со притворот на тоа лице.

Од друга страна, имаше голем број случаи во кои јасниот стандард потребен за целите на член 5(1)(в) *дефинитивно не е исполнет*.

Така, во два случаи - *Сабунџу и други против Турција*, бр. 23199/17 од 10 ноември 2020 г. и *Шик против Турција* (бр. 2), бр. 36493/17 од 24 ноември 2020 г. - Европскиот суд сметаше дека содржината на објавите на социјалните мрежи спаѓа во легитимните граници на слободата на сомневање и не може да претставува ништо друго освен само сомневање дека засегнатите лица извршиле прекршоци за ширење пропаганда во име на терористички организации или помагање на тие организации.

Покрај тоа, во друг случај - *Селлахатин Демирташ против Турција* (бр. 2) [GC], бр. 14305/17 од 22 декември 2020 г. - Европскиот суд процени дека записите од пресретнатите телефонски разговори не може да претставуваат факт што го оправдува сомневањето дека пријавувачот бил одговорен за политичкото крило на нелегална организација. Ова особено се однесуваше на наводното давање инструкции во тие разговори за учество во програма организирана во рамките на Советот на Европа многу години пред да биде притворен пред почетокот на судењето.

Исто така, Европскиот суд оцени дека лишувањето од слобода е незаконско во случајот *Мехмет Хасан Алтан против Турција*, 13237/17 од 20 март 2018 г., со што ефективно го поддржува ставот на Уставниот суд на Турција дека содржината на пораките што ги разменуваат осомничените членови на нелегалната организација преку апликација за пораки сама по себе не може да се смета како значајна индикација дека некој друг го сторил тој прекршок. Со оглед на тој наод, Европскиот суд не сметаше дека е неопходно да се произнесе по жалбата на пријавувачот за недостаток на разумно сомневање дека сторил прекршок.

Во случајот *Баш против Турција*, бр. 66448/17, од 3 март 2020 г., што се однесуваше на истата апликација за пораки, Европскиот суд сметаше дека не е потребно да се осврне на пресудата на Уставниот суд на Турција дека неговата употреба или инсталирање со цел да се користи од страна на

истражните органи како доказ за поврзаноста со засегнатата нелегална организација, бидејќи немаше објаснување за тоа како таквите докази се добиени неколку месеци по одредување на првобитниот притвор на пријавувачот, би можеле да претставуваат основа за основано сомневање дека го сторил делото за кое е обвинет.<sup>7</sup>

Меѓутоа, Европскиот суд подоцна нагласи во случајот *Акџун против Турција*, бр. 19699/18 од 20 јули 2021 г. дека, во принцип, *самиот факт на преземање или користење на средства за шифрирана комуникација* (или употребата на кој било друг метод за заштита на приватната природа на разменетите пораки) не може сама по себе да претставува доказ кој може да го задоволи објективниот набљудувач дека се работи за незаконска или криминална активност.

Како резултат на тоа, Европскиот суд ќе смета дека само ако употребата на шифрирана алатка за комуникација е поткрепена со други докази за истата - на пр., содржината на разменетите пораки или контекстот на таквата размена - тогаш би било можно да се зборува за докази кои би можеле да го уверат објективниот набљудувач дека има разумна основа да се сомнева дека поединецот што ја користи таа алатка за комуникација е член на криминална организација.

Овој пристап е во согласност со прифаќањето од страна на Европскиот суд во случајот *Енгелс против Русија*, бр. 61919/16 од 23 јуни 2020 г., во ст. 30 дека информациските технологии се *средство за складирање и пристап до содржината и не може да се поистоветуваат со самата содржина*, без оглед на нејзиниот правен статус.

Освен тоа, во случајот *Акџун*, Европскиот суд, исто така, истакна дека информациите доставени за таквата употреба мора да бидат *доволно прецизни* за да се заклучи дека предметниот систем за пораки всушност бил наменет за употреба само од членови на криминална организација.

Сепак, беше откриено дека во тој случај ова барање не е исполнето. Поточно, Европскиот суд сметаше дека документот со кој се заклучува дека пријавувачот користел одредена апликација за безбедни пораки не прецизирал и не навел никаква незаконска активност од негова страна, бидејќи не ги идентификувал датумите на оваа претпоставена активност или нејзината зачестеност, и не содржи дополнителни детали. Покрај тоа, Европскиот суд посочи дека ниту овој документ, ниту решението за притвор не објаснуваат како оваа претпоставена активност на пријавувачот би укажала на неговото членство во терористичка организација.

Електронските докази, исто така, можат да бидат важни за побивање на постоењето на разумно сомневање, како што може да се види во случајот *Ајубадзе против Азербејџан*, бр. 6180/15 од 2 март 2023 г. Ова се однесуваше на апсењето на пријавувачот за наводно сторено кривично дело отпор или насилство врз службено лице. Сепак, заклучувајќи дека нема основано сомневање дека тој го сторил прекршокот, Европскиот суд

---

<sup>7</sup> Исто така, во случајот *Башер и Озчелик против Турција*, бр. 30694/15 од 13 септември 2022 г., првичниот притвор на пријавувачите не можеше да се оправда со упатување на документ на УСБ пронајден за време на претресот бидејќи тие докази не беа изнесени уште долго потоа.

забележа дека обвинителството без сомнение го прифати тврдењето дека на надзорните камери немало системи за складирање меморија што би можеле да ја поддржат верзијата на пријавувачот за настаните во прашање.

Освен тоа, секогаш кога основите за продолжување на притворот на лицето се потпираат врз автентичноста на електронските докази, тогаш судските органи ќе бидат *обврзани да ја покажат неговата веродостојност*. Ова го истакна Европскиот суд во случајот *Селухатин Демирташ против Турција* (бр. 2) [GC], бр. 14305/17 од 22 декември 2020 г., во кој е наведено дека домашните судови не побарале да се потврди автентичноста на записите од пресретнатите телефонски разговори што им ги доставил јавниот обвинител, иако сметал дека се недоволни под претпоставка дека се доверливи.

### 7.3. ПРОЦЕДУРАЛНИ ГАРАНЦИИ

Доброутврдено е дека е потребна *еднаквост на оружјата* кога се оспорува законитоста на притворот во фазата на предистражна постапка, согласно член 5(4) од Европската конвенција.

#### 7.3.1 Пристап до докази

Меѓутоа, еднаквост на оружјата нема да се обезбеди доколку се *одбие пристап до документите во истражното досие* кои се неопходни за таа цел. Иако постои потреба од ефикасно спроведување на кривичните истраги што може да значи дека некои од тие информации може да се чуваат во тајност со цел да се спречат осомничените да манипулираат со докази и да го поткопаат текот на правдата, оваа цел не може да се постигне на сметка на значителни ограничувања на правото на одбраната.

Условот за таков пристап подеднакво се однесува и на доказите собрани по електронски пат.

Така, во случајот *Акгун против Турција*, бр. 19699/18 од 20 јуни 2021 г., беше утврдено дека има повреда на член 5(4) кога пријавувачот не бил информиран за време на притворот пред почетокот на главниот претрес дека неговото име е на црвената листа на корисници на одредена апликација за пораки. Бидејќи ова беше единствениот доказ врз кој се засноваше одлуката за неговиот притвор, ниту пријавувачот ниту неговиот адвокат немаа доволно познавање за суштината на овие докази, достапни исклучиво на обвинителството, што беше од суштинско значење за оспорување на неговиот притвор.

Сепак, нема да има повреда на член 5(4) ако не може да се покаже дека овие докази биле релевантни за испитување на основите за лишување на осомничениот од слобода и дека пристапот всушност бил одбиен со цел да се оспори неговата законитост.

Се покажа дека таква е ситуацијата во случајот *Фалк против Германија* (одл.), бр. 41077/04 од 11 март 2008 г. Така, прво се разгледа доказниот материјал доставен од одбраната на пријавувачот за оспорување на налог за

апсење откако имал целосен пристап до одредени конфискувани податоци зачувани на ЦД-РОМ, сервер и компјутерски хард диск, не содржеле елементи што го доведуваат во прашање сомневањето против пријавувачот. Второ, се сметаше дека пријавувачот не успеал да утврди дека секој таков материјал до кој не бил дозволен пристап поради дефект на хард дискот би го довел во прашање сомневањето против него доколку го добил порано и на тој начин би играл улога во неговото оспорување на налогот за апсење.

### **7.3.2 Обезбедување причини**

Покрај тоа, Европскиот суд го прифати ставот во случајот *Угулава против Грузија*, бр. 5432/15 од 9 февруари 2023 г., дека кога националното право бара писмени причини за одредување или продолжување на притворот, достапноста и пристапот до аудио снимка на која е одбиено барањето за ослободување на лицето може да надомести за недостатокот на писмено решение каде јасно се гледаат основите, кои според судијата, го оправдаа одредувањето притвор пред судењето. Ова беше затоа што пријавувачот и неговите адвокати можеа, во постапката за барање негово ослободување, да имаат пристап до снимката и да ја користат во постапката.



## 8. ОСНОВА ЗА ОБВИНЕНИЕ

---

Ова поглавје прво ги разгледува општите барања кои произлегуваат од правото на правично судење, член 6(1) од Европската конвенција за употреба на докази за поддршка на пресудата пред да се разгледаат конкретните аспекти поврзани со неговата доказна вредност, допуштеност, разоткривање и испитување на сведоците, како и употребата на доказите добиени на електронски начин за да се отстранат недостатоците поврзани со други докази или да се утврди дека таквите докази не биле неправилно собрани.

### 8.1. ДОКАЗИ ВООПШТО

*Неправилното оценување на одредена доказната вредност на доказите врз кои се потпира пресудата ќе доведе до повреда на член 6(1) од Европската конвенција.*

Меѓутоа, оваа одредба, иако го гарантира правото на правично судење, не утврдува никакви правила за допуштеноста на доказите. Како што повторил Европскиот суд во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20 од 26 септември 2023 г., во ст. 302, ова е првенствено прашање за одлучување преку националното право и националните судови.

Како резултат на тоа, *конзистентниот пристап на Европскиот суд во однос на тоа дали одредени докази можат да бидат прифатливи, и на тој начин да обезбедат одредена или единствена основа за пресуда, треба да се занимава само со тоа дали постапката како целина била правична, а со тоа и компатибилна со гаранцијата за правично судење.*

Прифаќањето како докази на *изјавите добиени како резултат на тортура или друго лошо постапување* со прекршување на член 3 од Европскиот суд со цел утврдување на релевантните факти во кривичната постапка *автоматски ќе ја направи постапката неправедна во целина*. Ова е независно на доказната вредност на изјавите и без оглед на тоа дали нивната употреба била одлучувачка за да се обезбеди обвинителна пресуда.

Меѓутоа, во однос на прифатливоста на доказите кои не се така добиени, Европскиот суд ќе се фокусира на тоа дали се почитуваат правата на одбраната, а особено на фактори како што се:

- a. каква било *незаконитост* на начинот на кој би можеле да се добијат одредени докази;
- a. *квалитетот* на доказите, вклучително и тоа дали околностите во кои се добиени предизвикуваат сомнеж во нивната *веродостојност или точност*;
- b. *можност да се оспори* автентичноста и веродостојноста на доказите и да се спротивстави на нивната употреба;
- c. *можност да се испитаат* сите релевантни сведоци; и
- d. *доброволноста на какви било признанија* кои ги дал обвинетиот.

Прашањето за правичност нема нужно да се појави кога доказите, чијашто

прифатливост е оспорена, не се поткрепени со друг материјал. Во такви случаи, Европскиот суд постојано во повеќе наврати нагласуваше дека, кога доказите се многу силни и не постои ризик да бидат неверодостојни, потребата од докази за поткрепа е соодветно послаба; види, на пр., во случајот *Бошак и други против Хрватска*, бр. 40429/14 од 6 јуни 2019 г., во ст. 83.

Сепак, тоа не значи дека Европскиот суд нема да го нагласи постоењето на други придружни докази кога не најде неоправдано отфрлање на оспорување на одредени докази кои се одлучувачки. На пример, во случајот *Фејзула и Мазреку против „Поранешна Југословенска Република Македонија“* (одл.), бр. 23065/07, од 31 мај 2011 г., укажа на постоење на други потврдувачки докази против обвинетиот, освен видеото што беше оспорено.

Потребата да се процени доказната вредност на доказите и да се решат различните фактори кои можат да го направат неправедно потпирањето на нив, се однесува на доказите добиени по електронски пат, како и која било друга форма на доказ. Пропустите во тој поглед го наведоа Европскиот суд да утврди повреда на член 6(1) во голем број случаи.

## 8.2. ДОКАЗНА ВРЕДНОСТ

Иако потенцијалната доказна вредност на електронските докази во одредени случаи е веќе забележана, тоа не значи дека *секогаш може да се утврди нешто суштинско за прашањата што треба да се одредат во одредена постапка или дури и да придонесат за тоа.*

Оттука, одбраната треба да може да ја оспори доказната вредност на кој било електронски доказ што се повикува како поткрепа на пресудата, дури и ако неговата допуштеност не е оспорена. Види, на пр., во случајот *Шувалов против Естонија* (одл.), бр. 39820/08 од 30 март 2010 г., каде пуштањето аудио снимки во судот ѝ дава можност на одбраната да тврди дека делото е сторено како последица на поттикнување.

Покрај тоа, од суштинско значење е судот да направи *соодветна проценка на доказната вредност на секој електронски доказ* изведен како поддршка на обвинителството. Ова не може да се претпостави од фактот дека пресудата е изречена во конкретен случај, туку мора да се покаже во образложението што довело до тоа.

Тоа не беше случај во случајот *Илгар Мамедов против Азербејџан* (бр. 2), бр. 919/15 од 16 ноември 2017 г. во однос на ставот на националните судови дека одредени објави објавени на блог и на социјалните медиуми покажале намера да организираат масовни нереди. Ова беше во целосна спротивност со содржината на објавите, кои само го пренесуваа она што пријавувачот го видел и слушнал, нудејќи толкување на настаните од негова перспектива, без ништо во нив да сугерира дека ги надминал границите на заштитениот политички говор за прашање од значаен јавен интерес.

Исто така, немаше соодветно објаснување во случајот *Учдаг против Турција*, бр. 23314/19, од 31 август 2021 г. за причините зошто споделувањето на две фотографии на социјалните мрежи мораше да се толкува како пофалба, одобрување и охрабрување на методите што поттикнуваат принуда, насилство и закани користени од терористичка организација.

Покрај тоа, во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20 од 26 септември 2023 г., Европскиот суд го забележа недостатокот на каква било значајна дискусија во релевантните пресуди за тоа како употребата на банкарска сметка - очигледно правен чин што има корист од претпоставката на законитост - може да биде доказ за криминално однесување, дури и на спореден начин. Како резултат на тоа, националниот суд сметаше дека требало да се појасни како тоа го засилило нивниот наод во врска со членството на пријавувачот во вооружена терористичка организација, особено истакнувајќи дека објаснувањето што тој го дал во врска со неговите банкарски трансакции никогаш не било потврдено или на друг начин решено од страна на судовите.

Покрај тоа, за соодветна проценка, исто така, ќе биде *потребно да се покаже дека целосно се земено предвид сите поднесоци на одбраната во врска со заклучоците што треба да се извлечат од кој било електронски доказ што таа го приложила.*

Ова не се случи во случајот *Илгар Мамедов против Азербејџан* (бр. 2), бр. 919/15, од 16 ноември 2017 г., бидејќи апелациониот суд во суштина го игнорирал фактот дека сликите на видеото не покажуваат никакви судири меѓу демонстрантите и полицијата, што е во спротивност со конкретните фактички тврдења против пријавувачот, и создале чисто хипотетичка верзија на настаните која никогаш не била аргументирана од обвинителството и која не била поткрепена со ниту еден постоечки доказ. Отфрлајќи ги доказите во корист на пријавувачот, Европскиот суд смета дека домашниот суд ставил екстрем и недостижен товар на докажување врз пријавувачот, спротивно на основното барање дека обвинителството мора да го докаже својот став и еден од основните принципи на кривичното право, имено, *in dubio pro reo*. Како таква, проценката на судот за доказите беше очигледно неразумна и придонесе кон заклучокот дека кривичната постапка против пријавувачот не е во согласност со гаранциите за правично судење.

Исто така, во тој случај беше забележано дека првостепениот суд се потпре на друго видео кое прикажува судири меѓу демонстрантите и полицијата, игнорирајќи го тврдењето на одбраната дека тоа се настани каде што пријавувачот не бил ни присутен во односниот град.

Исто така, во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20 од 26 септември 2023 г., беше оценето дека од суштинско значење е судовите да ги разгледаат приговорите на пријавувачот во однос на вистинитоста на наводите за ексклузивна употреба на апликацијата за пораки од страна на членовите на нелегалната терористичка организација или за неговата употреба на апликацијата во „организациски“ цели. Во овој поглед, таквата употреба од негова страна не беше поткрепена со конкретни фактички наоди, туку со аргументот за ексклузивност, поткрепен главно со техничките карактеристики на апликацијата - како што е нејзината шифрирана природа, посебните околности потребни за да се влезе во комуникација со други корисници, барањето за користење VPN и автоматско

бришење на содржината, како и дешифрираните кориснички профили и содржини, без оглед на тоа што апликацијата можеше да се преземе приближно две години без никаков контролен механизам, колку пати тоа се случило и техничките карактеристики заеднички и за други апликации. Покрај тоа, наодите на националната разузнавачка агенција во врска со наводната ексклузивна и организациска природа на апликацијата за пораки беа направени првенствено во вонсудски контекст и не беа детално испитани од судовите.

Во случајот *Дан против Република Молдавија* (бр. 2), бр. 57575/14 од 10 ноември 2020 г., се сметаше дека *потпирањето на изгубеното видео* за снимање на посебните дејствија - операции поврзани со приведувањето на обвинетиот при утврдување на неговата вина за барање поткуп, дополнително *ги влошило недостатоците во целокупната оцена* на доказите во предметот, без оглед на фактот дека клучниот момент - давање пари како предмет давање поткуп не е евидентиран.

### 8.3. ПРИФАТЛИВОСТ

Прашањата кои се релевантни за прифатливоста на електронските докази на начин што е доследен на правото на правично судење се однесуваат на каква било можна употреба на малтретирање, нивно незаконско стекнување, нивниот квалитет и веродостојност, можноста да се оспори и да се спротивстави на нивната употреба и доброволноста.

#### 8.3.1 Лошо постапување

Ситуацијата што Европскиот суд требаше да ја разгледа во случајот *Чвик против Полска*, бр. 31454/10 од 5 ноември 2020 г. било лошото однесување, иако лошото однесување кое е спротивно на член 3 од Европската конвенција генерално не може да биде поврзано со потпирање врз електронски докази.

Во тој случај, во текот на судењето на пријавувачот, обвинителството се повика на преписот од снимените изјави на едно лице. Овој препис беше прифатен како доказ од страна на првостепениот суд, кој потоа се повика на него при донесувањето на фактичките наоди и утврдувањето на вината на пријавувачот. Изјавите биле снимени додека засегнатото лице било предмет на лошо однесување, што е спротивно на член 3, од страна на членови на организирана криминална група.

Фактот дека *лошото однесување е извршено од приватни лица, а не од јавни службеници*, не направи разлика во заклучокот дека признавањето на спорниот препис како доказ автоматски ја направи постапката во целина неправедна, прекршувајќи го член 6(1).<sup>8</sup>

#### 8.3.2 Незаконитост

Европскиот суд не утврди дека потпирањето врз електронски докази со цел да се донесе пресуда, во ситуација кога таквите докази се собрани без основа според националниот закон, автоматски доведува до неправедно

<sup>8</sup> Во овој поглед имаше несогласување од страна на судиите Војтичек и Пејчал.

судење во случаи кои се однесуваат на:

- снимање на телефонските разговори (*Шенк против Швајцарија*, бр. 10862/84, од 12 јули 1988 г.);
- употреба на уреди за слушање на снимени разговори (*Кан против Обединетото Кралство*, бр. 35394/97, од 12 мај 2000 г. и *П.Г. и Ј.Х. против Обединетото Кралство*, бр. 44787/98, од 25 септември 2001 г.);
- правење видео снимка (*Пери против Обединетото Кралство* (одл.), бр. 63737/00, од 26 септември 2002 г.).

Иако не постоеше законска одредба која дозволува собирање докази на овие начини, само во случајот *Шенк* имаше конкретна законска забрана за тоа. Меѓутоа, собирањето докази на овој начин во сите други случаи беше спротивно на официјалната практика или упатства.

Сепак, во случаите *Кан* и *П.Г. и Ј.Х.*, беше ставен акцент на фактот дека - за разлика од случајот *Шенк* - снимките не беа незаконски во смисла на спротивност на кривичниот закон. Можно е да се покаже како релевантно за идната проценка на Европскиот суд за правичноста на потпирањето на електронски докази кога средствата користени за нивно собирање претставуваат кривично дело.

При оценувањето на правичноста на потпирањето на доказите, важноста на постоење можност да се оспори нивната автентичност или веродостојност беше нагласена во сите случаи освен во *Кан*, каде што тоа не беше оспорено. Во сите постоеше и можност за спротивставување на употребата на докази, иако тоа беше неуспешно.

Во случајот *Пери*, исто така беше можно да се оспори квалитетот на видео снимката.

И во случајот *Шенк* и во случајот *П.Г. и Ј.Х.*, одреден акцент беше ставен на фактот дека случаите делумно се потпираат на други докази, но тоа не се сметаше за важно во случајот *Кан* со оглед на тоа што снимката беше прифатена како многу силен доказ и немаше ризик да биде неверодостојна.

Во случајот *Шкоберне против Словенија*, бр. 19920/20, од 15 февруари 2024 г., Европскиот суд го повтори својот долгогодишен став дека прифаќањето и употребата во судска постапка на доказите прибавени со повреда на членот 8 не мора да води до утврдување на повреда на членот 6.

Навистина, Европскиот суд досега ниту едно судење не го сметало како неправично во кое потпирањето на доказите собрани на начин спротивен на барањата од член 8 довело до осуда.

Затоа, во случајот *Думитру Попеску против Романија* (бр. 2), бр. 71525/01 од 26 април 2007 г. е утврдено дека заштитните мерки предвидени во член 8 за снимање на телефонски разговори не биле исполнети, туку само се занимавале со прашањето за правичноста на судењето од перспектива на наводното непочитување на барањата на националното право. Во овој поглед, тој само забележал дека пријавувачот никогаш не ја негирал содржината на спорните снимки или ја оспорил нивната автентичност, ниту пред

националните судови, ниту пред судот. Покрај тоа, се сметаше дека е соодветно, како и во случајот *Шенк*, да се прикаже важноста на фактот дека спорните снимки не биле единствено доказно средство.

### 8.3.3 Квалитет и доверливост

Електронскиот доказ треба да се смета за недоволен за да се докаже нешто, на пример, кога:

- квалитетот е слаб или нецелосен, како што е
  - природата на аудио снимката наведена во случајот *Михајлова против Украина*, бр. 10644/08, од 6 март 2018 г. Освен овие недостатоци, пријавувачката - која се обидела да се потпре на снимката за да ги поддржи своите наводи за однесувањето на судијата на судењето - не успеала да обезбеди препис од снимката, па дури ни од деловите на кои таа наводно се потпирала. Покрај тоа, таа не објасни под кои услови е направена снимката и кој е нејзиниот правен статус според домашното право. Како резултат на тоа, Европскиот суд одби да го земе предвид;
- имало одредено уредување или манипулирање со содржината, како што е
  - каде што беше разгледан извештајот на вештачењето во случајот *Ботеа против Романија*, бр. 40872/04 од 10 декември 2013 г. и каде што беше утврдено дека аудио снимките доставени како доказ не се оригинални и може да бидат копии, мешања направени со или без намера да се прикаже лажна реалност или измислици, и беше истакнато дека гласовната идентификација може да се направи само на оригинални снимки со користење на истата опрема како онаа што се користи за снимање;
  - монтажата на снимките што беше наводна во *Таранекс против Летонија*, бр. 3082/06 од 2 декември 2014 г., што беше побиеено со вештачење;
  - дали манипулацијата се случила во случајот *Батиашвили против Грузија*, бр. 8284/07, од 10 октомври 2019 г. во однос на аудио снимката со цел да се создаде сомнение во однос на пријавувачот;
- постои недостаток на јасност во однос на неговото потекло, како што се:
  - околностите во кои беше пронајдена аудио снимката беа нејасни и немаше објаснување за целта на нејзиното создавање или за одговорните за неа, како во случајот *Аџигитова и други против Русија*, бр. 40165/07, од 22 јуни 2021 г. Ова го наведе Европскиот суд да заклучи дека аудио снимката на непознати мажи не претставува доволно веродостоен доказ за да се поништи претпоставката дека се случило киднапирање;
- има и други недостатоци кои влијаат на начинот на собирање, како што е
  - наводот кој не беше потврден во случајот *Ходорковски и Лебедев против Русија*, бр. 11082/06, од 25 јули 2013 г. во врска со можните несогласувања во документите кои ја опишуваат количината на податоци содржани на одредени хард дискови и неточности за точната локација на засегнатите компјутерски сервери;
  - сериозното сомневање што беше разгледано во случајот *Ајетула Ај*

*против Турција*, бр. 29084/07, од 27 октомври 2020 г. во однос на веродостојноста и точноста на доказите што наводно се пронајдени при претресот каде што (а) претресот бил извршен без почитување на законската процедурална заштита - присуство на двајца независни сведоци што беше особено важно кога обвинетиот тврдеше дека е наместен и (б) дека доказите не биле наведени како одземени во извештајот за претрес и заплена што подоцна бил доставен до судот, веќе биле наведени во друг извештај за претрес.

Покрај тоа, Европскиот суд нагласи во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023 г. дека во случаи кога собирањето или обработката на разузнавачки информации *не подлежи на претходно независно овластување или надзор, или пост-фактум судска проверка*, или кога тоа не е придружено со други процедурални заштитни мерки или потврдено со други докази, поголема е веројатноста дека неговата веродостојност ќе биде доведена во прашање.

Овој случај се однесуваше на тоа дали пријавувачот користел одредена шифрирана апликација за пораки за која се смета дека ја користат членови на вооружена терористичка организација. Фактот што во тој случај домашните судови не спроведоа никаква проценка на форензичките мерки на претпазливост за да се обезбеди интегритетот и веродостојноста на релевантните податоци на кои се потпираа за да се покаже дека тој ја користел апликацијата значеше дека самиот Европскиот суд не е во позиција да се процени дали засегнатите мерки - имено, добивање на необработени податоци од серверот на апликацијата како датотека автоматски креирана од систем за управување со релациска база на податоци со отворен код без никаква човечка интервенција, копирани од двајца назначени експерти во согласност со стандардите за дигитална форензика, во присуство на судија и со снимки од камера, каде што пронаоѓањето на необработените податоци е ограничено на тоа да бидат разбирливи за да можат да се извлечат значајни информации - презентираа доволно гаранции за интегритет и сигурност.

Од друга страна, приговорите во случајот *Јуксел Јалчинкаја* на законитоста, точноста и веродостојноста на одредени други дополнителни средства за проверка на користењето на апликацијата од страна на пријавувачот не се сметаа за одлучувачки бидејќи (а) да се биде надвор од законскиот рок не значи дека има техничка точност и (б) пријавувачот не изнел никакви тврдења за манипулација или какви било материјални лични податоци што укажуваат на поврзаноста од неговиот телефон со IP адресите на апликацијата.

Сепак, со оглед на тоа што околностите во кои се добиени податоците во врска со апликацијата, од *прва рака* покренаа сомневања за нивниот „квалитет“ во отсуство на специфични процедурални заштитни мерки кои треба да го обезбедат нивниот интегритет додека не бидат предадени на судските органи, тогаш стана важно да се разгледа дали пријавувачот имал вистинска можност да ги оспори доказите против него и да ја спроведе својата одбрана на ефективен начин и на еднаква основа со обвинителството

#### **8.3.4 Оспорена и спротивставена употреба**

Секогаш кога обвинителството се повикува на електронски докази, треба да

постои можност да се оспори нивната автентичност и доверливост, како и да се спротивстави нивната употреба.

Секако, како што во некои случаи доверливоста или точноста на електронските докази не може да се оспори (на пр., во случајот *Пејкиќ против Хрватска*, бр. 49922/16, од 17 јануари 2023 г.), сепак може да постојат причини зашто обвинетиот би сакал да тврди дека не треба да се користат во постапката против него поради нивната незаконитост или поради други причини.

Така, *постоењето на правични процедури за обете цели* обично се смета дека се од суштинско значење за Европскиот суд при проценка на севкупната правичност на судењето.

Сепак, пропустот на судот да се осврне на прифатливоста на одредени електронски докази или на доказната вредност на други такви докази можеби нема секогаш да биде доволен за Европскиот суд да заклучи дека била нарушена севкупната праведност на постапката.

Ова секако би било случај во присуство на *други убедливи докази за вината на обвинетиот*, така што е тешко да се замисли дека, доколку тие прашања биле разгледани, судот би донел поинаква пресуда.

Таква ситуација може да се види во случајот *Виктор Савичи против Молдавија*, бр. 81/04, од 17 јуни 2008 г., каде што судовите, во случај на обвинение за мито против полициски службеник, не се осврнале на поднесоците на одбраната во врска со прифатливоста на одредени аудиоснимки, како и на доказната вредност на една од снимките и едно од двете видеа за *флагрантен деликт*. Сепак, пресудата за вина била заснована на:

- Вклученоста на службеникот во истрагата за случај каде што било вклучено едно од двете лица од кои било побарано мито;
- Сведоштвата на двајцата подмитувачи дека службеникот побарал мито; и
- На друго видео за *флагрантен деликт* јасно се гледа дека службеникот ги потопува прстите во кригла пиво, очигледно обидувајќи се да ги измие трагите од прашокот со кој биле означени банкнотите што му биле предадени и да ги исфрли означените банкноти од џебот од кошулата, а на оспореното видео јасно гледа дека при апсењето на службеникот, не му бил проверен џебот од кошулата.

Дополнително, каде што вакви процедури постојат, но не биле користени, жалбата до Европскиот суд дека процесите кои довеле до пресудата биле неправични поради потпирање на докази кои немале интегритет, доверливост и автентичност, или не требало да се користат, ќе биде отфрлена поради неискористување на домашните правни лекови, како што е наложено според член 35(1) од Европската конвенција, како што се случило, на пример, во случајот *Кнагс и Качик против Обединетото Кралство* (одл.), бр. 46559/06, од 30 август 2011 г.

Меѓутоа, *пропустот да се приложат одредени електронски докази или постоењето ограничувања за пристап до истите* - што подолу е дополнително разгледано, може да влијае на можноста за оспорување на интегритетот на одредени докази, како што е препознато во случајот *Јуксел*



Важно е да не постои само можноста за оспорување на автентичноста на одредени електронски докази, туку и

- (а) вистински да се разгледаат *поднесоците со поткрепени аргументи* за тоа прашање, што не се случило во случајот *Илгар Мамадов против Азербејџан* (бр. 2), бр. 919/15, од 16 ноември 2017 г., во ст. 236, бидејќи домашните судови целосно молчеле за наводите дека обвинителството изменило одредени видео докази. Од друга страна, во случајот *Босак и други против Хрватска*, бр. 40429/14, од 6 јуни 2019 година, во ст. 81, сите сомневања на одбраната за точноста на одредени аудио снимки биле уредно разгледани и решени од судот, а истите биле разгледани и потврдени од Врховниот суд, кој сметал дека сите релевантни околности на случајот биле соодветно утврдени од судот
- (б) тие поднесоци треба да се отфрлаат *само со образложена одлука*, како што се случило во случајот *Фејзула и Мазреку против „поранешната Југословенска Република Македонија“* (одл.), бр. 23065/07, од 31 мај 2011 г.

Потпирањето на електронски докази иако постојат неразрешени сомневања околу нивната веродостојност и автентичност несомнено ќе доведе до заклучок на Европскиот суд дека постапката не е во согласност со барањата за правично судење. Таква ситуација се гледа во случајот *Ницулеску против Романија*, бр. 16184/06, од 22 септември 2015 г., каде што не можело да се изврши експертско вештачење на снимките од разговорите, бидејќи ниту касетите ниту опремата со која биле направени снимките не биле приложени до судот. Направени се и дополнителни пропусти со тоа што лицето кое ги направило снимките самото ја оспорило веродостојноста на преписките и тоа што судовите се потпирале на писмени изјави од лица кои не биле присутни на еден од разговорите за кои станувало збор.

Во некои случаи, *судот може да разреши оспорување на автентичноста или доверливоста на електронските докази преку сопствена анализа на истите или со едноставен тест*, како што било направено во случајот *Фејзула и Мазреку против „поранешна Југословенска Република Македонија“* (одл.), бр. 23065/07, од 31 мај 2011 г. Во тој случај, било поставено прашање за автентичноста на репродукцијата видео-касета на оригиналниот видео материјал снимен на дигитални камери за настани на паркинг каде била натоварена дрога во камион. Европскиот суд не утврдил грешка кај судот што го одбил барањето на обвинетиот да се прифати оригиналниот видео материјал, бидејќи не постоеле основи да се посомнева во автентичноста на репродукцијата. Во врска со ова Европскиот суд истакнал дека должината на снимениот видео материјал од видео-касета и тој што бил прифатен на судењето соодветствувал со должината на оригиналниот видео материјал снимен на дигиталните камери.

Дополнително, сомнежите околу содржината на снимените разговори може да се разрешат ако обвинетиот имал *доволно можност за време на судењето да ги распита и вкрстено да ги испрашува* лицата со кои биле одржани тие разговори, како што било во случајот *Таранекс против*

Летонија, бр. 3082/06, од 2 декември 2014 г.

Сепак, за разрешување на спорот може да биде задолжително *да се добие можноста за експертско вештачење* на електронските докази прикажани во случајот.

Ова особено важи за кога, на пр., се користат само транскрипти за кои се тврди дека не ја покриваат целата содржина, како што било во случајот *Вадува против Романија*, бр. 27781/06, од 25 февруари 2014 г., при што било наведено дека обвинителот (а) не успеал да ги приложи пред судот сите транскрипти од одредени снимени разговори, со што го сокрил фактот дека обвинетиот бил поттикнат да продава дрога, и (б) одбил да се дозволи експертско вештачење на релевантните снимки. Овие околности довеле Европскиот суд да заклучи дека, во праксата, постоел неуспех да се обезбедат соодветни гаранции за да се спротивстават на кои било потешкотии предизвикани од одбраната со ограничување на нејзните права, особено неможноста да се испитаат одредени сведоци врз чии извештаи и изјави до одреден степен се темелела осудата на обвинетиот.

Кога се тврди дека за проценката на електронските докази е потребна помош од експерти (како за идентификација на гласови од снимки или за утврдување на автентичноста на доказите), не треба да има неосновано или произволно одбивање на таквото барање за проценка, како што е во случајот:

- *Гроза против Романија*, бр. 12889/19, од 21 декември 2021 г., каде што судот одбил да издаде налог до компанијата сопственик на социјалните мрежи за да ги предаде информациите за околностите поврзани со еден профил, што било неопходно за експертите да утврдат дека станува збор за лажен профил создаден на име на обвинетиот. Причините за одбивањето на барањето за судски налог се контрадикторни на суштинското значење на претходната одлука што дозволила експертите првично повеќепати да упатуваат барање до компанијата и да се игнорираат прашањата подигнати од барателот со пресудни импликации за случајот; и
- *Берару против Романија*, бр. 40107/0418 март 2014 г., каде што домашните судови одлуката ја донеле потпирајќи се на снимки со оспорена автентичност, а првостепениот суд ја променил својата првична позиција за неопходноста од технички извештај за утврдување на автентичноста на снимките, сметајќи го за непотребно и покрај техничкиот извештај од националниот форензички институт во кој биле искажани сомнежи за автентичноста на снимките.

Исто не треба да има пропуст за одговарање на барањето за независно вештачење - дури и ако е само за да се објасни зашто таквото вештачење не се смета за неопходно - како што било проблематично во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023 г., особено поради отсуството на каква било конкретна информација во досието на случајот со која се изјавува дека релевантните податоците во некој момент биле подложени на проверка на нивниот интегритет, ниту во времето на нивното доставување до судските органи, ниту подоцна. Ова било важно, имајќи го предвид клучниот проблем на подносителот на жалбата, односно дали интегритетот на податоците бил зачуван пред нивното предавање, а не потоа. Покрај тоа, не биле разгледани ниту одредени други грижи за

осигурување на веродостојноста на податоците.

Освен тоа, кога според технички извештај се покренува сомнеж за автентичноста или доверливоста на електронските докази, не треба едноставно да се игнорира, како што било во случајот *Ботеа против Романија*, бр. 40872/04, од 10 декември 2013 г.

Во тој случај, и покрај значајноста на аудио снимките - кои биле, ако не единствениот, барем одлучувачкиот доказ против пријавувачот, без кои би било невозможно или помалку сигурно да се обезбеди пресуда - судот го променил својот првичен став за неопходноста од техничкиот извештај за утврдување на автентичноста на снимките. Покрај тоа, иако добил технички извештај кој укажувал на сомнежи за автентичноста на снимките пред донесувањето на пресудата, судот се потпираше на транскриптите наместо повторно да ја отвори постапката за да им овозможи на страните да дадат свои забелешки за извештајот. Дополнително, не одговорил на поднесоците на обвинетиот дека не му биле презентирани транскриптите и дека затоа не бил запознаен со нивната содржина. Судот, исто така, ниту ги пуштил аудиоснимките на расправите во присуство на обвинетиот, ниту одговорил на неговите повторени жалби во врска со незаконитоста на снимките.

Секогаш кога постои сомнеж за реалноста или доверливоста на електронските докази, треба да постои јасна и ефикасна можност тие да бидат проценети од јавен или приватен центар независен од оној што ги собрал истите.

Тоа не било така во случајот *Димитру Попеску против Романија* (бр. 2), бр. 71525/01, од 26 април 2007 г., каде што независноста на романската разузнавачка служба - истиот орган одговорен за пресретнување на комуникациите, нивно препишување и сертифицирање на нивната автентичност - можела да биде доведена во прашање

Исто така, не смее да има *неправичност во начинот на кој се избираат експертите или како последица на нивната пристрасност или да има еден или повеќе експерти кои можат да играат доминантна улога во постапката*.

Ова е наведено во случајот *Мирилашвили против Русија*, бр. 6293/04, од 11 декември 2008 г., но Европскиот суд заклучил дека тоа не се случило за ниту еден од експертите назначени да проценат дали гласот на снимките од телефонските разговори е оној на пријавувачот. Всушност, посочил дека одбраната имала можност да учествува во процесот на назначување и испитување на експертите, а поднесоците на нивните експерти довеле до тоа судот да нарача ново испитување на релевантните аудио снимки. Фактот што не бил назначен одреден побаран експерт не беше значајно бидејќи не тврдеше дека е незаменлив како единствен експерт во областа на фонетски студии и беше назначен алтернативен експерт.

Меѓутоа, судот може слободно да заклучи дека постојат *други начини освен експертско вештачење за да се тестира доверливоста на одредени докази*, како што било, на пр., во случајот *Саџак против Турција* (одл.), бр. 18815/18, од 30 август 2022 г. Во тој случај, Европскиот суд не можел да заклучи дека пријавувачот поставил основа за побарување од *прва рака* за да фрли сомнеж врз заклучокот на домашните судови дека не користел одреден мобилен телефон и не може да прифати дека одбивањето на компаративна

гласовна анализа на пресретнатите повици само по себе било доволно да се заклучи дека дријавувачот бил лишен од сите потребни средства за работата да биде подложена на значително разгледување. Затоа, укажал дека, иако тој и неговиот адвокат имале пристап до аудио снимките на пресретнатите телефонски повици, немало индикација дека се обиделе да добијат копии од истите или побарале од судот да ги пушти овие снимки за време на судењето со цел да се разјасни прашањето дали тој ги направил повиците кои се во прашање или не.

При спротиставување на употребата на одредени електронски докази, може да биде потребна можност за оспорување на нивната законитост доколку е релевантно за постапките во соодветната надлежност, како што било овозможено во случајот *Фејзула и Мазреку против „поранешна Југословенска Република Македонија“* (одл.), бр. 23065/07, од 31 мај 2011 г. и *Светина против Словенија*, бр. 38059/13, од 22 мај 2018 г.

### **8.3.5 Доброволност**

Недостаток на доброволност во начинот на кој се добиени електронските докази, кога тие докази се основа за пресудата, ќе предизвика судењето да се смета за неправично.

Така, употребата на психолошки притисок во случајот *Алан против Обединетото Кралство*, бр. 48539/99, од 5 ноември 2002 г. за добивање аудио снимка од признание значело дека информациите добиени на тој начин мора да се сметаат за добиени спротивно на волјата на осомничениот и затоа нивното користење во судењето го нарушило неговото право на молчење и привилегија против самообвинување. Во тој случај, признанијата биле добиени преку упорни испрашувања од страна на доушник кој, по барање на полицијата, ги насочувал разговорите со обвинетиот кон дискусии за наводниот прекршок во околности кои може да се сметаат за функционален еквивалент на распит, без какви било заштитни мерки што би важеле при формален полициски разговор, заедно со присуство на адвокат и издавање на вообичаената опомена.

### **8.3.6 Разоткривање**

*Правото на спротивставено судење вклучува барање обвинителските органи да ѝ ги разоткријат на одбраната сите материјални докази што ги поседуваат за или против обвинетиот, а тука спаѓаат и електронските докази.* Таквото разоткривање е важно за одбраната да може да ја тестира нивната прифатливост, интегритет, доверливост, целосност и доказна вредност како дел од подготовката за ефикасна одбрана, особено кога материјалот за кој станува збор може да содржи ослободителни докази.

Меѓутоа, како што Европскиот суд потенцирал во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023 г., *одбраната може да ги задржи електронските докази со цел, на пр., да се заштитат информациите околу деталите за тајните полициски операции, за чувствителни информации важни за националната безбедност и за правата на други лица.*

Сепак, секогаш мора да постои соодветна процедура преку која и релевантноста на доказите собрани од обвинителствата и потребата за нивно разоткривање или задржување може правилно да се проценат.

Таква процедура не постоела во случајот *Матанович против Хрватска*, бр. 2742/12, од 4 април 2017 г., со што Европскиот суд заклучил дека пријавувачот бил спречен да докаже дека доказите што ги поседувало обвинителството - ЦД-снимки - кои биле исклучени од предметот, можеле да ја намалат неговата казна или да го доведат во прашање обемот на неговата наводна криминална активност.

Секоја одлука за задржување докази треба да ја донесе судија во постапка која ѝ овозможува на одбраната да учествува во најголема можна мера. Во постапката за донесување одлуки на одбраната, Судијата мора да држи баланс меѓу јавниот интерес да не се разоткриваат податоци и важноста на документите за прашањата од интерес, или кои веројатно ќе бидат од интерес за обвинетиот. Со ова се бара од судијата да ја анализира содржината на материјалите, а не нивниот тип, и да утврди дали тие материјали би биле од каква било помош за одбраната и дали нивното разоткривање би нанело, барем теоретски, штета на кој било препознатлив јавен интерес.

Тоа не е утврдено во случајот *Мирилашвили против Русија*, бр. 6293/04, од 11 декември 2008 г., каде што одлуката на судот за задржување на одреден материјал се базирала на неговиот тип - т.е., материјал поврзан со оперативни и истражни активности, а не на анализата на нивната содржина. Така, изгледало дека не било анализирано дали тие материјали би биле од било каква корист за одбраната и дали нивното разоткривање, барем теоретски, би нанело штета на кој било препознатлив јавен интерес. Ова било последица на важечките закони, кои во апсолутна смисла го забраниле разоткривањето на документи поврзани со овие активности и не предложило никаква „балансирана постапка“ од страна на судија.

Неразоткривањето на материјалот во овој случај кој се однесува на начинот на кој биле собрани електронските докази се сметал како фактор при донесување на заклучокот дека одбраната била ставена во сериозна неповолна положба во однос на обвинителството во врска со испитувањето на многу важен дел од предметот така што имајќи ја предвид важноста на прикажување кога станува збор за кривична правда, релевантната постапката, како целина, не можела да се смета дека ги задоволува барањата за „правично судење“.

Во случај на снимки од надвор, во член 6 од Европската конвенција не се бара обвинетиот да има пристап до копии од истите. Сепак, би имало проблем со почитување на овој член ако обвинетиот не може ефективно да добие транскрипт или копија од снимките на прислушуваниите телефонски повици што се користат како доказ во постапката.

Освен тоа, *изработката на транскриптите од снимките* од страна на независен и непристрасен експерт и *пуштањето на снимките* за време на судењето, Европскиот суд ги смета како контрабаланс кон неможноста на одбраната да ги добие копиите од снимките, особено ако обвинетиот добил доволно можности да ги спореди транскриптите со пуштениот материјал. Тие транскрипти треба да бидат достапни доволно долго време за да му се

овозвозможи на обвинетиот соодветно да ја подготви својата одбрана.

Овие барања биле проценети како задоволителни во случајот *Матановиќ против Хрватска*, бр. 2742/12, од 4 април 2017 г., па Европскиот суд не пронашол никаква неправичност во постапките во врска со фактот дека на пријавувачот не му биле обезбедени копии од снимките од тајниот надор врз кои се темелела неговата пресуда.

Сепак, во случајот *Берару против Романија*, бр. 40107/0418 март 2014 г., адвокатите на обвинетиот не можеле да добијат копија од транскриптите на снимките од снимените телефонски повици или снимена копија од истите кои биле употребени како докази во предметот, што било фактор за Европскиот суд да заклучи дека релевантните постапки, земени како целина, не ги задоволувале барањата за правично судење.

Видете и во сличната пресуда во случајот *Џеват Сојсал против Турција*, бр. 17362/03, од 23 септември 2014 г., каде што неможноста на пријавувачот да добие пристап до оригиналите аудио снимки од телефонските разговори го спречило ефикасно да ја оспори доверливоста на транскриптите кои му биле доставени.

Од друга страна, во случајот *Инал против Турција*, бр. 28359/08, од 18 јануари 2022 г., на пријавувачот му биле доставени копии на ЦД кои ги содржеле аудио снимките и транскриптите на пресретнатите телефонски разговори, а во случајот *Благајац против Хрватска*, бр. 50236/16, од 9 мај 2023 г., тврдењето дека пријавувачот не знаел за досието што ги содржело сите материјали од надзорот Европскиот суд не го сметал за веродостојно, каде исто така се утврдило дека нема докази дека побарал пристап до овој материјал или дека се жалел за неможноста да добие пристап до него

Доколку кој било дел од електронските докази бил *изгубен или уништен* и поради тоа не може да ѝ се разоткрие на одбраната, потребно е да се утврди - доколку е можно - дали тоа било направено намерно. Тоа не било земено предвид во случајот *Мирилашвили против Русија*, бр. 6293/04, од 11 декември 2008 г. Дополнително, како во случајот *Натунен против Финска*, бр. 21022/04, од 31 март 2009 г., каде што одлуката да се уништат неразоткриени докази - како снимки од телефонски разговори кои можеле да ја поткрепат невиноста на обвинетиот - била донесена во текот на предистражната постапка без да се даде можност на одбраната да учествува во процесот на донесување одлука, ќе се смета за повреда на член 6(1) заедно со член 6(3)(б).

Исто така, кога е обжалбено дека одредени електронски докази не можеле да се изнесат за да се поткрепи одредена одбрана, *ќе мора да се утврди дали тие докази навистина постоеле*. Види, на пр., во случајот *Љубченко против Украина* (одл.), бр. 34640/05, од 31 мај 2016 г., каде што истражните органи постојано го негирале постоењето на аудио снимка од разговор во кој учествувал обвинетиот, а немало докази за спротивното.

Посебниот пристап кон потребно разоткривање каде се работи за *масовни електронски податоци* е разгледан во случајот *Сигурдур Ејнарсон и други против Исланд*, бр. 39757/15, од 4 јуни 2019 г. Европскиот суд повторил дека обвинителните органи треба да ѝ ги разоткријат на одбраната сите материјални докази што ги поседуваат за или против обвинетиот. Сепак,

било наведено дека нема да има задржување на истите доколку всушност не биле свесни што било содржно во масовните електронски податоци - како што во тој случај биле заплени при претрес - и затоа, во таа смисла, немаат предност во однос на одбраната.

Сепак, заземен е поразличен став во однос на податоците што биле „обележани“, т.е. што биле пребарани по пат на клучни зборови и потоа прегледани од истражителите со цел да се одреди кои материјали да бидат вклучени во истражната документација. Кога ваков избор прави само обвинителството, без учество на одбраната и без судски надзор при процесот - како што се случило во овој случај - секој обид за проценка од обвинителството на важноста на информациите скриени од одбраната и проценка во однос на јавниот интерес околу чување на информациите во тајност, не може да биде во согласност со барањата на член 6(1).

Исто така, иако обвинителството нема обрвска да создаде документи кои веќе не постојат, во тој случај е одлучено дека понатамошните пребарувања во податоците би биле релативно едноставни од технички аспект и во принцип би било соодветно да се *даде можност на одбраната да спроведе - или веќе спровела - пребарување на потенцијално ослободителни докази*, особено доколку препреките околу обезбедување на интересите за приватност не се непремостливи.

Како резултат на тоа, се смета дека одбивањето да ѝ се дозволи на одбраната да изврши дополнителни пребарувања на „обележаните“ документи во принцип би можело да претставува проблем под член 6(3)(б) во однос на обезбедувањето на соодветни средства за подготовка на одбраната.

Меѓутоа, во конкретниот случај, недостигот на пристап до податоците за кои станува збор не се сметал за таков каде пријавувачите биле лишени од севкупно правично судење, бидејќи во ниеден стадиум не се појавиле за формално да побараат судски налог за пристап до „целосната збирка на податоци“ или за спроведување дополнителни пребарувања, ниту да предложат дополнителни истражни мерки, како ново пребарување со користење на клучни зборови на нивен предлог.

Во случај каде е собрана значителна количина телекомуникациски податоци, како во случајот *Рук против Германија*, бр. 1586/15, од 25 јули 2019 г, било признаено дека *може да биде обезбедена помош за користење на софтверот потребен за анализа на истите*, како и можноста за асистенција од судски службеник при прегледувањето на податоците. Меѓутоа, од одбраната може да се очекува и да го намали пребарувањето со прегледување на конкретни телефонски линии, за врски меѓу специфични телефонски линии во одреден временски период, што дозволува значително намалување на обемот на податоци со можна релевантност и да значително да се ангажира во анализирањето, слушањето и читањето. Во однос на ова, Европскиот суд јасно истакнал дека, кога обвинетите се оние кои биле предмет на надзор кој ги генерирал податоците за одреден случај може да се земе предвид фактот дека тие најдобро знаат кои конкретни податоци од телекомуникацискиот надзор да ги бараат.

Тој случај покажал и дека можеби не е доволно да ѝ се обезбедат на одбраната сите електронски фајлови што биле собрани, бидејќи можеби не се читливи без специјална програма за анализа на форензички податоци или

без доставување копија во читлив формат со бесплатен софтвер. Второто на крај било побарано и обезбедено во случајот на Рук. Одложеното добивање не се покажало како пристрасно кон одбраната и, исто како за телекомуникациските податоци, Европскиот суд сметал дека одбраната била добро поставена за да развие параметри за пребарување потребни да се идентификуваат релевантните материјали и дека можела повеќе да се ангажира во спроведувањето на анализата во достапното време.

Конечно, кога можеби не е можно да се споделат одредени електронски докази со обвинетиот, не треба да се превиди дека - како што Европскиот суд нагласил во случајот *Јуксел Јалчинкаја против Турција* [GC], бр. 15669/20, од 26 септември 2023 г. - барањето за „правичен баланс“ меѓу страните може да има импликации за други аспекти на начинот на кој се води постапката.

Затоа, во случај пријавувачот да има можност да се запознае со дешифрираните материјали поврзани со размената на пораки во апликацијата и со информациите што се однесуваат на лицата со кои комуницирал може да претставува важен чекор во зачувувањето на неговите права за одбрана. Меѓутоа, иако апелациониот суд побарал ова да му биде обезбедено на пријавувачот, донел пресуда без да почека ова да се случи, а касациониот суд заклучил дека тоа не влијае на исходот, што довело Европскиот суд да заклучи дека ова било на штета на постапката која довела до тоа.

#### **8.3.7 Испитување на сведоци**

Каде што постои потпирање на електронски снимки од изјава од друго лице освен обвинетиот, можноста за вкрстено испрашување на лицата со кои се воделе тие разговори беше еден од факторите што го наведе Европскиот суд во случајот *Таранекс против Летонија*, бр. 3082/06, од 2 декември 2014 г. да заклучи дека користењето на овие докази, добиени преку процедури што не се во согласност со барањата според Европската конвенција, не ги направило постапките како целина неправични

Во таа пресуда не е согледано прашањето за тоа *дали лицето чии изјави се дел од електронските докази, или наводно се дел, треба да се смета за сведок* во смисла на член 6(3)(г), што може да поттикне можна потреба за истото вкрстено да биде испитано во релевантните постапки.

Меѓутоа, Европскиот суд пресудил врз таа претпоставка во случајот *Арлевин против Шведска* (одл.), бр. 32814/11, од 2 февруари 2016 г., во однос на интервјуа од одредени анонимни лица во телевизиска програма, кои биле прифатени како докази во судење за измама.

Иако програмата била прегледана за време на судењето, Европскиот суд исто така се сомневал дали овие анонимни лица можат да се сметаат како доволно поврзани со постапките за да се сметаат како „сведоци“, бидејќи обвинителот конкретно не ги посочил нити се повикувал на нивните изјави.

Во секој случај, пријавувачот имал можност да се спротистави на употребата на програмата како доказ, и тој тоа го направил. Освен тоа, националните судови биле свесни за таквото противење кон користењето на доказите, како и за неговите аргументи зошто на програмата и на изјавите дадени во истата



треба да им се придаде мала, дури и никаква доказна вредност. Понатаму, изјавите биле дадени на новинар, а не на полицијата за време на истрагата, и додека обвинителството се потпираше на програмата како доказ, таа не била ниту единствениот, ниту одлучувачкиот доказ против пријавувачот.

Дополнително, немало ништо што би посочило дека програмата или изјавите дадени во истата биле употребени од судовите за да се поддржи нивниот заклучок дека пријавувачот ги извршил делата за кои бил осуден.

Како резултат на тоа, Европскиот суд заклучил дека кривичните постапки против пријавувачот како целина биле правични и фактот што тој не можел вкрстено да ги испитува анонимните лица од телевизиската програма не ги ограничило неговите права на одбрана до степен кој е несоодветен со гаранциите дадени со член 6(1) и (3)(г) од Европската конвенција.

### **8.3.8 Поддршка за други докази**

*Електронските докази можат да бидат важен придонес за утврдување дека изјава на сведок пред судењето кој не се појавил на судењето не била единствен или одлучувачки основ за осуда на обвинетиот*, така што, со достапноста на некои процедурални гаранции кои можат барем делумно да создадат контрабаланс за отсуството на сведокот при судењето, прифаќањето на изјавата нема да се смета како кршење на член 6(1) во врска со член 6(3)(г) од Европската конвенција.

Така, телефонските записи од СИМ-картичка биле меѓу колаборативните докази во случајот *Штефанчич против Словенија*, бр. 18027/05, од 25 октомври 2012 г., со што се потврдиле локацијата и контактите на лицето чија изјава пред судењето била прифатена како доказ, така што ова сведочење не треба да се смета за единствени или одлучувачки доказ против пријавувачот, туку како еден од елементите кои, разгледани поединечно и во однос на другите достапни паралелни докази, ги навело словенечките судови да го осудат за трговија со дрога.

Слично на тоа, во случајот *Расодер против Словенија*, бр. 50142/13, од 28 ноември 2017 г., телефонските и ГПС податоци придонеле да се утврди дека пријавувачот имал мотив да ги нападне жртвите, бил подготвен за борба со тоа што бил вооружен и придружуван од своите синови кои исто така биле вооружени, и предизвикал бројни сериозни повреди на жртвите, така што изјава на сведок пред судењето не може да се смета за единствена или одлучувачки основа за неговото осудување.

Меѓутоа, тоа не е секогаш така:

- Во случајот *Мартиросјан против Ерменија*, бр. 18550/13, од 6 декември 2018 г., во ст. 65-66, извештајот за препознавање на регистарски таблички и транскриптите на телефонските повици, заедно со други докази, не биле доволни за да се отстрани суштинската важност на одредени отсуствни сведоци во обвинението за обид за убиство и незаконско поседување оружје; и
- Во случајот *Аваз Зејналов против Азербејџан*, бр. 37816/12, од 22 април 2021 г., ст. 122, каде аудиоснимка од разговори на ЦД-РОМ не

можела да ја промени одлучувачката природа на изјавите на отсутните сведоци во пресудата за прекршоци поврзани со мито.

Треба да се истакне дека Европскиот суд го поздравил случајот *Страсенмејер против Германија*, бр. 57818/18, од 2 мај 2023 г., ст. 85, - случај каде пријавувачот не бил во можност да изврши вкрстено испитување на обвинетиот бидејќи одбил да сведочи - усвојувањето на законска реформа со која се дозволуваат видео-снимки од изјави пред судењето дадени од обвинетиот.

Електронските докази можат исто така да бидат доволни за да се надминат некои слабости во начинот на кој биле собрани други докази:

Со тоа, фактот дека пресудата делумно се потпира на компромитирачки докази во форма на аудио и видео-снимки и компјутерски податоци, кои при повеќе експертски вештачења биле потврдени како автентични, придонесле за заклучокот про Мамалаџе против Грузија, бр. 9487/19, од 3 ноември 2022 г., така што и покрај некои пропусти во однос на раководење со други докази, домашните судови ја имале надлежноста да размислат дали постоеле севкупно доволно силни докази за да се докаже дека пријавувачот бил виновен за „подготовка на убиство.“

### **8.3.9 Заштитни мерки за користење други докази**

Достапноста на електронски докази понекогаш може да биде важна да се покаже дека не постоела злоупотреба во прибирањето на доказите. Такви ситуации можат да се видат во:

- Случајот *Лајијов против Азербејџан*, бр. 22062/07, од 10 април 2014 г., каде што времето поминато од апсењето до извршувањето на претрес поттикнало веродостојни сомнежи за веројатноста за „подметнување“ на доказите, бидејќи пријавувачот во тоа време бил под целосна контрола на полицијата. Во случајот, истражните органи во текот на домашните постапки не приложили копија од видео-снимката од претресот на пријавувачот до Европскиот суд, и покрај експлицитното барање;
- Во случајот *Ајетула Ај против Турција*, бр. 29084/07, од 27 октомври 2020 г., каде што Владата, откако била поканета од Европскиот суд да достави видео-снимка од претресот, изјавила дека не е во можност да ја добие.<sup>9</sup> Некои фотографии што ги приложила не биле доволни за да се отстранат какви било сомнежи околу околностите под кои биле прибрани доказите, иако тоа не мора да биде така во сите случаи.

---

<sup>9</sup> Набљудувања за снимките направени од судија при претходна расправа пред панелата што раководела со случајот не биле споменати од судот што ја искажал пресудата на обвинетиот.

## 9. УШТЕ НЕКОИ ПРАШАЊА

---

Други проблеми што се појавиле во однос со електронските докази се однесуваат на способноста на одбраната да ги достави доказите, можното влијание врз презумпцијата на невиност, нивната употреба за оспорување судски одлуки, нивниот придонес кон траењето на постапките, нивната употреба за други цели освен за оние за кои биле собрани и нивната употреба во граѓански постапки.

### 9.1. ДОНЕСУВАЊЕ ДОКАЗИ ОД СТРАНА НА ОДБРАНАТА

Може да постои *потреба да се осигура дека електронските докази кои одбраната ги смета за неопходни ќе бидат доставени при одредена постапка.*

Одбивањето на домашните судови да наредат прибирање на видео-снимки од безбедносните камери на аеродромот, во контекст на тврдењето на обвинетиот дека отровот пронајден во неговиот куфер бил подметнат, врз основа на тоа што неговото барање не било поддржано со соодветни поддржани документи и, уште поважно, не биле наведени информации за тоа од каде да се приберат снимките - кои не се чувале на аеродромот - во случајот *Мамаладзе против Грузија*, бр. 9487/19, од 3 ноември 2022 г., било сметано како арбитрарно или неразумно размислување.

### 9.2. ПРЕЗУМПЦИЈА НА НЕВИНОСТ

*Јавното објавување на електронски докази кои создаваат впечаток дека лицата ги извршиле кривичните дела за кои се обвинети пред нивната вина да биде докажана пред суд ќе претставува прекршување на презумпцијата на невиност кога нема јавен интерес за такво објавување.*

Таква повреда беше утврдена во случајот *Батиашвили против Грузија*, бр. 8284/07, од 10 октомври 2019 г., во однос на објавување во медиумите од Министерството за внатрешни работи на едитиран запис од телефонски разговор на обвинетиот, при што било инсинуирано - четири дена пред да биде обвинет - дека прикрил подготовка за извршување на кривично дело, поради неможноста да ги информира соодветните органи за можната вмешаност на одредени сепартистички сили во бунт и помогнал и поттикнал високи тензии насочени кон присилно соборување на уставниот ред. Европскиот суд го сметал објавувањето на информации за неоправдано од јавниот интерес при собирање информации за настани планирани од сепаратистите во кои пријавувачот бил споменат во релевантниот разговор.

### 9.3. ХАРТИЕНИ КОПИИ НА ПРОЦЕДУРАЛНИ ДОКУМЕНТИ

Европскиот суд во случајот *Патриколо и други против Италија*, бр. 37943/17, од 23 мај 2024 г., утврди дека недостигот на потврда дека хартиените копии на известувањето за доставување биле верни копии од оригиналните електронски документи кои им биле доставени преку препорачана електронска пошта, не го спречил Касациониот суд да ја оцени

усогласеноста со краткиот рок за поднесување жалба во најраната фаза од постапките. Дополнително, сметал дека прогласувањето на жалбите за неприфатливи, и тоа без да им се даде на пријавувачите правична шанса да поднесат уверение во подоцнежна фаза - особено во преодниот период од хартиени кон електронски постапки - со што ги надминал целите да обезбеди правна сигурност и правилно управување со правдата и создал пречка што ги спречила пријавувачите Касациониот суд да им го процени случајот според својата суштина.

Во однос на *ризикот дека хартиените копии можат да бидат неконзистентни со електронските оригинали*, Европскиот суд истакнал дека според релевантното национално законодавство, интегритетот на документите поднесени во суд е генерално обезбеден преку достапните кривични и дисциплински санкции во случај на прекршување на должноста. Дополнително, се изјавува дека проверката дали хартиените копии се верни на електронските оригинали може лесно да се провери со повик до пријавувачите да поднесат соодветно уверение во подоцнежна фаза од постапката. Според неговото мислење, ова било особено важно во контекст на премин од хартиени кон електронски постапки, каде потребата да се приспособат формалните барања дизајнирани за хартиени документи бараат одредена флексибилност при нивната примена врз електронските документи.

#### 9.4. ПРЕДИЗВИЦИ ЗА ВОДЕЊЕ НА СУДСКА ПОСТАПКА

*Аудио снимките од водењето на постапките можат да се користат како докази за третманот на странката од страна на судија*, како што е:

Случајот *Сидлова против Словачка* (одл.), бр. 50224/99, од 22 февруари 2005 г., каде што Европскиот суд утврдил дека жалбата на пријавувачот во врска со третманот добиен од судијата кој претседавал со случајот, кој се потпираше на аудио снимка направена од него за време на рочиштето, била прифатена;

Случајот *Димитријевски против Русија*, бр. 42168/06, 3 од октомври 2017 г., каде што Европскиот суд ја сметал жалбата за неприфатлива со која се тврдело дека судијата ги отфрлил барањата за изменување на транскриптот во согласност со аудио снимката доставена од пријавувачот само врз основа на тоа дека снимката не била овластена. Меѓутоа, земајќи го предвид наодот за прекршување на член 10 во однос на пресудата на пријавувачот во релевантната постапка, Европскиот суд сметал дека тоа не е потребно да се испита.

Да се разгледа и случајот *Жвај против Украина*, бр. 6781/13, од 22 септември 2022 г., каде што судот ја сметал за ирелевантна молбата на пријавувачот да се разгледа аудио снимката од наведен разговор со судија како поддршка за неговите наводи против претседателот на Високиот судски совет, што биле предмет на тужба за клевета поднесена од второспоменатиот против него. Одговорот на барањето на пријавувачот придонело Европскиот суд да утврди дека постапката за клевета предизвикала да биде поставен прекумерен и непропорционален товар врз него, спротивно на неговото право на изразување според член 10.

Сепак, мора да биде возможно да се припишат спорните изјави на релевантниот судија, што не беше утврдено како можно во случајот *Павлов против Русија* (одл.), бр. 31430/05, од 26 јануари 2015 г., каде никогаш не била извршена проверка на снимката и навидум истата некогаш не била побарана. Освен тоа, оригиналот на аудио снимката бил изгубен.

Понатаму, во такви напори, аудио снимката на која се потпира не треба да биде со лош квалитет и нецелосна, што бил фактор во случајот *Михајлова против Украина*, бр. 10644/08, од 6 март 2018 г., каде довело Европскиот суд да разгледа дека не било соодветно да се земе таква снимка предвид при утврдување на жалба за наводна пристрасност на судијата.

Дополнително, аудио-снимка од судско рочиште, сепак, била доволна во случајот *Шкирја против Украина*, бр. 30850/11, од 24 јуни 2021 г., да се оспори тврдењето дека аргументите на пријавувачот и неговите придружни документи не биле соодветно разгледани од страна на националните судови.

## 9.5. ДОЛЖИНА НА ПОСТАПКИТЕ

Комплексноста на создадениот компјутерскиот софтвер кој наводно се користел за измамничко сметководство и даночно затајување од една компанија, била призната од Европскиот суд како фактор за времето потребно даночната инспекција да оцени дали сметководствените документи биле уредни, и ако не, колку данок можеби бил затаен. Сепак, не било проценето како доволно за да се оправда тоа што на инспекторатот му биле потребни речиси дваесет месеци да донесе заклучок, што придонело за наодот во случајот *Ганчо против Литванија*, бр. 42168/19, од 13 јули 2021 г., дека кривичните постапки, спротивно на член 6(1), биле недозволиво продолжени.

## 9.6. УПОТРЕБА ЗА ДРУГИ ЦЕЛИ

Кога материјалот што бил легално собран преку пресретнување на телефонски разговори на лице како дел од кривична истрага потоа бил искористен во дисциплински постапки против истото, во случајот *Карабејоглу против Турција*, бр. 30083/10, од 7 јуни 2016 г., тоа се сметало за мешање во правото на почитување на приватниот живот кое не било во согласност со законот, според член 8(2), бидејќи таквата употреба била спротивна на целите за кои биле одобрени мерките за надзор според уставот и законот, а материјалот не бил уништен во предвидениот рок по донесувањето на одлуката да не се поднесе обвинение.

Меѓутоа, не била утврдена повреда на член 8 во случајот *Терациони против Франција*, бр. 33242/12, од 29 јуни 2017 г., и *Старкевич против Литванија*, бр. 7512/18, од 29 март 2022 г., каде што транскрипти на телефонски разговори што биле пресретнати во рамките на кривична истрага последователно биле искористени при дисциплински постапки, а тоа не било спречено со националниот закон, ниту биле собрани недоследно со барањата предвидени според одредбата по која се водат такви пресретнувања.

Дополнително, во случајот *Версини-Кампинчи и Красниански против Франција*, бр. 49176/11, од 16 јуни 2016 г., каде што во дисциплинска постапка против адвокат, употребата на транскрипти од законски пресретнат

телефонски разговор помеѓу истиот и клиентот, иако пресретнувањето со право според член 8, не било оценето како повреда на истото, а домашните судови прифатиле дека транскриптот не ги повредувал правата на одбраната на клиентот, а адвокатот бил посебно добро квалификуван да знае дека тие изјави ја прекршуваат професионалната доверливост.

Во случајот *Карабејоглу* не било наведено дека употребата на доказите во дисциплински постапки собрани како дел од кривична истрага исто така претставува прекршување на член 6.

Дополнително, во случајот *Старкевич против Литванија*, бр 7512/18, од 29 март 2022 г. било утврдено дека при такви постапки користењето на докази основани врз пресретнување на електронски комуникации како дел од криминалната истрага не ги нарушило правата на обвинетиот на праведно рочиште. Со таквата пресуда, Европскиот суд го потврдил тоа што е опишано како пракса, дека не била отфрлена употребата на материјал од кривичен случај во дисциплински постапки, доколку биле испочитувани правата на обвинетиот (што се утврдило дека тоа не е случај во *Вањак против Хрватска*, бр. 29889/04, од 14 јануари 2010 г.).

Поведа на член 8 била утврдена и во случајот *Еминагаоглу против Турција*, бр. 76521/12, од 9 март 2021 г., во врска со употребата на снимки во дисциплинска постапка добиени преку телефонско прислушување извршено како дел од кривична истрага, со иста причина како во случајот *Карабејоглу*. Меѓутоа, жалбите во тој случај поврзани со член 6(1) не се однесувале на потпирањето врз снимките.

## 9.7. УПОТРЕБА ВО ГРАЃАНСКИ ПОСТАПКИ

Кога во граѓански или административни постапки постои потпирање на електронски докази собрани спротивно на правото за почитување на приватниот живот, Европскиот суд го следи истиот пристап како за кривичните постапки при одредување дали истото предивикало прекршување на правото за правично судење, имено, проценувајќи дали тоа ја направило постапката неправична во целина.

Особено, го разгледува прашањето дали релевантната страна имала можност да ја оспори автентичноста на доказите и да се спротивстави на нивното користење, како и за квалитетот на доказите, какви било сомнежи околу нивната веродостојност или точност поради околностите под кои биле собрани, и дали доказите за кои станува збор биле или не биле решавачки за исходот на постапката.

Затоа, со оглед на можноста да се предизвика или оспори употребата на спорни постапки за материјали собрани преку видео надзор, во тој поглед се обрнува големо внимание на барањето на делот и фактот што оспорените снимки не бил едиствениот доказ на кој се потпирале, Европскиот суд во случајот *Вукота-Бујич против Швајцарија*, бр. 61838/10, од 18 октомври 2016 г., заклучил дека при постапката со која се определувала исплатата на надоместокот не биле во конфликт со барањата за праведност според член 6(1) од Европската конвенција.

Исто така, во случајот *Лопез Рибалда и други против Шпанија* [GC], бр. 1874/13, од 17 октомври 2019 г., употребата на докази собрани преку видео

надзор, иако биле собрани со прекршување на правото за приватност, не било проценето поткопување на правичноста на постапките да се случи неправедно распуштање на случајот, каде пријавувачот имал пристап до релевантните снимки, можел да ја оспори нивната автентичност и да се противи на нивната употреба како докази, нивните аргументи во полза на нивното исфрлање биле разгледани и не биле единствените докази на кои се потпирале. Дополнително, немало причина да се доведе до прашање нивната автентичност или веродостојност и претставувале силни докази што не морало да се потврдат со други материјали.

*Оваа публикација е произведена со финансиска поддршка од Европската Унија и Советот на Европа. Нејзината содржина е единствена одговорност на авторот(ите). Ставовите изразени овде во никој случај не може да се смета дека го одразуваат официјалното мислење на Европската Унија и Советот на Европа.*

МК

Земјите-членки на Европската Унија одлучија да ги поврзат своите знаења, ресурси и судбини. Заедно, имаат изградено зона на стабилност, демократија и орджлив развој, задржувајќи ја културната разноликост, толеранција и индивидуални слободи. Европската Унија е посветена на споделување на своите достигнувања и вредности со земјите и народните надвор од своите граници.

[www.europa.eu](http://www.europa.eu)

Советот на Европа е водечка организација за човекови права на континентот. Се состои од 46 земји-членки, вклучително и сите членки на Европската Унија. Сите земји-членки на Советот на Европа ја имаат потпишано Европската конвенција за човекови права, повелба подготвена да ги заштити човековите права, демократијата и владеењето на правото. Европскиот суд за човекови права го надгледува спроведувањето на Конвенцијата во земјите-членки.

[www.coe.int](http://www.coe.int)

Co-funded  
by the European Union



Co-funded and implemented  
by the Council of Europe