Универзитет "Св. Кирил и Методиј"

Филозофски факултет - Скопје

Последипломски студии за евроинтеграции

Тема:

# Правото на приватен живот и правото на заштитата на личните податоци во Европската унија и Република Македонија: поврзани и автономни фундаментални права

Кандидат:

Билјана Волческа

Ментор:

Проф. др. Билјана Ванковска

Скопје, септември 2015

Скопје, септември 2015

## СОДРЖИНА

**ВОВЕД** ........ 4

**1. Предмет и цели на истражувањето** ........ 6

**2. Научна и општествена оправданост на истражувањето** ........ 7

**3. Методологија на истражувањето** ........ 8

**ГЛАВА 1 ПРАВО НА ПРИВАТЕН ЖИВОТ** ........ 10

**1.1 Концептот на приватност** ........ 10

**1.2 Право на приватен живот** ........ 15
- 1.2.1 Претрес и пребарување на дом и лице ........ 18
- 1.2.2 Повредата на физичкиот и психичкиот интегритет ........ 19
- 1.2.3 Право на информираност за своето здравје и слободно донесување на одлуки ........ 20
- 1.2.4 Правото на воспоставувањето на односи со други лица ........ 21
- 1.2.5 Права поврзани со социјалниот идентитет, родовата идентификација ........ 21
- 1.2.6 Права поврзани со сексуалната ориентација и сексуалниот живот ........ 22
- 1.2.7 Правото на заштита на сопствено име ........ 22
- 1.2.8 Забрана за ограничувања за влез во одредени професии и губење на работа ........ 23
- 1.2.9 Право на добивање на информации за загрозувања на здравјето и околината ........ 23
- 1.2.10 Заштита на честа и угледот ........ 24

**ГЛАВА 2 ПРАВО НА ЗАШТИТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ** ........ 25

**2. 1 Правото на заштита на личните податоци во Европската унија** ........ 28
- 2.1.1 Уставно-правен статус на заштитата на личните податоци ........ 31
- 2.1.2 Концептот на лични податоци во Европската унија ........ 32
- 2.1.3 Основни принципи на заштита на обработката на личните податоци ........ 37
- 2.1.4 Права на субјектите на лични податоци ........ 40

**2.2 Правото на заштита на личните податоци во судската практика на Европскиот суд на правдата во Луксембург** ........ 41

**2.3. Заштитата на обработката на личните податоци преку примената на правото на приватен живот во Европскиот суд за човекови права** ........ 46
- 2.3.1 Принцип на законитост ........ 47
- 2.3.2 Принцип на пропорционалност ........ 49
- 2.3.3 Принципот на релевантност, непреобемност и соодветност ........ 50
- 2.3.4 Принципот на точност, целосност, ажурност ........ 51
- 2.3.5 Принцип на ограничено чување на податоците ........ 51
- 2.3.6 Сигурност на обработката на личните податоци ........ 53

2.3.7 Права на субјектите на личните податоци ........ 53

**ГЛАВА 3 ДИСТИНКЦИЈА ПОМЕЃУ ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ И ПРИВАТНОСТА ........ 56**

**3.1 Заштита на личните податоци и правните лица ........ 59**

**3.2 Ограничена примена на правилата за заштита на личните податоци ........ 60**

**3.3 Заштитата на личните податоци и другите фундаментални права и слободи ........ 64**

3.3.1 Заштитата на личните податоци и слободата на изразување и информирање ........ 65

3.3.2 Заштитата на личните податоци и забраната за дискриминацијата ........ 66

3.3.3 Правото на заштита на личните податоци и слободата на здружување ........ 68

3.3.4 Правото на заштита на личните податоци и економските, социјални права ........ 69

3.3.5 Правото на заштита на личните податоци и правото на фер и правично судење ........ 70

**ГЛАВА 4 ПРАВОТО НА ПРИВАТЕН ЖИВОТ И ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА ........ 71**

**4.1 Право на приватен живот во Република Македонија ........ 71**

**4.2 Право на заштита на личните податоци во Република Македонија ........ 82**

4.2.1 Правото на заштитата на личните податоци и другите закони ........ 89

**4.3 Правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци во судската практика во Република Македонија ........ 91**

**ЗАКЛУЧОК ........ 100**

**БИБЛИОГРАФИЈА ........ 107**

**ВОВЕД**

Тоталитарна власт врз луѓето и загрозување на нивната приватност преку контрола на интернетот е реална опасност во свет во кој е поефтино е да се следат комуникациите на цели нации, отколку на одредени луѓе.[1]

Приватноста е толку често употребуван збор, но сепак е тешко да се објасни нејзиното значење поради што не постои ни единствена правна дефиниција за тоа што опфаќа правото на приватен живот. Генерална дефиниција за приватноста е дека тоа е заштитена сфера на дејствување на индивидуата, во која на државата и е со устав забрането да се меша, но ваквата забрана се однесува не само на државата, туку и на приватните компании, институции или други поединци.

Edward Snowden стана херој на современата дигиталната цивилизација откако откри документи за тајните програми за масовно неселективно следење на целокупната телефонска и интернет комуникација од страна на американската Национална агенција за безбедност, но и од страна на други земји во светот.[2]

Овој настан дополнително влијаеше заштитата на приватноста и злоупотреба на податоците на луѓето да бидат во фокусот на една глобална дебата, која е воедно борба за зачувување на слободата на индивидуата од моќта на владите и корпорациите.

Луѓето веќе имаат своја "дигитална личност'[3] која се конструира преку податоци кои се обработуваат за нив или со с ледење на нивните активности преку интернет, а кои понатаму може да бидат анализирани и употребени без нивно знаење и согласност.

Но, наспроти борбата за заштита на приватноста, постои и една спротивна тенденција кај еден дел од луѓето за претерано откривање на делови од својот приватен живот во јавноста, но и луѓе кои сакаат да ги гледаат тие откривања.[4]

Затоа некои сметаат дека "приватноста е мртва" или како што ќе изјави Mark Zuckerberg, креаторот на една од најмасовните и најпопуларните социјални мрежи Facebook, "приватноста повеќе не е социјална норма".[5]

---

[1] Assange to RT: Entire nations intercepted online, key turned to totalitarian rule. (2012). [online] Available at: http://rt.com/op-edge/assange-internet-control-totalitarian-943/ [Accessed 10 Nov. 2014].

[2] http://www.theguardian.com/us-news/the-nsa-files

[3] Solove, D. (2004). The Digital Person. New York: New York University Press

[4] "The Exposure of Privacy in Today's Culture", Renata Salecl, SOCIAL RESEARCH Vol. 69, No. t (Spring 2002), стр. 2

[5] "Bobbie, B. (2010). Privacy no longer a social norm, says Facebook founder. [online] Available at: http://www.theguardian.com/technology/2010/jan/11/facebook-privacy [Accessed 10 Nov. 2014].

На европско тло, значајна улога за разбирањето на обемот на ова право е судската практика на Европскиот суд за човекови права во Стразбур преку примена на членот 8 на Европската конвенција за човекови права,[6] со кој е предвидено почитување на правото на приватен и семеен живот, домот и преписката. Поставените стандарди за заштита на правото на приватен живот преку практика на судот во Стразбур се дел од правното наследство на Европската Унијата и на нејзините земји членки.

Со развојот на информациските технологии во 70-тите години, се јавува потребата да се развие нова правна рамка која ќе одговори на ризиците кои може да настанат за поединците како резултат на автоматската обработка на нивните лични податоци. Од тие причини, се донесуваат посебни правни инструменти на меѓународно ниво, но и во националните законодавства кои ја обезбедуваат правната заштита и на обработката на личните податоци на луѓето.

Покрај меѓународната Конвенцијата 108,[7] во Европската унија главен правен стандард за заштитата на личните податоци е Директивата 95/46[8] која е транспонирана во националните законодавства на земјите членки.

Во овие посебни прописи за заштита на личните податоци, јавните институции и компании се нарекуваат "контролори" на личните податоци кои ги обработуваат, додека физичките лица чии лични податоци се обработуваат[9] се нарекуваат "субјекти на лични податоци". Целта на ова ново право на заштитата на обработката на личните податоци "е да се заштитат граѓаните од неоправдано собирање, чување, користење и откривање на нивните лични податоци". [10]

Приватноста и заштитата на обработката на личните податоци се концепти кои не се прецизно и јасно дефинирани и сеуште разбирањето на нивната суштина зависи од контекстот, околностите и спецификите на секој конкретен случај. Разлики постојат и во употребата на двата термини, така што на европско тло кога се зборува за опасностите од злоупотребата на компјутерската технологија се користи терминот "заштита на личните податоци', за разлика од американскиот дискурс кој го употребува генералниот термин "приватност". "[11]

Во теоријата, но и во нивното практично уживање, правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци генерално се сметаат за поврзани или, пак, дури и за идентични права.

Меѓутоа, веќе е прифатено гледиштето дека правото на заштитата на личните податоци не е идентично со правото на приватен живот. Тоа и формално се потврдува во Повелбата на фундаментални права на Европската унија, каде после дефинираното

---

[6] CoE, European Convention on Human Rights, CETS No. 005, 1950.

[7] CoE, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, CETS No. 108, 1981.

[8] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281

[9] Обработка на лични податоци е секоја операција која може да се изведе со лични податоци, од собирање, снимање, чување, употреба, пренос и откривање, па се до нивно уништување и бришење

[10] P.J. Hustinx, 'Data protection in the European Union', Privacy & Informatie, 2005, No. 2, (pp. 62-65), p. 62

[11] Rule, J. and Greenleaf, G. (2008). Global privacy protection. Cheltenham, UK: Edward Elgar, Стр. 16

право на приватен живот, за првпат правото на заштита на лични податоци е дефинирано како автономно фундаментално право. [12]

Како и во многу други демократски устави и во Уставот на Република Македонија, правото на приватност и правото на заштитата на сигурноста и тајноста на личните податоци на граѓаните се предвидени како две посебни основни права.

Оттука, се наметнува прашањето каква е нивната поврзаност, но и по што тие се разликуваат при нивната реална примена, споредувајќи ги искуствата во Европската Унија и  Република Македонија.

Поттикот да се истражат овие прашања произлегува од тоа што долго во теоријата заштитата личните податоци не се смета за автономен концепт одвоен од приватноста и затоа што во најголем дел од дискусиите е претставувана во рамки на приватноста.“[13].

Овој магистерски труд преку презентирање на обемот на примена на двете права и нивните разлики потврдува дека правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци се тесно поврзани,  но сепак не целосно идентични права.

## 1. Предмет и цели на истражувањето

Предмет на истражување на овој магистерски труд е правната заштита и примена на правото на приватен живот и заштитата на личните податоци во Европската унија и Република Македонија.

Обемот на двете права и е права е презентиран преку анализа на правната регулатива, правните гледишта и случаи од судската практика на Европскиот суд на правдата во Луксембург и дел од земјите членки, Европскиот суд за човекови права во Стразбур, како и од страна на судовите и надлежните институции во Република Македонија.

Главното истражувачко прашање на овој магистерски труд е да се објасни  “каква е поврзаноста помеѓу правото на приватен живот и заштита на личните податоци, а кои се разликите поради кои овие две права се дефинирани како две посебни, автономни фундаментални права“?

Ова централно истражувачко прашање се разгледува низ следните истражувачки прашања:

1. Која е поврзаноста помеѓу правото на приватност и заштита на личните податоци?

2. Што опфаќа правото на приватен живот во својата практична примена  во оние случаи кои не се поврзани со обработка на лични податоци ?

3. Дали секоја повреда на правото на заштитата на личните податоци на индивидуата, значи воедно и загрозување на неговата/нејзината приватност?

---

[12] EU (2012), Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2012 C 326.

[13] GonzÂ´alez Fuster, G., Gutwirth, S. and SzÂ´ekely, I. (2013). *Discussion paper on legal approaches to security, privacy and personal data protection.* PRISMS project.,стр. 13

5. Кои се спецификите, целите и интересите на правото на заштитата на личните податоци како посебно автономно право?

Во првиот дел на овој труд е образложено значењето и суштината на концептот на приватност, како и правната рамка за заштита на ова право на меѓународно ниво и во Европската Унија. Исто така, преку реферирање на случаи од судската практика на Европскиот суд за човекови права која е дел од правниот поредок на Европската Унија и земјите членки, прикажани се оние аспекти на правото на приватен живот кои го прават пошироко од правото на заштита на лични податоци.

Во вториот дел, генерално е презентирана правната рамка за заштита на заштитата на личните податоци на меѓународно ниво и во Европската унија. На овој начин се согледува еволутивниот пат во европското право кој доведува до одвојување на правото на заштита на личните податоци како посебно фундаментално право. Воедно, во овој дел е образложено преку правните гледиштата и случаи од судската практика на Европскиот суд на правдата во Луксембург и судската практика на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, како се третира заштитата на личните податоци и кој е односот на ова право со правото на приватен живот.

Во третата глава се презентирани теоретските гледишта кои ги сумираат разликите помеѓу двете права, како и специфичните интереси на правото на заштитата на личните податоци со цел да се одговори на прашањето зошто правото на заштита на личните податоци добива статус на посебно фундаментално право, поврзано, но сепак различно од правото на приватен живот. Воедно, преку случаи од судкската практика е прикажано неговото пошироко влијание врз другите фундаментални права и слободи, а не само врз правото на приватен живот.

Во четвртата глава, е презентирана правната рамка на правото на приватен живот и заштитата на личните податоци во Република Македонија и нивна примена во домашното законодавство. Преку случаи од судската практика каде се засегнати и двете права се истражува дали судовите прават разлика помеѓу двете права, особено дали го препознаваат автономниот статус на заштитата на личните податоци.

**2. Научна и општествена оправданост на истражувањето**

Во теоријата не постојат голем број на истражувања за односот помеѓу правото на приватност и заштита на личните податоци и изнаоѓањето на одредени разлики помеѓу нив, иако ова гледиште веќе постои во академската и експертската јавност.

Во Република Македонија досега не е истражуван односот на овие две права, а особено со интенција да ги потенцираат и разликите помеѓу нив. Ваквата состојба се рефлектира и при нивната практична примена, така што може да се каже дека постои извесно поистоветување на овие две права, како и недоволно разбирање за нивниот обем, цели и специфични интереси. Иако предвидено во Уставот, правото на заштитата на личните податоци својата подинамична примена ја доживува после донесувањето на Законот за заштита на личните податоци во 2005 година, а свеста за значењето и целите, интересите кои се остваруваат со ова право во домашната јавност сеуште се развива.

Овој труд дава компаративна анализа на обемот на двете права во Европската Унија и во Република Македонија, со цел да придонесе во разјаснувањето на нивните специфични интереси како и причините поради кои им е доделен посебен статус во

европското право, но и домашното законодавство. Воедно, овој труд придонесува кон ефективна примена на двете права во домашниот правен систем, која треба да биде усогласена со европските стандарди.

Во претходниот политички и правен систем пред осамостојувањето на Република Македонија приватноста на поединецот била во функција на колективитетот и е подредена на интересот на владеачката идеолошко-политичка структура. Постоењето на досиеја и собирањето податоци за личниот живот на "другите" со различни идеолошки убедувања од страна на службите за безбедност, е еден од примерите на сериозно мешање во приватниот живот на поединецот, но и повреда на принципите за заштита на личните податоци.

Но не само од можните злоупотреба на моќта од домашните власти, во глобализираниот свет ризиците за загрозување на приватноста на граѓаните на Република Македонија произлегуваат од секојдневната и масовна употреба на интернетот и информациските технологии. Од тие причини, обезбедувањето на квалитетна правна заштита на овие двете права мора да биде во чекор со брзите технолошки промени.

## 3. Методологија на истражувањето

Од методолошка гледна точка, ова истражување има нормативно-дескриптивен и експликативен карактер во областа на заштита на човековите права. Теоретската рамка во која се движи ова истражување се постоечките социолошки и правни гледишта за концептот на приватност и концептот на заштитата на личните податоци.

Со оглед на теоретскиот и нормативистички карактер на проблемот, предметот и целите на истражувањето, се применува методологијата карактеристична за правните науки со првенствено квалитативен, компаративен и историско-контекстуален приод, но и одредени социолошки гледишта за подобро разбирање на суштината на двете права.

Главни извори на сознанија и информации претставуваат:

-Меѓународни документи на Организацијата на Обединетите нации, Советот на Европа, основачките договори и нормативните акти и документи на ЕУ, националното законодавство на земјите членки и на Република Македонија, препораки, извештаи за примената на фундаменталните човековите права во ЕУ;

-анализа на правни гледишта, ставови и карактеристични случаи од судската практика на Европскиот суд за човекови права, Европскиот суд на правдата, уставните судови на земји членки на ЕУ со компаративна анализа на случаи од судската практика во Република Македонија и

-мислења, одлуки, позиции од работата на надзорните тела за заштита на личните податоци.

Во почетната фаза на истражувањето се користат примарни и секундарни извори на податоци.

Примарни:

-сопствени истражувачки зафати

-анализа на изворните документи

Секундарни:

-квалитативни податоци со кои располагаат надлежните институции и организации

-истражувачки резултати и други сознанија, научни студии од релевантни институции кои се во функција на анализа на темата.

-написи, статии во различни публикации, дневни весници, списанија и интернет сајтови, официјални документи на ЕУ и државите членки, официјални договори на ЕУ, судски одлуки и слично

а) Како извори за анализа од официјалните документи се користат:

- Официјалните договори на ЕУ;

- Официјални документи и правни акти објавени во Службен весник на ЕУ;

- Содржините на официјалните веб страници на ЕУ и одделните институции и служби;

б) Примероци за анализа од неофицијални документи се користат од:

- Објавени публикации (научни трудови, книги, анализи) од областа на човековите права;

- Извори од печатот: написи, статии, прегледи, дневни весници, списанија во пишана или електронска верзија;

- Анализа на содржините од интернет- веб страници со содржини од областа на човековите права, од различни научни, медиумски, владини и невладини организации.

Репрезентативноста е биде обезбедена со тоа што единиците за анализа ќе бидат барани по случаен избор.

Во текот на истражувањето се врши содржинска анализа и критичка евалуација на најрелевантните научни дела, теориски дебати за приватноста и заштитата на личните податоци, со посебен акцент на оние кои го теоретизираат нивниот однос.

Посебно внимание ќе се посвети на поврзување на теоретските гледишта со примери на случаи извлечени од судската пракика на меѓународните и национални судови, како и од практиката на надзорните тела за заштита на личните податоци.

Оттука, преку компаративно-индуктивното проучување на одредените случаи на примена на овие фундаментални права се доаѓа до заклучоци колкав е степен и карактерот на поврзаност на овие две права и кои се разликите помеѓу нив.

# Глава 1 ПРАВО НА ПРИВАТЕН ЖИВОТ

## 1.1 Концептот на приватност

Покрај многуте толкувања да се открие што се крие зад поимот на приватност, во теоријата се уште не постои јасна концептуализација на овој поим. Приватноста е концепт кој е социјално и културно детерминиран, така што одредени работи што денес се сметаат за "приватни" го немаат истото значење низ историјата. Историјата на приватниот живот на човештвото често се истражува преку тоа каков е во одреден општествен историски контекст односот кон телото, семејните врски, брачниот живот и домот, кои во западната традиција вообичаено се сметаат за нешто приватно за поединецот.

Зборот приватност доаѓа од латинскиот збор "privare", кој значи "повлечен од јавниот живот" или состојба на депривација. [14] Водењето на приватен живот во античка Грција значело состојба на депривација, исклученост од јавниот домен, како што биле робот и варваринот, а со тоа неможност да се биде целосно човек. [15] Антиката има сосема поинаков однос кон телото, па така на јавното откривање на телото се гледало како израз на цврстина, достоинство и цивилизираност. [16]

Јавното споделување на "приватното" не било ништо особено значајно и за старите Римјани, за што говори податокот дека приватните факти за животот на починатото лице, но и преживеаните се впишувале во надгробните плочи на јавни места, а јавното објавување и цензурирање на погрешното однесување во приватниот живот на луѓето било вообичаено. [17] Во средниот век, но и многу порано практиките на заедничкото бањање не биле невообичена појава, па и заедничко уринирање, дефекација поради недостигот на простор и пренаселеноста особено помеѓу посиромашните слоеви. Долго време телото се поимало како нешто што им припаѓа на предците или на семејството. Како што се менува односот кон семејството и новите концепции за индивидуалниот идентитет, луѓето почнуваат да гледаат на нивните тела како на нивна сопственост. [18] Луѓето во средниот век многу поотворено ги манифестирале едни врз други своите негативни емоции, страсти, имплуси. [19] Повлекување на дел од природни

---

[14] Schoeman, F. (1992). *Privacy and social freedom.* Cambridge: Cambridge University Press, стр. 116

[15] Arendt, H. (1958). *The human condition.* [Chicago]: University of Chicago Press, стр. 38

[16] Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), стр. 1135

[17] Schoeman, F. (1992). *Privacy and social freedom.* Cambridge: Cambridge University Press, стр. 116

[18] Ibid

[19] Schoeman, F. (1992). *Privacy and social freedom.* Cambridge: Cambridge University Press, стр.118

импулси на човекот во доменот на приватното се одвива преку интернализацијата на социјалните механизми на контрола, а кои допринесуваат за појава на еден внатрешен живот на поединецот кој е во константна борба со надворешениот свет.[20]
Разлики постојат и во однос на поимањето на семејството, блискоста на семејните односи, слободата на избор на партнер и интимните и брачните односите помеѓу луѓето. Односите помеѓу членовите во потесното семејство го немале истото значење како денес. Истражувањата покажуваат дека односите во семејствата во Англија во периодот од 16 век генерално не се односи на блискост, интимност, љубов и меѓусебна грижа како што се разбираат денес, така што приватоста не е активна норма во оние битни односи на поединецот кон другите, но и во односот кон себеси.[21]

Бракот и изборот на брачен партнер е долго време институција која треба да го одржи економскиот и социјален статус, во која жената имала често подредена улога.

Долго време индивидуалната слобода и избор на поединецот е драстично потчинета на интересите на семејството, групата, црквата, државата. Појавата на практиките на приватност се поврзуваат со појавата на самосвест кај индивидуата, да се доживува себеси како социјален агент кој ја заменува групата и сама ги бара одговорите за значењето и целите на животот.[22]

Исто така, за домот кој се смета за заштитетна сфера на поединецот во која ниту власта ниту други лица смеат своеволно да упаднат, во голем дел од историјата не бил исклучиво прибежиште на семејството. Домот порано бил тесно поврзан со вршење на работата, неговите простории имаат повеќе намени и тука престојуваат и лица кои не се членови на семејството. Со процесите на индустријализацијата и урбанизацијата, професионалниот живот на поединецот почнува да се одвива надвор од домот, а домот добива ново значење за приватниот и семејниот живот.[23]

Секоја владејачка идеологија е заинтересирана за надзор и контрола над интимноста и домот, но тоталитарните режими се најрадикален пример на посегање по приватноста на луѓето.

Комунизмот физички го поништува собите како опасно место за создавање на отпорот и го разбива концептот на семејство и интимноста преку негово екстернализирање во отворениот, јавниот простор, фабриките, ритуалноста и парадите.[24] Капитализмот пак идеолошки го уништува домот така што ќе го искористи поголемиот страв кај луѓето дека не се воопшто видени, така што луѓето сами ќе ја уништат приватноста, како преку примерите на поставување на видео камера во нивните домови која се прикажува на интернет.[25]

Иако во теоријата доминира ставот дека приватноста е концепт кој нема единствена дефиниција, сепак постојат разни етички, антрополошки, биолошки, психолошки, објаснувања зошто е таа важна за луѓето и општеството. Етичкиот пристап главно ја објаснува приватноста како продукт на противречните импулси кои постојат истивремено кај луѓето, да бидат автономни и да ги задоволат своите потреби и

---

[20] Ibid.
[21] Schoeman, F. (1992). *Privacy and social freedom*. Cambridge: Cambridge University Press., стр. 121

[22] Ibid.
[23] Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), стр. 1140
[24] Котеска. Ј, "Комунистичка интима", Темплум, Скопје, 2008.стр.257
[25] Ibid.

интереси, но и потребата од заедништво и зависноста од другите, задоволувајќи ги потребите на заедницата.[26]Биолошките објаснувања за потребата од приватност кај луѓето се засноваат на студиите за ефектите кои пренаселеноста, но и изолацијата ја има врз социјалното однесување и здравје на луѓето, додека во психологијата приватната сфера е бегство од притисокот на цивилизацијата.[27]
Според некои од антрополошките гледишта одредени форми и аспекти на приватноста може да се сретнат во сите општества и затоа таа има универзален карактер. За антропологот Moore главната причина поради која луѓето тежнеат за свој приватен простор е да ги избегнат социјалните норми и санкции кои неминовно ги наметнува секоја форма на социјална заедница, а кои ја ограничуваат индивидуалната слобода. [28]

Неколкуте главни филозофски и правни теоретските концепции за приватноста се: 1) правото да се биде оставен на мира; 2) ограничување на пристапот и способноста да се заштитиш себе си од несакан пристап од другите; 3) тајност, сокривање на одредени работи од другите; 4) контрола на личните информации за самиот себе; 5) заштита на личноста, индивидуалноста и достоинството; и 6) интимност-контрола или ограничен пристап до сопствените интимните врски и аспекти на личниот живот. [29]

Една од најпопуларните дефиниции за приватноста е правото "право да се биде оставен на мира", која ја даваат американските правници Warren и Brandeis, како реакција на случаите на инвазивни мешања во приватниот живот на луѓето од страна на американскиот печатот од тоа врем.[30]Повикувајќи се на принципот на "неповредливост на личноста" тие укажуваат на потребата на правната заштита на приватноста која ќе ги вклучува и повредите врз чувствата на поединецот како психолошка форма на ментална болка, кои дотогаш немаат соодветна заштита во граѓанското право. [31]

Втора теоретска дефиниција е "право на ограничен пристап до поединецот" застапувана од теоретичари како Gavison,Allen, Moore која не значи само право на одвојување или право да се биде сам, туку и слобода од интервенција на државата или пристап до приватните работите, мисли, чувства на поединецот од страна на медиумите или другите. [32]
Една од вообичаените теоретски објаснувања за приватноста е тајност на претходно скриени податоци за лицето, кои не треба да бидат јавно откриени затоа што поединецот не го сака тоа или тоа би предизвикало за него непријатност. Многу теоретичари го критикуваат сведувањето на приватноста само на тајност на податоците, земајќи во предвид дека не сите податоци за лицето се тајна, но сепак се третираат како приватни факти во неговиот живот, како податоците кои производи ги купува, кои се луѓето со кои се здружува[33].

---

[26]Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 17

[27] Ibid стр. 18

[28] Ibid

[29] D.Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), p.1090

[30] WARREN, S.D. & BRANDEIS, L.D., 'The right to privacy', Harvard Law Review, Vol. 4, 1890, 193-220.

[31] D.Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), p.1101

[32] Bygrave, L. "*Data Privacy Law. An International Perspective "Oxford University Press" UK*, 2014, стр. 27

[33] Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), стр. 1109

Друга група на автори приватноста ја дефинираат како право на поединецот за "контролата на врз личните информациите за него" и таа е најтесно поврзана со концептот на заштитата на личните податоци.

Една од најпознатите дефиниции со која се воведува терминот "информациска приватност" е "право на индивидуата, групите или институциите да утврдат кога, како и во која мера информациите за нив се комуницираат на другите." [34]Но и овде се покренуваат две клучни дилеми, кои оваа теорија ја прават и прешироко, а воедно и претесна. Она што ја прави тесна теоријата за приватноста како "контрола на информациии за себе" е што таа не ја опфаќа онаа компонента на правото на индивидуата слободно и независно да донесува одлуки за себе, како за своето здравје, или репродуктивниот живот.[35]Вториот аспект кој пак ја прави премногу широка и неодредена оваа теоретска конструкција, е што не одговара на прашањето врз кои информации треба поединецот да има контрола, дали само на интимните или на секој податок преку кој може да се идентификува една индивидуа. Во таа смисла и Solove не може да се прифати дека секоја информација за лицето е приватна, како на пример податокот дека една јавна личност е политичар го идентификува лицето, но не е податок за него кој е приватен.[36]

Но, постојат теоретски гледишта кои приватноста ја поврзуваат само со интимните информации или сензитивни аспекти за луѓето застапувана од Gerstein, Inness. [37] И оваа теорија се критикува бидејќи го ограничува обемот на приватната сфера исклучиво на меѓучовечките релации каде се манифестираат чувствата на љубов и грижа преку кои се изразува интимноста, а ги исклучува работите кои немаат таква природа како на пример "информациите за нашите финансии, кои се приватни, но не и интимни информации."[38]

Еден дел од теоретичарите приватноста ја поставуваат за есенцијална за достоинството, други како неопходна за развивање на разновидни социјалните односи помеѓу луѓето или за зајакнување на личното изразување и избор.[39] Критиките кон овие гледишта се дека не изразуваат што претставува приватноста и како може да се заштити, туку која е нејзината вредност.

Сите овие претходно наведени теоретски гледишта за приватноста може да се сведат на неколку генерални категоризации, како *физичка приватност*, во смисла физичката заштита на телото, *психолошка,* која треба да ја развие автономијата на духот на едно независно човечко суштество, *економска*, поврзана со сопственоста, *информациск*а, која ги опфаќа контролата и располагањето со своите личните информации, како и приватност во одлучувањето или моќ да се донесуват одлуки."[40]

Приватноста за некои е кохерентна, дистинктивна вредност и посебно човекови право, но и има и такви кои сметаат дека не се работи за посебен концепт, така што

---

[34] Westin, A. (1967). Privacy and freedom. New York: Atheneum.

[35] Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4), стр. 1110

[36] Ibid стр. 1112

[37] Bygrave, L. "*Data Privacy Law. An International Perspective "Oxford University Press" UK*, 2014, стр. 27

[38] Ibid стр. 1123

[39] DeCew, Judith, "Privacy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/privacy/>

[40] Legal, social, economic and ethical conceptualisations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject. eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011) [report] стр. 21

вредностите на кои заговара приватноста може да се оствари преку други права како сопственичките права, право на физичкиот интегритет и други права.[41]

Кон критиките на концептот на приватноста треба да спомене дел од феминистичката критика која во заштитата на приватноста гледа опасност да биде прикриена репресијата и насилството врз жените во домашната сфера и да се поттикне државата да не реагира.[42]

Наспроти заговорниците дека приватноста во информатичкото општество е мртва, се повеќе автори ја истакнуваат значењето и социјалната вредност на приватноста како вредност не само за индивидуата, туку за целото општество која е есенцијална за градење на едно слободно демократско општество. Приватноста овозможува луѓето да ја развиваат слободно својата креативност, критички да ги преиспитуваат постоечките норми, да ги истражуваат потенцијалите на својата личност и светот што ги опкружува, без да бидат проголтани од конформизмот на мнозинството. Не случајно мотивот на Edward Snowden да ги открие доверливи документи за масовното следење на комункации од страна на NSA е дека “не сака да живее во свет во кој нема приватност и поради тоа нема простор за интелектуално истражување и креативност“.[43]

Постојат неколку предизвици за приватноста и заштитата на личните податоци како феноменот на “big data”, каде компаниите или институциите може брзо да анализираат огромен волумен податоци кои се генерираат од различни извори како социјалните мрежи, интернет пребарувања, кредитни трансакции, како и можноста истите да се пренесуваат, чуваат, низ целиот свет преку сервисите на “cloud computing.[44]”

Видео надзорот е едно од масовно употребуваните средства за следење и набљудување, а се зголемува и употребата на системите за обработка на биометриските податоци[45] преку кои може да настане уникатна идентификација на индивидуите. Мобилната телефонија и интернетот овозможуваат да се собираат податоци преку кои може да следат и анализира движењето, активностите, навиките и однесување на луѓето.

Особено длабоко загрижува зголемениот број на случаи на масовно следење на комуникациите од страна на владите во светот кое веќе е опасна навика, отколку мерка која се применува по исклучок.[46] Во светски рамки, забележани се случаи каде владите бараат директен пристап до телекомуникациската мрежа, вршат прислушкување и

---

[41] DeCew, Judith, "Privacy", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2013 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/fall2013/entries/privacy/>.

[42]Ibid.

[43] Pitzke, M. (2013). NSA Whistleblower: 'I Do Not Expect To See Home Again'. [online] Available at: http://www.spiegel.de/international/world/ex-cia-whistleblower-snowden-on-massive-us-intelligence-leak-a-904776.html [Accessed 11 Nov. 2014].)

[44] “Cloud computing” е генерален термин за модели на сервиси и технологии преку кои може да се употребуваат апликации да се врши обработка и складирање на податоци кои се достапни преку интернет, без да се користи локален сервер или компјутер

[45] Биометриски податоци се отпечатокот од прст, отпечаток од дланка, геометријата на дланката, скенирање на ирис и ретина, препознавање на миризба и идентификација преку начинот на движење на телото

[46] The right to privacy in the digital age, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, 30 June 2014, стр. 3

рутинско снимање на сите телефони за цели на нивна понатамошна анализа, систематско и неселектирано собирање на сите податоци, така што е зголемена можноста за симултано, инвазивно следење и надзор од голем обем.[47]

Ризици за приватноста и сигурноста на личните податоци на луѓето се јавуваат и со новиот концепт на "интернет на стварите" кој веќе станува реалност, каде преку вградени сензори во предметите на секојдневна употреба на луѓето кои имаат единствени идентификатори постои можност да се снимаат, обработуваат, зачувуваат и пренесуваат податоци до други уреди и системи.[48]

### 1.2 Право на приватен живот

Заштитата на приватната сфера од нападите на јавноста е концептуализирано во либералната мисла од 18 век, преку поделбата на јавна и приватна политичка сфера, а со цел да се балансира моќта во општеството. [49] Правниот концепт на приватноста е најпрвин конструиран од судиите, а потоа преземен од легислаторите, со цел да се спречи прекумерното навлегување и ограничување на индивидуалната слобода и автономија како дел од политичка приватна сфера. [50]

Одредени аспекти поврзани со приватноста на индивидуата наоѓаат своја заштита во судската практика на европските земји уште пред да биде експлицитно предвидено правото на приватност како посебно човеково право. Во почетоците на својата примена ова право се поврзува со заштита на честа и угледот, забрана за присвојувањето на туѓо име и изглед, незаконско објавување на фотографија, забрана за упад и претрес на домот чија заштита се обезбедува преку граѓанското и казненото законодавство на неколку европски земји. Така на пример, зголемените повреди на приватноста преку несаканото објавување на фотографии го воведуваат правото на приватен живот во француската судска практика уште од крајот на 19 век. [51] Исто така, заштитата на правото на приватност во Германија се обезбедува преку одредени случаи пред судовите уште пред да биде донесен Основниот закон од 1949 година каде преку правото на достоинство и развој на личноста и формално постои основ за градење на судска практика на заштита на правото на приватност.[52]

Како посебно фундаментално право правото на приватен живот е предвидено во најзначајните меѓународните правни инструменти во членот 12 на Универзалната Декларација за човекови права на Обединетите нации од 1948 година[53] и во членот 17

---

[47] Ibid.

[48] Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things", 14/EN, WP 23, sept 2014, стр. 3

[49] Legal, social, economic and ethical conceptualisations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject. eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011) [report] стр. 41

[50] Ibid, стр. 8

[51] Colvin, M. (2002). Developing Key Privacy Rights. Oxford: Hart Pub.Стр. 45

[52] Ibid.

[53] Член 12 "Никој нема да биде изложен на произволно вмешување во неговиот приватен и семеен живот, домот или преписката, ниту пак на напади врз неговата чест и углед. Секој има право на правна заштита од таквото вмешување или напади".

на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права на Обединетитете нации во 1966 година.[54] Главната цел на ова право е да се создадат правни гаранции да се заштити одредена приватна сфера на живеење и делување на индивидуата во која државата нема да се меша, освен во стриктно определени случаи утврдени со закон.

Иако не постои единствена правна дефиниција за тоа што опфаќа правото на приватен живот, сепак постојат обиди да се дефинираат одредени аспекти кои ја сочинуваат суштината и обемот на правото на приватност. Уште на конференцијата на меѓународната комисија на правници во Стокхолм во 1967 година, усвоени се одредени заклучоци преку кои се дефинира правото на приватност како:

*“......право да се биде оставен на мира да се живее својот живот со минимум степен на интерференција. Ова значи право на индивидуата да го води својот живот заштитен од а) влијание врз неговиот приватен, семеен, и домашен живот б)влијание врз неговиот физички и ментален интегритет или неговата морална и интелектуална слобода ц) напади врз неговата чест и углед, д) прикажување на лицето во лажно светло е) откривање на срамни и ирелевантни факти поврзани со неговиот приватен живот, ф) користење на неговото име и идентитет г) шпиунирање, набљудување, следење и вознемирување Х) влијание врз неговата кореспонденција и) злоупотреба на неговата приватна комуникација, пишана или усмена ј) откривање на информации дадени или примени од него во услови на професионална доверба“.*[55]

Правото на приватен живот во членот 8 од Европската Конвенцијата за човекови права и слободи на Советот на Европа од 1950 година предвидува дека:

*1.Секој човек има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и преписката;*
*2. Јавната власт не смее да се меша во остварувањето на оваа право, освен ако тоа мешање е предвидено со закон и ако претставува мерка која е во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на здравјето и моралот или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество.*

И покрај ваквата формулација која создава “негативни обврски“ за државата да не се меша во приватниот живот на поединецот, влијанието на одлуките на Судот во Стразбур се однесува и на приватни лица преку наметнувањето на “позитивните обврски“ за државите од страна на судот. Наметнувањето “позитивни обврски“ за државите значи активно преземање мерки од страна на државата преку соодветни законски механизми и практики да гарантира целосно остварување на правото на приватен живот. Постапката за примена на членот 8 на Европската Конвенција за човекови права најпрво отпочнува со тестирање на случајот дали воопшто може да се третира во доменот на примена на правото на приватен живот. Судот во Стразбур оценува дали интервенцијата на државата во конкретниот случај е законска и е заради исполнување на легитимните цели утврдени во ставот 2 од членот 8 од ЕКЧП. Воедно, се оценува дали предвидената мерка е “неопходна во едно демократско општество“, така што судот ги одмерува и балансира интересите на индивидуата наспроти

---

[54] Член 17 “Никој нема да биде подложен на арбитрерно или незаконско мешање во неговата приватност, семејство, домот или кореспонденцијата ниту на незаконски напади на неговата чест и углед. Секој има право на законска заштита против такво мешање или напади.“

[55] The protection of privacy. (1972). International social science journal, Unesco, XXIV(3), p.420.

интересите на државата потписничка. Во одмерувањето на пропорционалноста на примената на мерката судот го зема во предвид степенот на дискреција при преземање на мерки (margin of appreciation) кој им се дозволува на земјите членки, како принцип кој судот го гради низ својата судската практика и се проценува во секој конкретен случај.

Во Европската Унија, правото на приватен живот е предвидено во членот 7 од Повелбата за основни слободи и права, кој предвидува дека "секој има право на почитување на неговиот приватен и семеен живот, домот и кореспонденција." Лисабонскиот договор ја признава Европската Конвенција за човекови права како составен дел од правото на ЕУ, како општ принцип на европското право.[56] Впрочем, Повелбата за основни слободи и права предвидува хомогеност во толкувањето за оние исти човекови права кои се заеднички со Европската конвенција за човекови права, така што нивната смисла и опфат тие се третираат еднакво.

Едно од востановените правни гледишта на Европскиот суд за човекови права е дека "нема исцрпна дефиниција на концептот на приватен живот"[57] со што му се дава широчина на ова право. Поради тоа, правото на приватен живот е продукт на една автентична и динамична интерпретација на судот која зависи од спецификите и околностите на секој конкретен случај, како и различните и променливи социолошки, правни и технолошки прилики на секоја од земјите на Советот на Европа.[58]

Меѓутоа, од досегашната судска практика на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, издиференцирани се неколку аспекти поврзани со поединецот кои се дел од обемот на правото на приватен живот, а кои накратко може да се опишат како:

*Заштита на физичкиот и психолошкиот интегритет на лицата, социјалниот идентитет на лицето, правото на заштита на сопствено име на лицето и својата фотографија, заштита на честа и угледот, права поврзани со сексуалната ориентација и сексуалниот живот на лицето, родовата идентификација и трансексуалноста, правото на воспоставувањето на односи со други лица и со надворешниот свет, правото на само-определување и лична автономија, правото на воспоставување на односи и активности од професионална и бизнис природа, забрана за ограничувања за влез во одредени професии и губење на работа и заработувачка, претрес и пребарување на домот и лицето, добивање на информации за загрозувања на здравјето и околината кои влијаат на лицето, создавање и пристап до досиеја од страна на јавните институции, аудио и видео снимање на лицата и следење на комуникациите на лицата.*[59]

Правото на приватен живот има поширок домен од правото на заштита на личните податоци затоа што не е исклучиво поврзано со обработка на личните податоци. Повеќето од аспектите кои се заштитетни со ова право како заштита на физичкиот и психолошкиот интегритет на лицата, развој и гарантирање на социјалниот идентитет

---

[56] "Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија", Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје 2009, стр. 120

[57] Costello-Roberts v. The United Kingdom,judgment of 25 March 1993, par. 36

[58] Kilkelly, U. "A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", Human rights handbooks, No. 1, Council od Europe, стр. 10, 2001

[59] *Key case law issues (The concepts of private and family life), European court of human rights, 2007, стр. 2*

на лицето, заштита на честа и угледот, права поврзани со сексуалната ориентација и сексуалниот живот на лицето и други, добивање на информации за загрозувања на здравјето и околината кои влијаат на лицето, не се секогаш поврзани со обработка на лични податоци.

Сите овие аспекти може најдобро да бидат претставени преку случаи од судската практика на Европскиот суд во Стразбур, кои се дел од домашното право на земјите членки, но и на Европската унија како наднационален правен и политички ентитет.

### 1.2.1 Претрес и пребарување на дом и лице

Еден од аспектите на правото на приватен живот претставува забраната физички да се навлезе во простор во кој поединецот очекува да биде заштитен, а тоа е примарно неговиот дом или простор каде лицето врши некои свои лични активности. Исто така, незаконското вршење на претрес и запирање на лица од страна на полицијата без сериозно сомневање за погрешно постапување, се смета за повреда на правото на приватен живот на лицата. [60]

Повреда на правото на приватен живот постои ако претресот на полицијата е извршен без судски налог или налогот е застарен, без следење на прецизни и јасни законски правила при што не е јасен начинот и обемот на примена на овие мерки, или ваквата интервенција не е пропорционална на целта која сака да се постигне.

Случајот Niemietz v. Germany[61] е значаен затоа што судот јасно го проширува обемот на концептот на приватен живот, вклучувајќи ги односите и активностите на лицата кои се од професионален карактер, како и претрес на простории кои се професионална средина за лицата. Во овој случај е извршен претрес во адвокатската канцеларија на подносителот и утврдена е повреда на правото на приватен живот, затоа што налогот за претрес не е конкретен, прегледани се досиеја на клиенти и кореспондецијата на подносителот кои имаат доверлива природа и се предмет на обврската за професионална тајност за која судот утврдува дека е потребна дополнителна заштита.

Но, неповредливоста на домот може да биде повредена не само преку упад во физичка смисла, туку и ако на било кој начин се врши мониторинг, следење на комуникацијата на лицата во нивните домови преку инсталирање на уреди за прислушкување, видео, аудио надзор, фотографирање. Ваквите случаи секако се поврзани и со обработка на лични податоци на лицето кое е предмет на овие мерки на следење.

Приватноста на поединецот не е територијално ограничена во рамките на домот и приватниот имот, туку излегува и надвор од него, во професионалната средина или на јавен простор, каде поединецот комуницира и ги развива односите со другите луѓе. Во еден од прецедентните случаи од американската судска практика, *Katz v. United States*, уште од 1967 кој се однесува на прислушкувањето без налог на лицето во јавна говорница и се утврдува повреда на приватноста поради незаконски претрес и претрага заштитени со Четвртиот амандман, затоа што правото на приватност ја заштитува личноста, а не просторот. [62]

[60] Gillan and Quinton v. the United Kingdom, no. 4158/05, 12.01.2010.
[61] Niemietz v. Germany, No. 13710/88, 16 December 1992
[62] *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967 ), пар. 9

Повреда на приватниот и семејниот живот и неповредливоста на домот е утврдена и во случаите на иселување на локално ромско население од места на кои се населени, без да им се обезбеди соодветна процедурална заштита на нивните права како во случајот Connors v. the United Kingdom. [63]Исто така, судот утврдува дека правото на приватен и семеен живот во континуитет е загрозено во случајот Moldovan and Others v. Romania (no. 2) (n. 41138/98 и 64320/01),[64]поради тоа што романските власти не обезбедиле заштита на апликантите од ромско потекло од физички напади, палење и уништување на нивните домови и имот во населбата каде живеат, како и поради отсуството на правна разрешница и обесштетување на лицата.

### 1.2.2 Повредата на физичкиот и психичкиот интегритет

Случаите кои се однесуваат на повреда на физичкиот и психолошкиот интегритет на лицето, во кои настануваат последици врз телото, здравјето, менталниот капацитет и развој на поединецот, Европскиот суд за човекови права во Стразбур ги третира како повреда на правото на приватниот живот. Причините за ваквите повреди може да бидат најразлични, како семејно насилство или медицински третман и извршени тестирања врз лицето без негово информирање и согласност.

Судот утврдува повреда на правото на приватен живот во случаите кога државата не успева да обезбеди заштита на поединците, било преку тоа што не постои правна регулатива и механизми за правна заштита на поединците, туку и неуспехот на државата да обезбеди ефективна примена на пропишани правила. Во случајот ECtHR, Case X and Y v. the Netherlands[65] е утврдена повреда на правото на приватен живот, поради тоа што не постои можност во кривичнот систем на Холандија да се поднесе тужба против лицето кое извршило сексуално злоупотреба врз малолетна девојка со ментални пречки која е деловно неспособна, поради тоа што законот наложува сама да ја поднесе тужбата и поради тоа не може нејзиниот татко.

Исто така, судот утврдува повреда на правото на приватен живот поради тоа што државата не обезбедила систем за правна заштитата на децата и други ранливи категории кои преку одредени објави на интернет би биле жртва на педофилија или сексуална злоупотреба. [66]

Семејното насилство и неефикасноста на државата да ги заштити физичкиот интегритет на жртвите е воедно повреда на правото на приватен живот. Во случајот на ECtHR, Kalucza v. Hungary[67] е утврдена повреда поради тоа што унгарските власти не презеле соодветни мерки за заштита на апликантката од насилното однесување на нејзиниот поранешен партнер против кого води кривична постапка, така што предоцна е донесен налог да му се забрани пристап и предолго се води постапка околу станот во кој живеат.

[63] Connors v. the United Kingdom, no. 66746/01, 27.05.2004
[64] Moldovan and Others v. Romania (no. 2) (n. 41138/98 and 64320/01)
[65] ECtHR, Case X and Y v. the Netherlands (no. 8978/80), 26 March 1985
[66] ECtHR, Case K.U. v. Finland (no. 2872/02), Judgment 02.03.2009

[67] ECtHR, Kalucza v. Hungary (no. 57693/10), 24/07/2012

Исто така, во случајот ECtHR, Ebcin v. Turkey[68] судот утврдува повреда на правото на приватен живот поради неефекасно и предолго водење на кривичната постапка за извршено насилство врз апликантката, како и на граѓанската постапка за нејзино обештетување, односно поради пропуштање државата да обезбеди сигурност за апликантката и навремена постапка за казнување на сторителите.

Меѓутоа, во однос на повредата на физичкиот интегритет на лицата, судската практика покажува дека не секоја повреда врз лицето ќе се третира како повреда на правото на приватен живот. Така, судот ја одмерува сериозноста на влијанието на конкретно постапување, така што не утврдува повреда на правото на приватен живот во случајот Costello-Roberts v. the United Kingdom,[69] кој се однесува на физичко казнување на дете во училишна средина, поради тоа што од околностите во конкретниот случај проценува дека третманот нема доволно значаен ефект врз физичкиот и моралниот интегритет на поединецот.

Од друга страна пак, ако нападот врз личниот интегритет на поединецот не е толку сериозен за се подведе под правото на забрана на нехуман, деградирачки третман и тортура, утврдено во членот 3 од ЕКЧП, се утврдува повреда на правото на приватен живот од членот 8 и затоа овие две права често заедно се третираат.[70]

### 1.2.3 Право на информираност за своето здравје и слободно донесување на одлуки

Правото на приватен живот обезбедува индивидуата самостојно и без мешање на јавните институции да донесе одлуки во однос на своето здравје и репродуктивниот живот, правото на абортус и основањето на семејство. Овие случаи се подведуваат во оној аспект на приватноста кој во теоријата се дефинира како право слободно да се донесуваат одлуки во врска со здравјето на поединецот, подложувањето на тестови, медицински интервенции, но го опфаќа дури и прашањето за донесувањето одлуки за прекинување на својот живот како во случајот Haas v. Switzerland. [71]. Донесувањето одлука за прекинување на бременоста или раѓањето деца, консеквентно на тоа и соодветно уредување на легислативата со која се уредува прекинот на бременоста спаѓа во сферата на приватниот живот и автономијата лицето.[72] Повреда на правото на приватен живот е утврдена во случајот ECtHR R.R. v. Poland[73], затоа што полскиот закон не вклучува ефективни механизми кои би овозможиле на апликантката пристап до соодветни дијагностички услуги и земајќи ги во предвид резултатите од истите, да донесе информирана одлука дали да изврши абортус.

Исто така, вршењето на медицински интервенции врз лицата без нивна информирана согласност е повреда на правото на приватен живот. Судот има случаи на повреда на правото на подносителки од ромска националност поради извршена стерилизација, без нивно знаење и согласност, или пак согласноста не е целосна или е изнудена. Судот во

[68] ECtHR, Ebcin v. Turkey (no. 19506/05), 01-02-2011

[69] ECtHR, Costello-Roberts v. the United Kingdom, (no.13134/87), 25 March 1993

[70] Human Rights Review 2012. (2012). How fair is Britain? An assessment of how well public authorities protect human rights. London: Equality and human rights commission, стр.267

[71] Haas v. Switzerland. [71](Application no. 31322/07), 20.06.2011

[72] ECtHR R.R. v. Poland (no. 27617/04), 28.11.201, пар.181

[73] ECtHR R.R. v. Poland (no. 27617/04), 28.11.2011

случајот K.H. and Others v. Slovakia [74]утврдил повреда на правото на приватен живот поради тоа што на осум подносители со ромско етничко потекло во Словачка не им е дозволен пристап до нивните медицински досиеја, а со цел да утврдат дали биде подложени на постапка на стерилизација без нивна согласност.

Спречувањето на пристапот до сопственото медицинското досие и копирање на документацијата се смета за повреда на правото на приватен живот, но истото е загарантирано право и според прописите за заштита на личните податоци.

### 1.2.4 Правото на воспоставувањето на односи со други лица

Преку својата судска практика и Европскиот суд за човекови права го проширува обемот на правото на приватен живот, како право на личен развој и воспоставување и развивање на односи со други лица и надворешниот свет.

Сферата на приватен живот не се ограничува со ѕидовите на домот или во кругот на семејството, туку концептот на приватноста го толкува широко:

*.... Би било премногу рестриктивно концептот на приватен живот да се ограничи на "внатрешниот круг" во кој индивидуата може да го живее својот приватен живот како што ќе избере и да ги исклучува целосно надворешниот свет кој не е опфатен во тој круг. Почитувањето на приватниот живот мора исто така до одредена мера да го опфаќа и правото да се воспостават и развиваат односи со другите луѓе".*[75]

### 1.2.5 Права поврзани со социјалниот идентитет, родовата идентификација

Утврдувањето на социјален идентитет на поединецот се смета за важен аспект на правото на приватен живот. Во случајот Gaskin v. the United Kingdom, на подносителот не му овозможен пристап до досието која за него го водела социјална установа, а кое содржи информации за неговиот социјален развој. Судот во овој случај утврдува повреда на приватниот живот затоа што оценува дека секој има право да утврди детали од својот идентитет како индивидуално човечко суштество и добивањето на овие информации не треба да биде опструирано од јавната власт без специфично образложение. [76] Исто и во случајот Mikulic v. Croatia утврдена е повреда на правото на приватен живот поради неефикасноста на судството и пролонгирање на постапката за утврдување на татковство, со оглед дека според мислењето на судот, од витален интерес за поединецот се смета добивањето на информации кои се кои се неопходни да се открие вистината за важни аспекти од нивниот личен идентитет. [77]

Судот го смета за повреда на правото на приватен живот и доколку лицата се оневозможени од одредена причина да го остварат слободно својот родов идентитет.

---

[74] K.H. and Others v. Slovakia (no. 32881/04), 24 August 2011

[75] ECtHR (Niemietz v. Germany, no. 13710/88, пар.29).

[76] (ECtHR, Gaskin v. the United Kingdom, *(no.* 10454/83*)*, 07 July 1989, пар. 39)

[77] ECtHR (Mikulic v. Croatia *(no.* 53176/99*)* 7 feb 2000, пар.64).

Во случајот Schlumpf v. Switzerland[78] судот утврдува дека е повредено правото на приватен живот на апликантката, поради тоа што осигурувањето одбива да ги покрие трошоците за нејзината промена на полот, наметнувајќи и период на чекање од 2 години, без да се води сметка за нејзините 67 години.

### 1.2.6 Права поврзани со сексуалната ориентација и сексуалниот живот

Повреда на приватниот живот е самото постоење на легислатива која ја инкриминира хомосексулноста, како во случаите Dudgeon v. the United Kingdom[79] која континуирано и директно влијае врз поединецот, така што поединецот не мора ни директно да е осуден и гонет за тоа кривично дело. [80] Водењето на истраги за сексуалната ориентација на апликантите Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, како и нивниот отпуст од војска поради нивната хомосексуалност според процедурите на Министерството на одбрана кои не се оправдани, претставуваат повреда на правото на приватен живот на апликантите.[81]

Исто така и дискриминаторниот третман врз основа на хомосексуалноста во случајот B.B. v. the United Kingdom каде подносителот е кривично осуден за стапување во хомосексуални односи со мажи под 18 години, додека возраста за согласност за хетеросексуалните односи е 16, судот гледа загрозување на право на приватен и семеен живот.[82]

### 1.2.7 Правото на заштита на сопствено име

Правото на сопствено име и презиме на поединецот потпаѓа во доменот на правото на приватен и семеен живот на поединецот, со оглед дека се поврзани со личната идентификација на лицето, неговата поврзаност со семејството и во одредена мера стапувањето во односи со други. Судот во Стразбур го потврдува ова укажувајќи дека и покрај тоа што нема експлицитна референца на имињата, "фактот дека можеби постои јавен интерес во регулирање на употребата на имињата не е доволно да се отстрани прашањето на името на лицето од обемот на приватен и семеен живот".[83]

Така, во случајот, Güzel Erdagöz v Turkey [84]апликантката се жали на повреда на правото на приватен живот и дискриминаторски третман од страна на турските власти, со оглед дека нејзиното презиме кое е од курдско потекло е турцизирано и затоа бара да биде изменето од регистарот на родени, умрени и венчани. Судот утврдува повреда на правото на приватен живот заради одбивањето на ваквото барање на апликантката од страна на турските власти, затоа што нема јасни законски правила и доволна и релевантна аргументација, со што мерката би се сметала за "неопходна во демократско општество."

---

[78] ECtHR Schlumpf v. Switzerland, 08.01.2009), *( no.* 29002/06*)*, 05.06.2009)
[79] ECtHR Dudgeon v. the United Kingdom, no. 7525/76), 22 October 1981
[80] Kilkelly, U. "A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", Human rights handbooks, No. 1, Council od Europe, 2001, стр. 24

[81] ECtHR, Lustig-Prean and Beckett v. the United Kingdom, (nos. 31417/96 and 32377/96) пар. 104).
[82] ECtHR B.B. v. the United Kingdom (no. 53760/00), 10 February 2004, пар. 24
[83] ECtHR (Stjerna v. Finland, (no. 18131/91), 25 November 1994, пар.37

[84] ECtHR, Güzel Erdagöz vTurkey (No. 37483/02) Judgment 21.10.2008

### 1.2.8 Забрана за ограничувања за влез во одредени професии и губење на работа

Ограничувањата наметнати за поединците при вработување со што им оневозможен пристап до одредени професии или пак незаконски отпуштања од работа како во случајот Özpınar v. Turkey [85] може да влијаат на правото на приватниот живот. Судот утврдува повреда на правото на приватен живот, во случаите каде државата им забранува на одредени лицата пристап до одредени професии во приватниот сектор како во случајот Sidabras and Džiautas v. Lithuania[86] каде апликантите се поранешни офицери на КГБ, што значително влијае на нивните шанси за вработување и заработувачка и воспоставувањето на односи со надворешниот свет, како и повреда на нивната репутација.

Во случајот D.M.T.and D.K.I. v. Bulgaria[87] пак се утврдува повреда на приватниот и семејниот живот на подносителот кој како јавен службеник е суспендиран шест години и додека трае кривичната постапка против него има забрана да се вработи на друга работа во приватниот и јавниот сектор, освен предавање и истражување. Повреда на приватниот живот е утврдена и во случајот Schüth v. Germany [88] поради тоа што германските власти не обезбедиле соодветна заштита за подносителот кој ја губи работата како органист и директор на хор во парохиската црква во Есен, поради тоа што започнува вон-брачна врска со друга жена. Судот во Стразбур утврдува повреда на правото затоа што судовите за работни спорови во Германија не ја образложиле доволно причината зошто интересите на Католичката црква која е работодавач во конкретниот случај надвладуваат на интересите на подносителот .[89]

### 1.2.9 Право на добивање на информации за загрозувања на здравјето и околината

Доказ за широката и динамична интеретација на судот за тоа што се може да потпадне под обемот на правото на приватен живот се случаите каде судот утврдува повреда на ова право, ако државата не презела соодветни мерки да ги информира лицата за ризиците по нивното здравје во еколошки загадени подрачја, поради опасност од отпадни материи, бучава, непријатни миризби.

Но, не само обврската задолжително да ги информира, спорото и неефикасно делување на државата во овој домен е повреда на правото на приватен живот. Пред Европскиот суд за човекови права во Стразбур има неколку случаи каде апликантите се жалат поради тоа што државата не презела соодветни мерки да ја спречи нивната изложеност на загадување и непријатности од условите од животна средина, а кои ги попречуваат во уживањето во нивниот дом, приватен и семеен живот, при што не е потребно ни да се докажува сериозноста на овие загадувања врз здравјето на поединците.

Еден од таквите случаи е случајот Di Sarno and Others v. Italy[90] каде поради пропустот на италијанските власти веќе подолг период да овозможат соодветно функционирање на услугите на собирањето, третманот и складирање на отпад, судот утврдува повреда

---

[85] Özpınar v. Turkey, no. 20999/04.19.10.2010
[86] Sidabras and Džiautas v. Lithuania[86] nos. 55480/00 и 59330/00, 27.10. 2004
[87] D.M.T.and D.K.I. v. Bulgaria no. 29476/06, 24-07-2012
[88] Schüth v. Germany [88]no. 1620/03), 23 September 2010, пар. 75
[89] Ibid. пар.74
[90] Di Sarno and Others v. Italy- 30765/08, Judgment 10.1.2012

на правото на приватен живот и домот на 18 апликанти во конкретниот случај кои живеат и работат во местото каде ова се случува.

### 1.2.10 Заштита на честа и угледот

Заштитата на честа и угледот на поединецот е аспект на правото на приватен живот кој може, но и не мора да биде поврзан со обработка или објавување на лични податоци. Честа и угледот на поединецот можат да бидат повредени од изнесени информации, мислења, коментари и критики, вредносни судови или навреди кон поединецот.

Во ваквите случаи најчесто на тест се интересите на две права, слободата на изразување и информирање од една страна и правото на приватен живот од друга страна. Улога на судовите е да го баласира јавниот интерес да се укаже на одредени појави во општеството и да се поттикне дебата за одредени прашања, наспроти приватните интересите за заштита на честа и угледот на поединецот.

Докажувањето на вистинитоста на изнесените информации е важен елемент за да се процени дали постои кривичното дело навреда и клевета, преку кои најчесто се обезбедува правната заштита на честа на угледот на поединецот. Судовите бараат од обвинетиот во текот на судската постапка да ја докаже вистинитоста на своето тврдење или да докаже дека имал основана причина да поверува во вистинитоста на она што го изнесува или пренесува. Европскиот суд на човековите права прави дистинкцијата помеѓу факти и вредносни судови, "така што ирационално е и невозможно е да се докажуваат вредносните судови на лицата, затоа што тоа ја повредува слободата на мислење сама по себе, која е фундаментален елемент на слободата на изразување загарантирана преку членот 10 на ЕКЧП. [91] Одредени изјави и вредносни квалификации, дури и ако на прв поглед изгледаат навредливи, судот во Стразбур ги оценува во однос на целиот контекст на настанот.

Меѓутоа, не само што е ирационално да се докажуваат вредносни судови, понекогаш во одредени специфични околности не е потребно да се докажува и изјава "која е поврзана за одреден конкретен настан и случување" . Во случајот Thorgeir Thorgeirson v. Iceland[92], подносителот кој е обвинет за клевета, пишува за полициската бруталност на полицијата во Рејкјавик, врз основа на "гласини" или приказни за ваквите случаи кое го добива од други лица, а кои биле доволно бројни и слични, така што судот оценува дека може да се очекува дека не се лага.[93] И во овој случај, судот оценува дека барањето за докажувањето на ваквите изјави од страна на подносителот, би биле неразумно и невозможно. [94]

Од сите претходно изнесените случаи и аспекти кои не се неминовно поврзани со обработка на лични податоци, може да се заклучи дека правото на приватен живот обединува во себе многу повеќе поединечни "права" на поединецот.

Тие докажуваат дека концептот на приватен живот е доста широк и излегува надвор од обемот на примена на правото на заштита на личните податоци.

---

[91] LINGENS v. AUSTRIA no. 9815/82 пар. 46, 8 July 1986
[92] CASE OF THORGEIR THORGEIRSON v. ICELAND (Application no. 13778/88), 25 June 1992,
[93] Ibid, пар. 65.

[94] Ibid.

Сите овие поединечни "права' може да бидат загрозени преку било какви мерки и дејствија од страна на државата, компаните, или другите физички лица, без ваквата мерка да биде поврзана со собирање и обработка на негови лични податоци.

## Глава 2 ПРАВО НА ЗАШТИТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ

Поставувањето на правото на заштитата на личните податоци во каталогот на фундаментални права како посебно право има свој еволутивен пат, кој во инструментите за заштита на човековите права и слободи е тесно поврзан со правото на приватен живот. Во меѓународните документи како Универзалната декларација за човекови права од 1948 и Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година, заштита на личните податоци не е предвидена како посебно право.

Но, преку правото на приватен живот загарантирано во овие меѓународни инструменти се обезбедува заштитата на лицата на кои им е повредена приватноста преку обработка на личните податоци.

Така во Генералниот коментар бр. 16 на Меѓународниот пакт за граѓански и политички права од 1966 година, се потврдува дека со правото на приватен живот е опфатена и заштитата на личните податоци:

*"собирањето и чувањето на личните податоци на компјутери, бази на податоци и друга опрема, било од јавни институции или приватни индивидуи или тела, мора да биде уредено со закон. Ефективни мерки мора да бидат преземени од страна на државите со цел да се обезбеди информациите кои се однесуваат на приватниот живот на лицата да не дојдат до лица кои не се овластени според закон да ги примат, да ги обработуваат и да ги користат и да не се користат за цели кои се некомпатибилни со Пактот".* [95]

Значајна улога за правната заштита на обработката на личните податоци има и Европскиот суд за човекови права, за кој заштитата на личните податоци на лицата е дел од правото на приватен живот во членот 8. Првично во Советот на Европа постои мислење да се изготви Дополнителен Протокол на Европската конвенција за човекови права и да се додаде заштитата на лични податоци во каталогот на права, како ново, независно право, но на крајот, се одлучува да донесе посебна Конвенција за заштита на

[95] International Covenant on Civil and Political Rights, Adopted by General Assembly of the United Nations, *resolution 2200 (XXI)* of 16 December 1966 , пар. 10

личните податоци (Конвенцијата 108/81), кон која ќе може да пристапат и неевропски земји.[96]

Во почетоците една од причините за донесување на правна рамка за заштита на личните податоци е да се овозможи непречена економска размена на меѓународно ниво, што неизбежно вклучува и прекугранична размена на податоци. Затоа, еден од првите меѓународни инструменти е Водичот за заштита на приватноста и прекуграничниот пренос на лични податоци усвоен токму од Организацијата за економска соработка и развој (ОЕЦД) од 1980 година[97] и неговата ревидирана верзија во 2013 година, [98] а подоцна и Водичот на Обединетите нации во однос на компјутеризираните досиеја на лични податоци од 1990 година[99].

Пошироките интереси на заштитата на личните податоци се изразени уште во Меморандумот на објаснување на Водичот за заштита на приватноста и прекуграничниот пренос на лични податоци на ОЕЦД од 1980 година, каде се наведува дека една од причините за донесување на овој инструмент, е "да се прошири традиционалниот концепт на приватноста (правото да се биде оставен на мира) и да се идентификува многу покомплексна синтеза на интереси кои може покоректно да се изразат како приватност и индивидуални слободи."[100]

Воедно, се укажува на потесниот обем на заштитата на личните податоци споредено со приватноста, бидејќи таа не се однесува на оние случаи на "инвазијата на приватноста како на пример фотографирање без знаење на лицето, физичко малтретирање или навреда/клевета, освен ако тие акти се на еден или друг начин поврзани со обработка на лични податоци." [101]

Како што е веќе споменато, заштитата на личните податоци, за прв пат се уредува во Конвенцијата за заштитата на индивидуите во однос на автоматската обработка на личните податоци од 1981 година, [102](Конвенцијата 108/81) затоа што се оценува дека Европската конвенција за човекови права и фундаментални слободи од 1950 година само преку одредбата за правото на приватен живот не може до толкава мера да обезбеди целосна и адекватна заштита од ризиците кои ги носи развојот на информациската технологија.

Главната суштина на Конвенцијата 108 се основните принципи за заштита на личните податоци кои се сретнуваат во сите останати меѓународни документи и понатаму во европската регулатива и национални закони за заштита на личните податоци, кои накратко може да се објаснат на следниов начин:

---

[96] UK INFORMATION COMMISSIONER STUDY PROJECT, PRIVACY & LAW ENFORCEMENT, Paper n 4, The legal framework an analysis of the "constitutional" European approach to issues of data protection and law enforcement, Foundation for Information Policy Research, February 2004, стр. 7

[97] OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, (1980)

[98] OECD Guidelines on governing the Protection of Privacy and transborder flows of personal data, (2013)

[99] United Nations, (UN), RESOLUTION 45/95 14. 12. 1990, Concerning Guidelines for the Regulation of Computerised Personal Data, June 26, 1985

[100] EXPLANATORY MEMORANDUM to OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980, точ. 2

[101] Ibid, точ. 38.

[102] CoE, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, CETS No. 108, 1981

- Законска и правична обработка на личните податоци која подразбира дека личните податоци ќе бидат собрани и обработувани правично и во согласност со закон;

- Спецификација на целта, односно собирање и обработка на личните податоци за специфични и легитимни цели, кои се однапред определени, и нема да се обработуваат за цел која не соодветна на тие цели;

- Принципот на минимизација, подразбира дека ќе се собираат само оние минимим потребни податоци кои се неопходни за да се исполни целта поради која се собираат;

- Адекватен квалитет на информациите значи дека ќе се собираат само оние податоци кои се соодветни, релевантни и не се преобемни за постигнување на целта поради која се обработуваат;

- Сигурност на податоците, значи обврска за оние кои ги обработуваат личните податоци, да преземат мерки на на сигурност, да се заштитат личните податоци од неовластен пристап, загуба и уништување, промена и откривање и

- Транспаретност при обработката значи можност за секое лице да дознае дека постои автоматизирано досие за него, кои податоци се чуваат за него, кои се целите на таа обработка, називот на контролорот кој го обработува тоа досие; [103]

Конвенцијата 108 им налага на земјите потписнички да ги инкорпорираат одредбите за заштита на личните податоци во својата национално законодавство, затоа што од неа не произлегуваат права кои се директно применливи пред судовите. [104] Уште во преамбулата на Објаснувачкиот извештај на Конвенцијата на Советот на Европа се укажува на проширеното влијание на заштитата на личните податоци врз другите фундаментални права, а не само врз приватноста, како на пример не-дискриминацијата, правото на фер судењето или други легитимни лични интереси (како на пример вработување, потрошувачко кредитирање)“.[105]

Но, уште пред да биде донесена Конвенцијата 108, во неколку европски земји се веќе донесени повеќе национални закони за заштита на личните податоци. Прва земја која донесува свој закон за заштита на личните податоци е државата Хесе во Германија во септември 1970 година, а потоа свои закони донесуваат Шведска во 1973, Холандија во 1988, Франција донесува Закон за информатика и слобода во 1978 година[106], а воедно се основани посебни надзорни органи за заштита на личните податоци кои ќе вршат контрола на приемената на овие закони.

Конвенцијата 108 е прв документ во кој се наметнува поврзаноста помеѓу заштитата на личните податоци и приватноста која дотогаш на постоела во националните закони за заштита на личните податоци, како на пример францускиот закон за заштита на личните податоци од 1978 година, чија цел е насочена пошироко, кон зачувување на

---

[103] Rule, J. and Greenleaf, G. (2008). Global privacy protection. Cheltenham, UK: Edward Elgar. str. 22

[104] Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108) Article 4 (1).

[105] Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (ETS No. 108), Explanatory Report, пар. 25

[106] THE EVOLVING PRIVACY LANDSCAPE:30 YEARS AFTER THE OECD PRIVACY GUIDELINES. (2011). OECD,стр. .8.

човековиот идентитет, човековите права и индивидуалните и јавни слободи [107] Исклучоците и ограничувањата на примена на Конвенцијата 108/81 се исти како од Европската конвенција за човекови права, така што земјите членки може да ја ограничат примената на одредбите за заштита на личните податоци, за цели на јавна и државната безбедност, монетарните интереси на државата и спречување на кривични дела, како и заштита на правата и слободите на другите.

Советот на Европа има усвоено повеќе препораки со кои поблиску се разработуваат принципите за заштитана личните податоци во одредени сектори, како телекомуникации, осигурување, здравство, полицискиот сектор, статистика, истражување, заштита на приватноста на интернет. [108]

Овие препораки не се правно обрзувачки, но помагаат поконкретно да се имплементираат принципите за заштита на личните податоци земајќи ги во предвид спецификите на одредена област или сектор. Конвенцијата 108 е резултат на претходно донесени резолуции донесени во доцни 1960-те и раните 1970-ти, како Резолуцијата (73)22 за заштита на приватноста на индивидуите наспроти електронските бази на податоци во приватниот сектор (усвоена 26 септември 1973 година) и Резолуцијата (74)29 за заштитата на приватноста на индивидуите наспроти електронските бази на податоци во јавниот сектор (24 септември 1974 година).[109]

Со цел да се одговори на предизвиците за правото на привтен живот кои произлегуваат од зголемената употреба на информациски технологии и обработката на лични податоци на глобално ниво, Советот на Европа уште од 2009 година го започна процесот на модернизација на Конвенцијата 108/81, со цел да се создаде што похармонизирана правна рамка за заштита на личните податоци на светско рамниште.[110]

## 2. 1 Правото на заштита на личните податоци во Европската унија

Во Европската Унија, основниот правен инструмент за заштита на личните податоци е Директивата 95/46/ЕК за заштита на индивидуите во однос на обработката на лични податоци и слободната размена на тие податоци и се однесува на јавниот и приватниот сектор. Таа е технолошки неутрална и се однесува на рачната и автоматската обработка на личните податоци преку било каква технологија, вклучувајќи ја обработката на

---

[107] GonzÂ´alez Fuster, G., Gutwirth, S. and SzÂ´ekely, I. (2013). *Discussion paper on legal approaches to security, privacy and personal data protection.* PRISMS project, стр. 14

[108] Recommendation No.R(95) 4 on the protection of personal data in the area of telecommunication services, with particular reference to telephone services (7 February 1995), Recommendation No.R(97) 5 on the protection of medical data (13 February 1997), Recommendation No.R(97) 18 on the protection of personal data collected and processed for statistical purposes (30 September 1997), Recommendation No.R(99) 5 for the protection of privacy on the Internet (23 February 1999) and Recommendation No.R(2002) 9 on the protection of personal data collected and processed for insurance purposes (18 September 2002). 13 Recommendation No.R(87) 15 regulating the use of personal data in the police sector (17 September 1987).

[109] CoE, Committee of Ministers (1973), Resolution (73) 22on the protection of the privacy of individuals vis-à-viselectronic data banks in the private sector, 26 September 1973; CoE, Committee of Ministers (1974), Resolution (74) 29on the protection of the privacy of individuals vis-à-viselectronic data banks in the public sector, 20 September 1974.

[110] Draft Explanatory report of the modernised version of Convention 108, ad hoc Committee on data protection,Council Of Europe, Strasbourg, 23 November 2014, стр. 4
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/CAHDATA/CAHDATA(2014)06_Draft%20explanatory%20report.pdf

видео и аудио податоци. Причините за донесување на Директивата 95/46 се да се постави хармонизирана правна рамка за различните национални правила за заштита на лични податоци кои веќе постојат во земјите членки и да овозможи слободна и непречена размена на личните податоци помеѓу земјите членки заради развој на внатрешниот пазар.

Директивата 95/46 се применува на обработката на лични податоци кои потпаѓаат во поранешниот прв столб на Европската Унија и не се применува во областа на националната сигурност, одбраната, јавната безбедност, како и за превенција, истрага, детекција и гонење на кривични дела. [111]Затоа во однос на заштитата на личните податоци во поранешниот втор и трет столб на Европската Унија, не постои генерална правна рамка, туку заштитата се обезбедува преку повеќе поединечни инструменти, специфични за одредено подрачје, како на пример судска и полициска соработка во кривичните работи. [112]Рамковната одлука за заштита на личните податоци во областа на полициската и судската соработка 2008/977/ЈНА [113] е првиот инструмент кој се применува на прекугранична размена на лични податоци во рамките на полициската и судската соработка на земјите членки на ЕУ и не се однесува на националната сигурност на земјите членки, туку само на прекуграничната соработка помеѓу агенции, тела на ЕУ и националните власти. Со новата реформа, таа ќе биде заменета со посебна Директива за заштита на индивидуите во однос на обработката на лични податоци од страна на компетентни органи за цели на превенција, истрага, детекција и гонење на кривични дела или за извршување на кривични казни и за слободно движење на тие податоци.[114] Покрај со Рамковната одлука за заштита на личните податоци во областа на полициската и судската соработка 2008/977/ЈНА, размената на информации во областа на прекуграничната полициска соработка се уредува и преку Одлуката од Прум[115] која е пример за инстутуционална прекугранична соработка особено во делот на борба со тероризмот, прекуграничен криминал и илегална имиграција, која е инкорпорирана во европското законодавство во 2008. [116] Почитување на принципите за заштита на личните податоци кои се предвидени преку Конвенцијата 108, како и Рамковната одлука за заштита на личните податоци во областа на полициската и судската соработка 2008/977/ЈНА се бара и од посебните агенции за полициска соработка Europol и за судска соработка Eurojust за борба против прекуграничниот

[111] Територијалната примена на Директивата 95/46 е 28 земји членки, но и земјите кои се дел од Европскиот економски простор, како Исланд, Норвешка и Лихтенштајн

[112] European Union Agency for Fundamental Rights, (2010). "*Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU*" II. Publications Office of the European Union, стр. 16.

[113] Council of the European Union (2008), Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters (*Data Protection Framework Decision*), OJ 2008 L 350)

[114] European Commission (2012), Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and the free movement of such data (General Data Protection Directive), COM(2012) 10 final, Brussels, 25 January 2012.

[115] Council of the European Union (2008), Council Decision 2008/615/JHA of 23 June 2008 on the stepping up of cross-border cooperation, particularly in combating terrorism and cross-border crime, OJ 2008 L 210

[116] European Union Agency for Fundamental Rights, 2014 Council of Europe, (2014). Handbook on European data protection law. Publications Office of the European Union стр. 152

криминал, за кои се формираат и посебни заеднички надзорни тела кои ја контролираат нивната примена. Заради остварување на цели на спроведување на законот, имиграционото право и царинското право, се поставуваат и заеднички информациски системи, како Шенген информацискиот систем, VISA информацискиот систем, Eurodac, Eurosur или Царинскиот информациски систем, како платформа за размена на информации на европско ниво, кои се уредени исто така со посебни правни инструменти. [117]

Во областа на телекомуникацискиот сектор како надополнување на Директивата 95/46, постои посебна Директива за приватност и електронски комуникации усвоена во 2002 и изменета во 2009, која гарантира доверливоста на комуникацијата и податоците за комуникацискиот сообраќај и локациските податоци за корисниците на комуникациската опрема.[118]Меѓу другото, оваа Директива за приватност и електронски комуникации поставува конкретни правила за употреба на имаил на корисникот за цели на директен маркетинг, како и обезбедување на согласност за употребата на "колачиња" преку кои може да се собираат податоци за корисниците.

Уште еден правен инструмент кој предизвика контраверзна дебата и беше оспорен пред уставните судови на повеќе земји членки е Директивата за чување на податоците[119]која ги обврзуваше давателите на комуникациски услуги да ги чуваат податоците за телефонскиот и интернет сообраќајот на сите корисници (без содржината) во период од минимум 6 месеци до максимум 2 години за цели на превенција, гонење и истрага на сериозни видови криминал. Ваквите мерки беа оценети како непропорционални и спротивни на правото на заштитата на личните податоци и правото на приватен живот, поради што е поништена[120] од Европскиот суд за човекови права во април 2014 година.

Важно е да се напомене дека заштитата на обработката на личните податоци која ја вршат институциите и телата на Европската Унија се уредува со посебен правен инструмент, Регулативата бр.45/2001 [121] и посебно надзорно тело, Европскиот супервизор за заштита на личните податоци, врши контрола на примената на овој инструмент. Во 2012 година почна процесот на реформа на правна рамка за заштита на личните податоци, така што треба да се донесе нов правен инструмент, Регулативата за заштитата на личните податоци и слободниот пренос на податоци (Генерална регулатива за заштита на личните податоци), која треба да ја замени Директивата 95/46. Со донесувањето на Регулатива за заштита на личните податоци нема да биде потребно да се донесат национални закони за заштита на личните податоци и интенцијата е да се постигне и поунифицирана примена на ова посебно право во земјите членки.

---

[117]Ibid, стр. 156

[118] Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, OJ 2002 L 201 (Directive on privacy and electronic communications).

[119] Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, OJ 2006 L 105.

[120] CJEU, Joined cases C-293/12 and C-594/12, Digital Rights Ireland and Seitling and Others, 8 April 2014.

[121] Regulation (EC) No 45/2001 of the European Parliament and of the Council of 18 December 2000 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data by the Community institutions and bodies and on the free movement of such data, OJ 2001 L 8

Во новата предлог Регулатива за заштита на лични податоци е наведено дека нејзината цел "е заштитата на личните слободи и права на физичките лица, а особено нивното право на заштитата на личните податоци",[122] за разлика од целта на Директивата 95/46 чија цел е заштитата на фундаменталните слободи и права на физичките лица и "особено правото на приватен живот".

Со тоа, може да се види дека во новата предлог Регулатива за заштита на личните податоци се потврдува автономниот статус на заштитата на личните податоци и ова право повеќе не се врзува исклучиво со правото на приватен живот.

### 2.1.1 Уставно-правен статус на заштитата на личните податоци

Во Преамбулата на Директивата 95/46 е јасно наведено дека "целта на националните закони за обработка на личните податоци е заштитата на фундаменталните права и слободи, особено правото на приватност кое е признато во членот 8 на Европската конвенција за човекови права и фундаментални слободи и во генералните принципи на правото на заедницата".

Според Korff, со оглед дека една од целите на Директивата 95/46 е заштита на фундаментални права, правото на заштита на личните податоци има конституционален статус во правото на заедницата, бидејќи фундаменталните права се дел од "генералните принципи на правото на заедницата"и имаат преовладувачка, уставна важност во правниот систем на Унијата.[123] Во одредени земји како Германија правото на заштита на личните податоци се изведува од одредени други уставни принципи, како принципот на "само-определување на информациите" за чија употреба одлучува поединецот, кое пак се изведува од "генералното право за почитување на личноста."[124]

Како посебно право заштитата на личните податоци се третира во уставите на Португалија, Шпанија, Холандија, додека други земји како Белгија, Луксембург, Финска, Италија, Грција, Ирска, заштитата на личните податоци се поврзува со "приватноста или приватниот и семеен живот.[125] Всушност, заштитата на личните податоци не е застапена како одвоено право во повеќето устави во европските земји.[126] Во Уставот на Република Македонија како и во уставите на некои од земјите од регионот, како Србија, Црна Гора, Хрватска, Албанија, Словенија, правото на заштитата на личните податоци е предвидено како посебно право, одвоено од правото на приватен живот.

[122] European Commission (2012), Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), COM(2012) 11 final, Brussels, 25 January 2012

[123] Korff, Douwe, "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE", Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, стр. 12

[124] Ibid, стр. 15

[125] Korff, Douwe, "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE", Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, st. 14

[126] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44). Стр. 9

Конституционалниот статус на заштитата на личните податоци во Европската Унија е очигледен и во членот 16 од Договорот за функционирањето на Европската унија или Лисабонскиот договор, каде постои експлицитна одредба која предвидува дека секој има право на заштитата на личните податоци. [127]

Значењето кое го добива заштитата на личните податоци, преку својата практична примена, постепено допринесува да биде предвидена како посебно фунаментално право во членот 8 на Повелбата за човекови права на Европската Унија. [128]

Повелбата за основните права на ЕУ заедно со Лисабонскиот договор е дел од примарното законодавство на ЕУ и има иста правна сила со основачките договори со право на приоритет во областа на човековите права во државите членки. [129]

Правото на заштита на личните податоци е различно формулирано од правото на приватен живот. Во членот 8 на Повелбата за основни слободи и права е предвидено дека "*секој има право на заштита на личните податоци кои се однесуваат на него/неа и тие податоците мора да се обработуваат правично за специфична цел и врз основа на согласност на лицето на кое се однесуваат или врз друга легитимна основа предвидена во закон. Воедно, ова право превидува дека "секој има право на пристап до податоците кои се собрани за него/неа и право да бидат избришани и дека усогласеноста со овие правила ќе биде предмет на контрола на независно надзорно тело.* "Вака формулирано, ова право во себе ги содржи основните принципи за заштита на личните податоци, а задолжителна контрола на овие принципи од страна на независно надзорно тело станува *есенцијална компонента на ова право.*[130]

### 2.1.2 Концептот на лични податоци во Европската унија

За дефинирањето на заштитата на личните податоци нема теоретски дискусии и контраверзи како кај приватноста, туку правните теоретичари се сложуваат околу дефинирањето на главната суштина на заштитата на личните податоци како збир на правни правила преку кои може да се заштитат правата, слободите и интересите на индивидуите чии лични податоци се собираат, обработуваат, зачувуваат, пренесуваат, уништуваат.[131]

Последиците кои може да настанат за поединецот ако ја изгуби контролата врз своите личните податоци е да му биде нанесена штета, да биде доведен во нерамноправна положба при склучување на договори, да биде дискриминиран или да му биде нанесена информациска неправда ако податоците од еден контекст се употребат во друг

[127] See consolidated versions of European Communities (2012), Treaty on European Union, OJ 2012 C 326; and of European Communities (2012), TFEU, OJ 2012 C 326.
[128] EU (2012), Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2012 C 326.
[129] Шкариќ, С. "Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија", Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје 2009, стр. 108

[130] ECJ 212 CJEU, Joined cases C-293/12 and C-594/12, Digital Rights Ireland and Seitling and Others, 8 April 2014, пар. 68
[131] Tzanou M, "Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures", Journal of internet law, September 2013, стр. 26 .

контекст како на пример здравствени податоци во контекст на комерцијална трансакција, како и да се влијае понатаму врз изборот на поединецот. [132]

За да се разбере концептот на лични податоци централно значење има дефиницијата за за тоа што се подрабира под “личен податок“, која генерално се дефинира како секој податок кој може да поврзе со физичко лице.

Во Директивата 95/46 е наведено дека “*лични податоци се однесуваат на секоја информација која е поврзана со идентификувано физичко лице или лице кое може да се идентификува (субјект на лични податоци); лице кое може да се идентификува е она кое може да се идентификува директно или индиректно, особено преку реферирање на идентификациски број или преку еден или повеќе фактори кои се специфични за неговиот физички, физиолошки, ментален, економско, културен и социјален идентитет.*“ [133]

Одредени категории на лични податоци се сметаат за посебни или сензитивни за индивидуата, кои “го откриваат расното и етничкото потекло, политичките, религиозните или филозофски убедувања, членството во синдикат, како и податоци кои се однесуваат на здравјето и сексуалниот живот“.[134] Во одредени земји членки за сензитивни податоци за индивидуата се сметаат и податоците за социјалниот статус и примањето на социјална помош, податок за членство во било каква организација, генетските податоци, податоците за кривична осудуваност, податокот за долгови и кредитна способност. [135] Овие категории на сензитивни податоци уживаат повисока заштита, затоа нивната обработката на овие категории на податоци е забранета, освен во стриктно наведени исклучоци кога може истите да се обработуваат.

Работната група 29[136] има дадено мислење за “концептот на личните податоци“ каде се анализираат сите елементи кои ја сочинуваат дефиницијата за “личен податок“, кои имаат широк опфат врз сите податоци за едно физичко лице, без оглед на нивната природа, точност или медиум на кој се обработуваат.

Првиот елемент од дефиницијата „секоја информација за физичкото лице“ му дава широка димензија на концептот на лични податоци. [137] Податоците по својата природа може да бидат објективна информација за поединецот или субјективна проценка за неговото однесување, мислења, како за кредитната способност, неговите перформанси на работа, мислење за неговата психолошка способност. Податоците може да бидат и неточни и невистинити, а сепак да се сметаат за лични податоци, како да се

---

[132] Van den Hoven, Jeroen, Blaauw, Martijn, Pieters, Wolter and Warnier, Martijn, "Privacy and Information Technology", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2014 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/it-privacy/>.

[133] член 2 (a) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050

[134] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , *Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050, пар. 26.*

[135] Korff, Douwe, “EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE” Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, UK, Cambridge (UK), Sept. 2002, стр.. 82

[136] Работната група 29 е европско независно советодавно тело за заштитата на личните податоци и приватноста, основано врз основа на членот 29 од Директивата 95/46/EC

[137] Article 29 Working Party (2007), Opinion 4/2007 on the concept of personal data, WP 136, стр. 6

обработуваат во било која рачно и автоматизирана форма, вклучувајќи ги податоци во аудио, фотографски или видео снимка преку кои се идентификува едно физичко лице.

Овој концепт треба да се интерпретира широко затоа што ги опфаќа не само оние чувствителни податоци за лицето, кои се поврзани со неговиот приватен и семеен живот, туку и секакви информации за било каква активност на лицето, во неговите работните односи, економскиот или социјален живот на индивидуата.[138] Податоците за лековите кои ги препишал одреден лекар, со нивен назив и број, нивните карактериститки за вид, производство, цена, заедно со име и презиме или телефонски број на лекарот, се сметаат за лични податоци на тој лекар, независно дали може да се идентификува пациентот на кој тие му се препишани. [139] Воедно податоците од евиденцијата од работно време од кое може да се утврди кога вработениот доаѓа и си оди од работа, се лични податоци за вработениот, но со нив може да не се повредува неговиот приватен живот. Според мислењето на Европскиот супервизор за заштита на личните податоци кои се евидентираат при влез во службените простории на членовите на Европскиот парламент кои вршат јавна функција немаат врска со приватноста на лицата[140], но овие податоци подлежат на прописите за заштита на личните податоци. Исто така, за португалското тело за заштита на личните податоци употребата на отпечатоци од прсти за цели на евиденција на работното време во компаниите нема импликации врз приватниот живот на вработените, но, сепак тоа е обработка на лични податоци и компаниите кои ги воведуваат биометриските системи се должни да ги исполнат обврските кои произлегуваат од националниот закон за заштита на личните податоци.[141]

Еден предизвиците е да се разјасни врската помеѓу концептот на личните податоци и приватноста и колку треба да биде силна (поврзаноста) на регулативата за заштита на личните податоци и приватност.[142]Меѓутоа, веќе е јасно е дека обработката на личните податоци нема секогаш влијание врз приватноста на индивидуата во даден контекст и тоа не е услов врз примената на прописите за заштита на личните податоци. Така на пример користење на IP адресите од страна на одредени веб страна со цел да се определи од каде потекнува посетителот заради цели на јазично прилагодување на веб страната, нема ризик за приватноста, но ќе се применуваат правилата за заштита на личните податоци [143] Во овој случај IP адресата се смета за личен податок затоа што преку него се определува "третманот на специфично лице" и тој има влијание на тоа специфично лице" и покрај тоа што не се открива идентитет на лицето.

Често посочуван пример на погрешна и тесната интепретација на концептот на лични податоци исклучиво како аспект на приватноста е случајот *Durant v Financial Services Authority*[144] во Велика Британија. На Г-динот Дурант не му дозволен пристап до

---

[138] Article 29 Working Party (2007), "Opinion 4/2007 on the concept of personal data", WP 136, Стр. 6

[139] Ibid, стр. 7

[140] European Data Protection Supervisor, (2005). Background paper, "*Public access to documents and data protection*" n. 1. European Communities, p.21.

[141] Principles for the use of biometric data in controlling access and monitoring hours worked, p. VII , http://www.cnpd.pt/english/bin/guidelines/Guidelines_biometric_EN.HTM

[142] Robinson N, Graux H, Botterman M, Valeri L, Review of the European Data Protection Directive, RAND Corporation, 2009 стр. 9

[143] Ibid, стр. 27

[144] *Durant v Financial Services Authority* (Case Reference [2003] EWCA Civ 1746)

информација која во рачна форма се обработува за него, со образложение дека побараната информација не претставува личен податок и не е дел од структуирана збирка на лични податоци и поради тоа не потпаѓа под примена на Законот за заштита на личните податоци на Велика Британија од 1984. Во пресудата на Апелациониот суд на Велика Британија се наведува дека не секоја информација која се добива преку компјутерско пребарување на име и презиме или личен идентификатор на лицето е "личен податок", или дека самото наведување на името и презимето на субјектот на личните податоци во документ потпаѓа под примена на Законот за заштита на личните податоци.[145] Според мислењето на судот, во овој случај, информацијата треба на некој начин го засега приватниот или семејниот живот на лицето или неговиот професионален капацитет за да станува збор за "личен податок"[146]

Ваквата исклучива меѓузависност на обработката на одреден личен податок со ефектот врз приватноста, како во случајот Durant v Financial Services Authority се смета дека е во спротивност со принципите за заштита на личните податоци, со оглед дека се обидува да го стесни обемот на заштитата на личните податоци која служи за остварување на други пошироки интереси. [147]

Концептот на лични податоци ги опфаќа сите податоци кои може да се поврзат со одредено физичко лице, без оглед на нивната сензитивност и не треба да се тесно да се интерпретира само во релација со приватниот и семеен живот на поединците.

Вториот елемент во дефинирањето на поимот личен податок е дали податокот "е поврзан" со одредено лице. За да еден податок се смета дека "е поврзан" со одредено лице треба да е исполнет еден од трите елементи ("содржина", "цел" или "резултат") кои ги објаснува Работната група 29.[148]

Значењето на елементот "содржина" значи дека за одредена индивидуа постои одредена информација, без разлика дали постои некаква цел, намера кај контролорот или трето лице или без оглед на влијанието кое го има таа информација врз поединецот.[149] Податоците од медицинската анализа кои се однесуваат на одредено лице се податоци за него, или податоци во досие кое гласи на име на вработениот или кои се водат во компанијата на име на потрошувачите.

Елементот "цел" постои кога податоците се употребуваат или ќе се користат со цел да се „евалуира, третира поединецот на одреден начин и влијаат на неговиот статус и однесување." [150] Овде импактот врз поединецот е крајна цел на обработката на податоците и повторно тоа не значи влијание само врз неговиот приватен живот, туку на било кој начин да има ефект врз него. Уредите за лоцирање на такси возилата во такси компаниите служат за полесна алокација на возилата, заштета на време и ресурси, но тоа се и лични податоци затоа што преку нив може да се откријат податоци

---

[145] *Durant v Financial Services Authority* (Case Reference [2003] EWCA Civ 1746; пар. 28

[146] Ibid

[147] McCullagh, K. (2009). What is private data? Protecting privacy through control of personal data collection: a flawed approach. *International Review of Law, Computers & Technology*, 23(1-2), p.11

[148] Article 29 Working Party (2007), "Opinion 4/2007 on the concept of personal data", WP 136, Стр. 10

[149] Ibid.

[150] Ibid.

за движењето на возачите, дали користат пауза, какви се нивните перформанси, што може да имаат влијаение врз нив. [151]

И последниот елемент е фокусиран на “резултатот“, односно на потенцијалната можност преку обработката на податоците и околностите од конкретниот случај, да се влијае врз правата и интересите на поединецот, кое не мора да биде големо или сериозно.[152] Овој елемент од дефиницијата е круцијален да се објасни поширокиот обсег на концептот на лични податоци.

Според мислењето на Работната група 29, одредени податоци ќе се сметаат за лични податоци иако не мора директно да се споменува одредено лице[153], ако истите може да бидат употребени тоа биде третирано на одреден начин или ако е веројатно дека ќе имаат ефект врз неговите права и интереси. Податоците може да се однесуваат конкретно на одредено физичко лице, но истите тие податоци може да бидат употребени да биде третирано на одреден начин друго лице иако не се однесуваат конкретно на него (елементот на цел), или пак тие податоци да влијаат на правата и интересите на трето лице (елементот на резултат). [154]

Поаѓајќи од ваквото толкување на концептот на лични податоци, Douwe Korff, смета дека е погрешен и рестриктивен пристапот на Европскиот суд на правдата во Луксембург кој утврдува дека податоците од “правната анализа“ во досиејата на барателите на азил[155] не се лични податоци во смисла на Директивата за заштита на личните податоци 95/45 туку “информација за оценка на апликацијата и примена на законот врз неговата конкретна ситуација врз основа на личните податоци на лицето кои им се достапни на властите“.[156] За него токму ваквата “правна анализа“ е всушност основата врз која се определува како субјектите на лични податоци или барателите на азил се “третирани“ или “евалуирани“ и треба да се третира како обработка на лични податоци, па затоа и на барателите на азил треба им се дозволи целосен пристап до истите според Директивата за заштита на личните податоци. [157]

И третиот елемент во дефиницијата на концептот на личните податоци е лицето да е “идентификувано или да може да биде идентификувано“ земајќи ги во предвид контекстот и условите во специфичниот случај. Одреден податок нема да се смета за “личен податок“, ако и покрај тоа што се употребени “сите можни средства кои разумно може да бидат употребени од контролорот или друго лице да се идентификува лицето не е можна идентификација на лицето или тоа е тешко остварливо“.[158]

Затоа може да се каже дека идентификацијата е важен предуслов и ако не постои можност физичкото лице да биде идентификувано, нема обработка на лични податоци.

---

[151] Ibid стр.11

[152] Ibid

[153] Ibid

[154] Ibid

[155] *YS* and *M and S (*Joined Cases C-141/12 and C-372/12)

[156] http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/07/data-protection-rights-and.html

[157] Korff. D. “The proposed General Data Protection Regulation: suggested amendments to the definition of personal data“http://eulawanalysis.blogspot.co.uk/2014/10/the-proposed-general-data-protection.html

[158] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , *Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050, рецитал 26.*

Директната идентификација може да настане преку името и презиме на лицето, но тоа е некогаш потешко во случај со некои чести имиња и презимиња и најчесто се потребни дополнителни податоци како адреса, фотографија, датум и место на раѓање кои може да бидат поврзани со името, за да настане идентификација на лицето. [159]

Индиректна идентификација пак може да настане преку телефонскиот број, регистарски број на автомобилот, број на пасош или комбинација на други критериуми, во однос на возраста, неговото занимање, место на живеење преку кои може да биде препознато лицето. [160]

Идентификацијата значи одредено лице да може да биде издвоено од групата, така што потоа може да биде категоризирано, евалуирано, да биде донесена одредена одлука за него и биде третирано на одреден начин. Така на пример кај рекламирањето врз основа на однесувањето и личните карактеристики (behavioral advertising) кое се спроведува врз потрошувачите преку собирање на нивните IP адреси преку употребата на "колачиња"[161], се следи нивното однесување и се влијае врз нив, дури и ако нивните реални имиња не се познати на оној кој ги собира тие податоци. [162]

Псевдоанонимизираните податоци се сметаат за лични податоци, затоа што и покрај кодирањето и прикривање на лични податоци, можна е идентификација на лицата, со оглед дека контролорот го има "клучот" и може да дојде до личните податоци. Од друга страна, процесот на анонимизација подразбира целосно оневозможување податоците да се поврзат со одредено физичко лице, така што во овој случај не станува збор за обработка на лични податоци.

Од изнесеното досега може да се заклучи дека за да се работи за обработка на "лични податоци", доволно е да постојат податоци преку кои може да се идентификува едно физичко лице, или податоци кои може да влијаат на некој начин врз одредено лице, да го евалуираат или да влијаат врз неговите права и интереси.

Влијанието врз приватноста на поединецот не е битен услов за еден податок за лицето се квалификува како "личен" и во тој случај неминовно се применуваат прописите за заштита на личните податоци.

### 2.1.3 Основни принципи на заштита на обработката на личните податоци

Преземени од Конвенцијата 108 и од претходно донесените националните закони за заштита на личните податоци, Директивата 95/46 ги вградува основни принципи за заштита на личните податоци според кои се бара: 1) личните податоци да се собираат и обработуваат правично и во согласно со закон, 2) да се собираат и обработуваат за специфични, експлицитни и легитимни цели и да се обработуваат понатаму на начин кој е компатибилен на тие цели, 3) податоците да се адекватни, релевантни, точни и не преобемни во однос на целите поради кои се собрани и се обработуваат, 4) податоците

---

[159] Article 29 Working Party (2007), "Opinion 4/2007 on the concept of personal data", WP 136, стр.12/13
[160] Ibid.

[161] "cookies" се мали енкриптирани датотеки кои се симнуваат на опремата на корисникот кога посетува одредена веб страна преку кои може да се собираат податоци за активностите и преференци на корисникот http://www.allaboutcookies.org/
[162] Article 29 Working Party ,"Opinion 2/2010 on online behavioural advertising", 22 June 2010, Стр. 9

не треба да се чуваат подолго од што е потребно да се исполнат целите поради кои се собрани. Овие принципи воедно ги вклучуваат принципот на сигурност на податоците и принципот на транспарентна обработка.

Преку основните принципи за заштита на личните податоци се обезбедува квалитет на податоците и одговорност за нивната примена имаат сите контролори кои обработуваат лични податоци. Тие треба кумулативно да бидат исполнети секогаш и при секоја обработка на лични податоци, додека за една обработка да биде легитимна, доволно е да биде исполнет само еден од дополнително утврдените критериуми. [163]

Тие дополнителни критериуми се ако за обработката на лични податоци субјектот на лични податоци недвосмислено се согласил, ако е заради извршување на договор во кој субјектот на лични податоци е странка, ако обработката е потребна за исполнување на правна обврска на контролорот, обработката е неопходна за заштита на виталните интереси на субјектот на лични податоци или обработката е неопходна за остварување на задачи од јавен интерес или заради остварување на легитимни интереси на контролорот. [164] Обработката на личните податоци е легитимна според претходно наведените критериуми, но таа мора кумулативно да да ги исполнува условот податоците да се собираат и да се обработуваат на начин кој соодветен на потребите за реализација на специфична цел, односно обработката мора да биде пропорционална, неопходна, адекватна и непреобемна за конкретната цел. [165] На пример, дури ако да постои согласност на лицето за обработка на неговите лични податоци, таа обработка мора да ги исполни и принципите да биде пропорционална на специфичната цел која треба да се реализира, обработката да биде транспарентна. [166] Само тогаш може да се каже дека обработката е дозволена и легитимна, кога кумулативно се исполнети сите овие услови и принципи.

Во прописите за заштита на личните податоци, постојат две главни основи за законита и дозволена обработка, ако таа е предвидена во закон или поединецот се согласил на таквата обработка. Во одредени земји членки и двата основи имаат примарен статус, но во одредени земји како Португалија, Франција, Италија, Грција согласноста на поединецот има приоритет пред другите критериуми, дури и во однос на обработката предвидена со закон.[167]

Согласноста на поединецот, не е експлицитно предвидена во членот 8 на правото на приватен живот на Европската конвенција за човекови права, ниту во Конвенцијата 108, но е присутна во јурспруденцијата на Европскиот суд за човекови права и неколку

[163] Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, пар. 71.

[164] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281 (член 7)

[165] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 28

[166] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 28

[167] Korff, Douwe, "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE", Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, стр. 7.

препораки на Советот на Европа.[168] Воедно, според европското законодавство за заштита на личните податоци за да согласноста се смета за валидна, треба да биде слободно дадена, откако поединецот е претходно информиран за конкретната цел за која ќе се користат неговите податоци.

Меѓутоа, она што е специфично во прописите за заштита на личните податоци е тоа што одредена обработка може да се смета за законска и без да се обезбеди претходна согласност од лицето или ако истата не е предвидена во закон. Имено, во Директивата 95/46 одредена обработка може да биде дозволена ако постои оправдан, легитимен интерес на контролорот за таквата обработка и ако не преовладуваат интересите и фундаментални права и слободи на лицето чии податоци се обработуваат.[169] Овој критериум се применува само во одредени случаи, и најчесто надзорните тела за заштита на личните податоци имаат улога да проценат дали интересот на оној кој ги обработува податоци е легитимен и ќе ја дозволат таквата обработка. Овој основ е задржан и во новата предлог Регулатива за заштита на личните податоци, но со оглед дека обработката на лични податоци во јавниот сектор мора да биде јасно утврдена во закон, овој правен основ нема да се применува за јавните институции.[170]

Така во случајот Köpke v. Germany,[171] судот го потврдува како легитимен интересот за заштитата на сопственоста на работодавецот во приватна компанија привремено да постави видео надзор и да ја снима вработената на работно место, со намера да открие дали ги врши кражбите кои се случувале.[172] На тој начин, преку критериумот на постоење на "легитимен интерес", регулативата за заштита на личните податоци станува доста флексибилна затоа што отвара широки можности за интерпретација и секој замислен бизнис интерес на контролорот да се смета како легитимен.[173]

Кога се зборува за принципите преку кои се гарантира праведна обработка на личните податоци, важен е и принципот на сигурност на податоците. Овој принцип подразбира одговорност на контролорите кои ги обработуваат податоците да преземат соодветни технички и организациски мерки за да се обезбеди заштита на личните податоци од несакана и незаконска загуба, уништување, измена, неовластен пристап и откривање[174]

Мерките треба соодветно да одговорат на ризиците кои може да настанат за правата и слободите на луѓето, земајќи ја во предвид сензитивноста на податоците, обемот на обработката и бројот на субјекти кои се засегнати со таквата обработка.

---

[168] European Union Agency for Fundamental Rights, "*Handbook on European data protection law*", . Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014), стр. 81

[169] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 7 ф

[170] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 25.1.2012, рецитал 38

[171] Köpke v. Germany, No. 420/07, 5 October 2010

[172] Видео надзорот на физички лица претставува обработка на лични податоци

[173] DE HERT P. & S. GUTWIRTH, 'Privacy, data protection and law enforcement". Opacity of the individual and transparency of power' in E. CLAES, A. DUFF & S. GUTWIRTH (eds..), Privacy and the criminal law, Antwerp/Oxford, Intersentia, 2006, 61-104.

[174] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 17.

### 2.1.4 Права на субјектите на лични податоци

Принципот на транспаретност на обработката Директивата 95/46 го гарантира преку тоа што на поединците чии лични податоци се обработуваат им доделува права на информирање, пристап и исправка на нивните лични податоци.

Поединецот има право да биде информиран за целите на обработката на неговите лични податоци кога се собираат од него или кога се собираат од друг извор, како и да пристапи до своите лични податоци и да приговори на обработката на неговите лични податоци. [175] Воедно, поединецот има право да бара тие да бидат дополнети, изменети или избришани ако се нецелосни, неточни или незаконски се користат.

Во судската практика на Европскиот суд на правдата, значаен е случајот на Google Spain SL,Google Inc.v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González[176], каде судот дава прелиминарно мислење во однос на примената на правото на бришење на лични податоци или познато како "право да се биде заборавен". Случајот е инициран од шпански државјанин кој бара од пребарувачот на Google да бидат избришани негови лични податоци кои биле објавени на веб страна на еден од дневните весници уште пред 16 години, а во врска со аукција на недвижност за обезбедување на негов неподмирен долг. Еден од аргументите на судот врз основа на кој утврдува повреда на правото на заштитата на личните податоци во случајот е дека тие информации за подносителот се неадекватни и не се повеќе релевантни, односно се преобемни во однос на целите на обработка на операторот на пребарувачот и затоа треба да бидат избришани.[177]

Покрај овие, со новата предлог Регулатива за заштита на личните податоци е предвидено правото на мобилност на податоците преку кое субјектот на лични податоци може да земе копија од своите личните податоци во електронски формат и да ги пренесе од еден обезбедувач на електронски услуги на друг, ако се обезбедени врз основа на согласност или врз основа на договор. [178]

Но, уште едно специфично право кое им се гарантира на физичките лица со прописите за заштита на личните податоци е да не се донесуваат одлуки кои имаат правен ефект или значително влијаат врз нив, а преку која се оценуваат некои негови лични аспекти, како работни перформанси, кредитна способност, однесување, одговорност, а која се базирани само врз автоматска обработка на податоци. [179]

---

[175] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 11, 12 и 14

[176] Google Spain SL,Google Inc.v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12, 13 мај 2014,

[177] Google Spain SL,Google Inc.v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Case C-131/12, 13 мај 2014, пар. 94)

[178]Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 25.1.2012, член 18

[179] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 15

Одбивањето за вработување или кредит, добивање на одредени бенефиции или проценка на способности или перформанси базирана само врз основа на претходно автоматски обработени податоци за лицето, без да се земат во предвид други фактори и без да се инволвира човечка интервенција во одредена фаза на постапката е повреда на правото на заштита на личните податоци.

Во новата реформирана регулатива за заштитата на личните податоци ова право се проширува и на обработката на одредени податоци преку кои може да се предвидат одредени лични аспекти на луѓето и нивно профилирање, како нивната економска состојба, здравје, лични преференци, така што важно е да се задржи правото на индивидуите да бидат слушнати и да дадат свое мислење пред да биде донесена мерка која значително влијае врз нив.[180]

## 2.2 Правото на заштита на личните податоци во судската практика на Европскиот суд на правдата во Луксембург

Основачките договори на Европските заедници во почетокот не содржат референца на човековите права или нивната заштита туку преку улогата на Европскиот суд на правдата на Европската унија, човековите права загарантирани во уставите на земјите членки и особено Европската конвенција на човековите права стануваат генерални принципи на европското право.[181] Оттука, за да се определи природата на правото на заштита на личните податоци, неговиот обем и цели, важна е улогата на Европскиот суд на правдата во Луксембург во однос на неговата практична примена.

Европскиот суд на правдата во Луксембург во своите одлуки долго не реферира на правото на заштитата на личните податоци утврдено во членот 8 на Повелбата за основните слободи и права на ЕУ, со што би се потврдил посебниот и фундаментален статус на заштитата на личните податоци и повеќе би се разјаснила природата, обемот и ограничувањата на ова право.[182] Од анализа на судската практика на овој суд, може да се утврди дека во најголем број од случаите кои се однесуваат на заштитата на обработката на личните податоци постои силна поврзаност со повреда на правото на приватен живот, па дури и судот ги спојува двете права во некаква хибридна конструкција на “право на заштита на приватниот живот на индивудуите поврзани со обработка на личните податоци“. [183]

Она што е карактеристично е што судот го применува начинот на примена на правото на приватен живот преку судската практика на членот 8 од Европската конвенција за човекови права, врз примената на правото на заштитата на личните податоци.[184]

[180] Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package“, European Data Protection Supervisor, 7 март 2012, стр 26, точ. 157
https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2012/12-03-07_EDPS_Reform_package_EN.pdf

[181] European Union Agency for Fundamental Rights, “*Handbook on European data protection law”,* Publications Office of the European Union, Council of Europe (2014), стр. 20

[182] Fuster, G, Gellert R, “The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right”, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 26, No. 1, March 2012, 73–82, стр. 76

[183]Ibid, стр. 79

[184] Fuster, G, Gellert R, “The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right”, International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 26, No. 1, March 2012, 73–82, стр.79

Оттука, ограничувањата на правото на заштитата на личните податоци ги заснова на правото на приватност од членот 8 од Европската Конвенција за човекови права, целосно игнорирајќи го членот 8 од Повелбата. [185]

Таков е случајот European Union Civil Service Tribunal: F-46/09, (05 July 2011) каде податоци за здравјето на апликантката без нејзина согласност се доставени од страна на Европската комисија, а за цели на постапката за нејзино вработување во Европскиот Парламент. Судот и покрај тоа што целокупната правна аргументацијата ја заснова на Регулативата No 45/2001 според која се оценува обработка на личните податоци од страна на европските институции, исклучиво се повикува на повреда на членот 8 од Европската конвенција за човекови права во Стразбур, оценувајќи дека со преносот на личните податоци на апликантката е засегнато нејзиното право на приватен живот. Исто така, во прелиминарно мислење за случајот Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk and Others and Neukomm and Lauermann v. Österreichischer Rundfunk, судот оценува колкаво е влијанието врз приватниот живот на лицата, поради откривањето на податоци за износот на приходите на одредени категории на јавни службеници кои се предмет на контрола на австрискиот ревизорски суд. Судот утврдува дека ако националниот суд оцени дека објавувањето на овие податоци не е повреда на членот 8 од Европската Конвенција за човекови права, тоа автоматски би значело дека легислативата воедно не може да ги задоволи барањата за пропорционалност на Директивата 95/46[186], со што повторно може да се види поистоветување на двете права.

Земајќи ја како пример истата оваа одлука на Судот на правдата, авторите De Hert P. & Gutwirth S ја критикуваат апсолутната фокусираност на правото на приватност, како главен извор на интерпретација на Директивата 95/46 и поистоветување на заштитата на личните податоци со приватноста и покрај конституционалнионалниот статус на заштитата на личните податоци. [187]

Меѓутоа, и покрај силното влијание на правото на приватен живот врз резонирањето на судот, постојат случаи каде Европскиот суд во Луксембург реферира исклучиво на правото на заштита на личните податоци загарантирано во членот 8 на Повелбата за основни слободи и права, а во одредени случаи и без да се споменува правото на приватен живот утврдено во членот 7 од Повелбата. Случајот Promiscue[188] е значајна пресвртница во односот на судот, бидејќи е првиот случај каде судот експлицитно го признава статусот на правото на заштита на личните податоци како посебно

[185] Tzanou M, "Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures", Journal of internet law, September 2013, стр. 27

[186] Joined cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01, Rechnungshof v. Österreichischer Rundfunk and Others and Neukomm and Lauermann v. Österreichischer Rundfunk, 20 May 2003, пар. 91).

[187] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44., стр. 21

[188] Случајот Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España, SAU, Judgment of 29 January 2008, C-275/06 се однесува на одбивањето на компанија за интернет услуги да открие лични податоци на свои корисници на непрофитна организација која ги застапува правата на интелектуална сопственост на на нејзините членови

фундаментално право во правниот поредок на Унијата преку реферирање на членот 8 од Повелбата за основни слободи и права кое го предвидува ова право. [189]

Европскиот суд на правдата во Луксембург во своето прелиминарно мислење за случајот Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) оценува дали е оправдано инсталирањето на системи за филтрирање од страна на интернет операторите со цел да се спречи нелегалната дистрибуција преку интернет на дела преку кои се загрозува интелектуалната сопственост. Ваквата мерка би значела систематска анализа на целата содржина, како и собирање на IP адресите на корисниците од кои нелегалната содржина е испратена, а тие адреси се лични податоци преку кои понатаму може да се идентификуваат корисниците. [190]

Она што е значајно што судот и во овој случај, утврдува дека ефектите од ваквата мерка може да го повредат правото на заштита на личните податоци и слободата на корисниците на интернет да примаат и споделуваат информации, кои се заштитени со членот 8 и 11 од Повелбата за основните слободи и права и не се споменува правото на приватност.

Ваквото постапување на судот може да се протолкува како признавање на самостојниот конституционален статус на ова право, без да постои исклучива зависност од правото на приватен живот.

Исто така, во уште во едно свое претходно мислење во случајот Deutsche Telekom AG v. Bundesrepublik Deutschland, Европскиот суд во Луксембург исклучиво реферира на повреда на правото на заштита на личните податоци утврдено во членот 8 од Повелбата за човекови права, без да се споменува правото на приватен живот. Во овој случај, судот оценува дека доставувањето на лични податоци на претплатникот од една на друга компанија со намера да бидат објавени во јавен именик без да биде обезбедена повторна согласност од страна на претплатникот, не влијае значително на правото на заштита на личните податоци, предвидено во членот 8 на Повелбата.“[191].

Овие наведени примери се исклучок кој може да придонесе кон градење на правна историја на посебниот статус на заштитата на личните податоци.

Но, уште еден случај од судската практика Европскиот суд во Луксембург допринесува кон гледиштето дека постои разлика помеѓу правото на приватен живот и заштитата на личните податоци и дека тоа не се целосно идентични права. Во случајот European Commission v. The Bavarian Lager[192] фирмата Bavarian Lager поднесува барање до Европската комисија за пристап до записникот од одржан состанок кој ги вклучува имиња и презимињата на присутни лица на состанокот. Европската комисија го одбива барањето за пристап врз основа на одредбата од Регулативата за слободен пристап до документите на европските институции, која предвидува дека откривањето на документот ќе ја загрози заштитата на “приватноста и интегритетот на индивидуите,

---

[189] Tzanou M, “Balancing Fundamental Rights: United in Diversity?“, CYELP 6 [2010] 53-74, стр. 64

[190] European Court of Justice: C-70/10 - Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (judgement of 24 November 2011). пар. 51)

[191] C-543/09, Deutsche Telekom AG v. Bundesrepublik Deutschland, 5 May 2011, пар. 66

[192] C-28/08 P, European Commission v. The Bavarian Lager Co. Ltd., 29 June 2010

особено во согласност со законодавството на Заедницата кое се однесува на обработката на личните податоци.“ [193].

За интерпретацијата на оваа одредба се поставуваат две теории за нејзино толкување и примена. Едно од гледиштата е таканаречената “renvoi” теорија која ја застапува Европската Комисија, а според која доколку постои барање за јавен пристап до информации кои содржат лични податоци, треба да се постапува во однос на него, согласно правилата за лични податоци. [194]Другата теорија пак налага дека прво треба да биде достигнат “прагот“, односно да е засегната приватноста на лицата кои се инволвирани (threshold theory), па потоа може да се применат правилата за заштита на личните податоци.[195]

Европскиот супервизор за заштитата на личните податоци како и засегнатата компанија Bavarian Lager се залагаат за целосен пристап до податоците на присутните, затоа што сметаат дека во конкретниот случај “приватноста на лицата кои присуствувале на состанокот кои делувале во нивниот професионален капацитет не е засегната при целосен увид во записникот“.[196] Но, Судот на правдата смета дека е правилна одлуката на Европската комисија да не се откријат личните податоци бидејќи според прописите за заштита на личните податоци, лицата кои присуствувале не дале согласност да биде откриено нивното име и презиме.

Европскиот Суд на правдата со ваквата одлука во конкретниот случај, имињата и презимињата се лични податоци и нивното откривање е “обработка на лични податоци“, така што се врши директна примена на правилата за заштита на личните податоци без да е потребно да биде исполнет условот да се постигне “прагот“ да биде засегната нивната приватност. Оттука, Европскиот Суд на правдата и преку во овој случај го потврдува гледиштето дека влијанието врз приватноста не е предуслов за примена на прописите за заштита на личните податоци и тие имаат независна примена.

И од донесената пресуда на судот во случајот ECJ Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others[197]во 2014 година може да се види дека е променет односот на Европскиот суд во Луксембург затоа што усогласеноста на Директивата за чување на податоците 2006/24/ЕС198 ја оценува во однос на правото на приватен живот во членот 7, но посебно и во однос на принципите кои се специфични за правото на заштитата на личните податоци во членот 8. Во пресудата, судот конкретно упатува на членот 8 од Повелбата за основни слободи и права кога оценува дека Директивата за чување на податоците 2006/24/ЕС нема доволни гаранции за да се обезбеди ефективна заштита на податоците од ризикот од злоупотреба и незаконски пристап и употреба на

[193] Regulation (EC) No. 1049/2001 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2001 regarding public access to European Parliament, Council and Commission documents, OJ 2001 L 145, член4 (1) (б)

[194] European Data Protection Supervisor (EDPS) (2011), Public access to documents containing personal data after the Bavarian Lagerruling, Brussels, 24 March 2011, стр. 4, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/BackgroundP/11-03-24_Bavarian_Lager_EN.pdf

[195] Ibid

[196] Ibid.

[197] ECJ Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, Joined cases C-293/12, and C-594/12, 8 April 2014

[198] Судот оценува дека зачувувањето на податоците за телефонската и интернет комуникација на сите корисници на телекомуникациски услуги (без содржината на комуникацијата) за цели на кривична превенција, гонење и истрага на криминал, е непропорционално засегање во двете права.

податоците“. [199]Воедно, судот укажува дека ефективна контрола од страна на надзорно тело на обработката на личните податоци е суштинска и специфична компонента која е дел од правото за заштита на личните податоци во членот 8 од Повелбата. [200] Причината поради која треба посебно да им се пристапи на двете права посебно е затоа што приватноста и заштитата на личните податоци може да покренат различни прашања, и овие разлики не се само теоретски туку имаат и практични импликации. [201] Дали една обработка на лични податоци е пропорционална или непропорцинална треба да се оценува само преку конкретните принципи за праведна обработка кои се засегнати со ваквата обработка. [202]

На пример, зачувувањето и употребата на телекомуникациските податоци на сите корисници за евентуално водење на кривични истраги кое се предвидуваше со Директивата за чување на податоците 2006/24/ЕС е цел која е различна од првичната поради која се собираат податоците од корисниците, а тоа е наплата на услугите, со што автоматски е засегнат принципот на обработка за ограничена и специфична цел, а зачувувањето подолго од потребното за наплата на услугите го засега принципот на зачувување на податоците соодветно на целта. Ваквата мерка го нарушува и принципот на информирање на корисниците за идната употреба на нивните податоци, со што ја губат контролата на своите податоци и се ставени во нееднаква позиција во однос на оние кои ги обработуваат податоците. [203]

Определувањето на непропорционалната обработка само врз основа на правото на приватност и нивното поистоветување е непотребно заобиколување на постоечките правила за заштита на лични податоци и го прави ова право практично неупотребливо.[204] Воедно, со ваквиот третман на ова право постои опасност да не бидат опфатени случаите на непропорционална обработка на лични податоци само затоа што не претставуваат непропорционално мешање во приватниот живот.[205] Како што е веќе споменато, не секој податок преку кој може да се идентификува поединецот, може да се смести во теоријата за приватноста, затоа што не секоја информација преку која можеме да бидеме идентификувани ја сметаме за приватна.[206]

Затоа, оправдани се критиките кои се упатуваат кон Судот на правдата на Европската Унија дека кога одлучува за прашања поврзани со заштита на личните податоци, резонира премногу низ призмата на “приватноста“, така што тоа доведува до пренагласена поврзаност со правото на приватност, иако тие имаат различни цели.

Разлики помеѓу двете права постојат и не е прифатлива нивната апсолутната меѓузависност во сите случаи, што се потврдува во дел од случаите каде судот посебно

[199] ECJ Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, Joined cases C-293/12, and C-594/12, 8 April 2014, пар. 66

[200] ECJ Digital Rights Ireland and Seitlinger and Others, Joined cases C-293/12, and C-594/12, 8 April 2014, пар. 68

[201] Tzanou M, “Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures“, Journal of internet law, September 2013, стр. 28

[202]Ibid, Стр. 27

[203]Ibid, стр.31

[204] Ibid стр. 27

[205] Ibid.

[206] Tzanou M, “Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures“, Journal of internet law, September 2013, стр. 24

упатува на правото на заштита на личните податоци. Овие права не треба да се поистоветуваат, така што правото на заштита на личните податоци треба да го автономниот статус кој му припаѓа.

## 2.3. Заштитата на обработката на личните податоци преку примената на правото на приватен живот во Европскиот суд за човекови права

Постои силна поврзаност на Повелбата за основни права на ЕУ и Европската конвенција за човекови права, поради што Европскиот суд во Луксембург ги заснова своите одлуки реферирајќи на случаи од судската практика на Европскиот суд во Стразбур.

Поради ризиците од употребата на информациско комуникациски технологии и за Европскиот суд за човекови права "заштитата на обработката на личните податоци на луѓето е од фундаментална важност за уживање на правото на приватен и семеен живот на поединецот загарантирано со членот 8 на Европската Конвенцијата". [207]

Од тие причини, случаите на примената на правото на приватен живот од членот 8 на Европската Конвенцијата може да се искористат за да се анализира обемот и меѓусебниот однос на двете права, како и да се утврди како овој суд ја третира заштитата на личните податоци.

Во доменот на правото на приватен живот може да се види дека спаѓаат и случаите на собирање, употреба, чување, објавување на личните податоци за апликантите кои се обработуваат преку создадени досиеја, регистри и бази на податоци, како и преку следење на нивните телефонска или интернет комуникација, вршењето на аудио и видео надзор. [208] Така судот одлучува дека собирањето и чувањето на лични информации што се однесуваат на користењето на телефонот, електронската пошта и интернет на работно место, без знаење на апликантката во случајот Lynette Copland v United Kingdom. [209] претставува мешање во нејзиното право на почитување на приватниот живот и преписката. Исто и во случајот P.G. and J.H. v. the United Kingdom тајното и перманентно снимање на гласот на апликантите во полициска станица без тоа да биде уредено во закон, за цели на понатамошна анализа на семпловите за идентификување на лица во контекст со други лични податоци се смета за обработка на нивни лични податоци која влијае на нивниот приватен живот. [210]

Европскиот суд за човекови права кога одлучува во овие случаи, понекогаш и директно реферира на Конвенцијата за автоматска обработка 108/81, а се земаат во предвид и националните закони за заштита на личните податоци во земјата, како и други секторски прописи каде е уредена обработката на личните податоци поврзани со конкретниот случај.

Но, еден од критериумите кои ги употребува Европскиот суд за човекови права во оценка на допуштеноста на апликациите за повреда на правото на приватен живот е "тестот на приватноста", или дали поединецот во конкретниот случај може да има

[207] S. and Marper v. the United Kingdom, Nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, пар. 103
[208] Европскиот суд за човекови права за примена на правото на приватен живот е што се опфатени само јавни институции, како полицијата, правосудните органи, разузнавачки и сигурносни служби, социјални служби и не ја опфаќа директно обработката на лични податоци која се врши приватниот сектор
[209] Lynette COPLAND v United Kingdom. (бр. 62617/00), 03.07.2007, пар. 44.
[210] P.G. and J.H. v. the United Kingdom, No. 44787/98, 25 September 2001, пар. 59

"разумно очекување на приватност". И во постапувањето на овој суд, влијанието врз приватниот живот е клучно во оценката на судот дали постои повреда на правото на приватен живот преку обработката на личните податоци.

За разлика од "тестот на приватноста" кој го применува Европскиот суд во Стразбур, прашањето кое исклучиво треба да се поставува од националните судови и органи за заштита на личните податоци кога се утврдува дали е повредено правото на заштита на личните податоци е дали се работи за обработка на "лични податоци", односно дали преку податоците се идентификува или може да биде идентификувано физичко лице.

Доволна е можноста за идентификација на физичкото лице, додека потенцијалниот ефект и влијание не само врз неговата приватност, но и врз другите слободи и права се зема во предвид, но не е единствен и одлучувачки фактор за да се оценува дали постои повреда на правото на заштита на личните податоци.

Европскиот суд во Стразбур во случаите на обработка на лични податоци кои се поврзани со приватноста ги гарантира некои од принципите за заштита на личните податоци кои се предвидени во прописите за заштита на личните податоци како[211]принципот на законитост, принципот на определување и ограничување на целта на обработката, принципот на релевантност и точност на податоците, ограничено чување на податоците, право на пристап и промена на личните податоци. [212]Иако дел од принципи судот во Стразбур практично ги применува, правото на приватен живот сепак не може целосно да одговори на барањата кои произлегуваат од прописите за заштита на личните податоци.

### 2.3.1 Принцип на законитост

И кај правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци, првиот услов кој се зема во предвид е дали мерката на мешање во правото на поединецот е предвидена и е во согласност со закон. Во оценката на легалноста на обработката, судот во Стразбур не се задоволува со постоењето на законски основ, туку се оценува и квалитетот на законот. Мерката на јавната власт треба да биде предвидена во националното право преку јасни и доволно прецизни одредби, а во одредени случаи, во отсуство на законски правила, се зема во предвид и воспоставената домашна судска практика на одговорната држава за одредено прашање.

Повреда на правото на приватен живот се утврдува доколку судот утврди дека нема процедура за начинот како се врши примената на мерката и доколку не постојат механизми за контрола да се спречи арбитрерното користење на моќта на јавната власт.

Во случајот, Khan v. the United Kingdom[213] повреда на законитоста е утврдена при вршење на скриено аудио прислушкување кое во конкретниот случај не е уредено со закон, туку само преку Водич на службата за внатрешни работи кој не е правно обврзувачки и не е јавно достапен. Исполнувањето на условот на законитост значи и

[211] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 6

[212] European Union Agency for Fundamental Rights, "*Handbook on European data protection law*", . Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014), стр. 61.

[213] Khan v. the United Kingdом, no. 35394/9 7), 4.10.2010, пар. 27

достапност на нормата до заинтересираните лица и нивна предвидливост, така што секој може да го предвиди постапувањето на јавната власт.

Судот не ни докажува дали отсуството на закон или квалитет на законот според поставените критериуми имал директен ефект, односно подносителот бил навистина жртва на такво мешање. Доволно е во конкретниот случај да постои поврзаност, можен ефект и влијание врз поединецот кој се смета засегнат од таа законска мерка. Така во случајот Iordachi and Others v. Moldova [214]апликантите се жалат дека слободата на коренспонденција им е повредена со оглед дека домашното законодавство не обезбедува доволни гаранции против злоупотреба од националните власти. Иако апликантите не се жртва на конкретно прислушкување на нивните телефонски комуникации, тие сметаат засегнати, затоа што нивната работа како адвокати за човекови права е поврзана со комуникација и заштитата на правата на лицата кои може да бидат подведени на овие мерки.

Исто така, законско откривање или пренос на личните податоци на друга институција, тело, компанија може да се изврши под одредени услови утврдени во националното законодавство на земјите членки, во контекст на вршење на легитимни и вообичаени деловни активности на компаниите или други тела. [215]

Примената на ова правило може да се препознае во судската практика на Европскиот суд за човекови права, во случајот Kurić and Others v. Slovenia[216], каде судот значителна тежина му дава на фактот дека преносот на имињата на “избришаните“лица од другите поранешните југословенски републики од регистарот на постојани резиденти на Словенија, во регистарот на странци без дозвола за престој, нема правна основа во домашното законодавство и ни еден од релевантните закони не предвидува таква дерегистрација на тие лица и пренос на податоците во друг регистар“. [217]

Право на тајноста на комуникација имаат и затворениците. Судот констатира дека има арбитрерното навлегување во правото на приватен живот и кореспонденција на затворениците, ако правилата кои се однесуваат на мониторирање на повиците на затворениците не се доволно јасни и детални да обезбедат соодветна заштита на нивните права [218]Европскиот суд за човекови права во Стразбур има постапувано во случаи на земји потписнички кои во конкретни случаи, каде одлучува дали државата презела мерки да ја гарантира доверливоста на привилегираната комуникација помеѓу клиентот и адвокатот која не смее да биде следена, така што не е доволно само законско регулирањето на овие мерки, туку и да се поставаат механизми да се врши контрола ефективно се почитува ова правило. Посебна заштита на комуникацијата помеѓу поединецот со неговиот адвокат која се смета за привилегирана комуникација почива на правото на поединецот да добие правна помош, без страв информаците да ги разменува слободно. [219]

---

[214] Iordachi and Others v. Moldova, no. 25198/02), 14.09.2009

[215] Директивата 95/46 пар. 30

[216] Kurić and Others v. Slovenia[216] (Application no. 26828/06) 26.06.2012

[217] Ibid, пар. 34

[218] Doerga v. The Netherlands, (no. 50210/99) 27.07.2004. пар.53)

[219] Владата на Велика Британија во 2015 година призна дека нивните разузнавачки служби следеле привилегирана комуникација помеѓу двајца либански државјани и нивните адвокати. http://www.theguardian.com/uk-news/2015/feb/18/uk-admits-unlawfully-monitoring-legally privileged-communications

Во неколкуте пресуди кои се однесуваат на тајно вршење на надзор, следење и прислушкување, судот утврдува неколку мерки на заштита кои треба да се уредат во закон со цел да се избегне злоупотреба на моќта на јавната власт.

Во тие мерки спаѓа утврдување на природата на делата за кои може да се издаде налог за прислушкување, дефинирање на категориите на лица кои би биле подложени на овие мерки, ограничување на времетраењето на телефонското прислушкување, процедурата која треба да биде следена при испитување, користење и чување на собраните податоци, мерките на претпазливост кои треба да се преземат кога податоците се откриваат на други, условите според кои снимките може или мора да бидат уништени.[220]

Сите овие аспекти кои Европскиот суд за човекови права ги зема во предвид се всушност примена на дел од принципите за заштита на личните податоци преку кои се обезбедува квалитетот на податоците. Затоа и во пресудата за случајот Malone v. the United Kingdom [221] судијата Петити во своето издвоено мислење реферира на Конвенцијата 108 кога укажува дека правилата на кривичната постапка треба да ги уредат прашањата на времетраење на мерката на прислушкување, чување на податоците, мерките на доверливост и сигурност, дали се прибирани податоци кои не се поврзани со кривичното дело, колку може да трае мерката и кога треба да избрише снимениот материјал.

### 2.3.2 Принцип на пропоционалност

Еден од главните принципи кој исто така се сретнува и кај двете права, е принципот на пропорционалност. Принципот на пропорционалост во судската практика на судот во Стразбур е изразен преку оценката дали законската мерка е "неопходна во едно демократско општество", односно дали мешањето во правото на приватен живот е пропорционално, во мера и на начин кој е неопходен да ја исполни една од легитимните цели, наведени во ставот 2 од членот 8 на ЕКЧП, а земајќи го во предвид степенот на дискреција (margin of appreciation) на националните држави во ваквата проценка.

Според De Hert, P. and Gutwirth, S. недостаток е што прашањето дали одредена мерка е "неопходна во демократското општество" често не се одговара од Европскиот суд за човекови права, откако ќе се утврди повреда на принципот на законитост. [222] Во случајот Peck v. the United Kingdom[223] е утврдена повреда на правото на приватен живот, затоа што без согласност на подносителот е објавена снимка од системот на видео надзор на која се гледа дека се обидува да си ги пресече вените. И покрај легитимната и законска цел поради која е поставен видео надзорот, Европскиот суд за човекови права во Стразбур утврдува повреда на неговото право на приватен живот затоа што нема оправдана причина и легитимна основа за објавувањето на оваа видео

---

[220] Gabriele WEBER and Cesar Richard SARAVIA against Germany, no. 54934/00, 29.06.2006, пар. 95 .

[221] Malone v. the United Kingdom, [221]No. 8691/79, 2 August 1984

[222] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourgand Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44

[223] Peck v. the United Kingdom[223] No. 44647/98, 28 January 2003

снимка на медиумите. Исто и во случајот Khelili v. Switzerland [224] евидентирањето на зборот "проститутка" како занимање на жалителката во полициските досиеја, без да биде покрената постапка за прекршок за проституција, се утврдува дека не е оправдано ниту неопходно во едно демократско општество и може да влијае на честа и угледот на жалителката. Во случајот Z. v. Finland[225] пак судот утврдува дека откривањето на медицинските податоци на жалителката објавени во судска пресуда е непропорционално мешање во нејзиното правото на приватен живот.

Меѓутоа, во одредени случаи како Leander v. Sweden[226]судот проценува дека мешањето во правото на приватен живот на подносителот е во согласност со закон и е неопходно во едно демократско општество, заради остварување на легитимни цели на обезбедување на национална сигурност. Подносителот во овој случај, се жали дека во таен полициски регистар има податоци за него и не му е овозможен пристап до тие информации, поради кои при процедура на сигурносна проверка за контрола на персоналот тој го губи работно место. Оценка на судот е дека законот содржел доволно експлицитни и детални одредби за тоа кои информации може да бидат откриени за него и на кои органи, како и околностите во кои може да бидат доставени и процедурата која треба да се следи и затоа не постои повреда на правото на приватен живот.

### 2.3.3 Принципот на релевантност, непреобемност и соодветност

Собирањето на што повеќе информации и податоци за физичките лица ги става во доминатна позиција јавните институции и на компаниите, затоа што информацијата е моќ која може да се употреби за различни цели и секако постигнување што повеќе профит. Затоа принципот на пропроционалност подразбира и обработка на лични податоци кои се адекватни, релевантни и не преобемни во однос на целите поради кои се собрани и понатаму се обработуваат. [227]

Како што е споменато, тоа вклучува и обврска и да се избегне собирање на личните податоци ако целта може да се исполни без нивно собирање. Така при употреба на електронски картички за употреба на јавен транспорт најоптимално решение би било системот да ја провери валидноста на картичката без да има потреба од собирање на лични податоци за корисникот на таа картичка и каде и кога ја употребил. [228]

Затоа, барањето податоците да бидат адекватни на целта укажува и на поширока цел, тоа имплицира обврска за сите лица и компаниите или јавните власти кои употребуваат лични податоци да делуваат со соодветно внимание и да ги базираат своите одлуки само врз основа на информации кои се релеватни.[229] Примена на принципот да се

[224] Khelili v. Switzerland [224]No. 16188/07, 18 October 2011
[225] Z. v. Finland[225] No. 22009/93, 25 February 1997
[226] Leander v. Sweden[226] No. 9248/81, 26 March 1987
[227] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 6 ц
[228]European Union Agency for Fundamental Rights, "*Handbook on European data protection law*", . Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014), стр. 71)
[229] UK INFORMATION COMMISSIONER STUDY PROJECT, PRIVACY & LAW ENFORCEMENT, Foundation for Information Policy Research, The legal framework an analysis of the "constitutional" European approach to issues of data protection and law enforcement, February 2004, стр. 6/7

собираат и обработуваат минимум неопходни податоци, кои се соодветни и релевантни на целта која треба да се постигне може да се види и од судската практика на Европскиот суд за човекови права.

Во случајот Panteleyenko v. Ukraine е утврдена повреда на правото на приватен живот поради тоа што националниот суд не го испочитувал посебниот режим на собирање, употреба и откривање на доверливи психијатриска информација за здравјето на подносителот, така што е собран и употребен податокот за неговата ментална состојба од медицинската установа каде се лекувал кој не е релевантен за конкретната судска постапка . [230]

## 2.3.4 Принципот на точност, целосност, ажурност

Уште еден принцип потребен за обезбедување на квалитет на податоците е обврската на секоја јавна институција, организација, компанија која обработува личните податоци да води сметка тие да бидат точни, и онаму каде неопходно ажурирани, како и да ги презема потребните мерки податоци кои се неточни и нецелосни да бидат избришани или уништени. [231]

Примената на овој принцип може да се види и во некои од одлуките на Европскиот суд за човекови права. Во случајот Romet v. the Netherlands, утврдува повреда на правото на приватен живот поради неуспехот надлежната служба да ја поништи навремено возачката дозвола која подносителот ја пријавил како изгубена, што доведува до злупотреба на неговиот идентитет од трети лица.[232]

Поради ваквиот пропуст, без знаење и согласност на подносителот неговата изгубена возачка дозвола е искористена од друго лице за регистрација на повеќе возила за кои му се наметнуваат обврски за сторени прекршоци за кои мора да плати и резултираат дури и со негово приведување. Овој случај од аспект на прописите за заштита на личните податоци може да се подведе како повреда на принципот за заштита на личните податоци за обезбедување точни, ажурирани, целосни податоци за лицето.

Контролорот е должен да презема мерки континуирано и навремено да врши ажурирање на податоците кои ги води за лицето и да го спречи ризик за злоупотреба и понатамошна повреда на правата на поединецот. Обработката на неточни, неажурирани податоци може да доведе до материјална загуба на лицето и негово евидентирање како должник или сторител на одредено кривично дело или прекршок преку кражба на неговиот идентитет, повреда на неговата чест и углед, па дури и лишување од слобода како крајна последица.

## 2.3.5 Принцип на ограничено чување на податоците

Личните податоци не може да се чуваат трајно ако целта поради која се обработуваат е исполнета. После истекот на предвидените рокови на чување, личните податоци е

---

[230] PANTELEYENKO v. UKRAINE (Application no. 11901/02) 12.2.2007, пар. 62).

[231] член 6 став д Директивата 95/46

[232] ROMET v. THE NETHERLANDS (Application no. 7094/06), 14.05.2012, пар. 37).

потребно да се избришат и да се уништи документацијата која ги содржи тие лични податоци преку следење на соодветни процедури каде тоа ќе биде евидентирано.

Ова е еден од принципите за заштита на лични податоци кој е посебно утврден во членот 6 на Директивата 95/46, како и во Конвенцијата 108/81 и гласи дека "податоците ќе се чуваат во форма во која е возможна идентификација на субјектот на лични податоци, не подолго од она што е неопходно за исполнување на целта поради која се собрани. "[233] Тоа значи дека после истекот на утврдениот временски рок, податоците треба да се анонимизираат, односно податоците за името и презимето, но и други податоци за лицето може да се одвојат на начин на кој нема да биде возможна идентификација или истата би била тешко да се постигне.

Во Европскиот суд за човекови права во Стразбур постојат случаи каде апликантите се жалат на предолгите временските рокови на чување на личните податоци или на нивното трајно чување, како на пример податок за изречена мерка на безбедност кој има ефект врз нивните изгледи за вработување, како во случајот M.M. v. the United Kingdom[234]. Во случајот Rotaru v. Romania [235], подносителот се жали на повреда на правото на приватен живот поради чувањето и можна употреба на податоци за неговиот живот, неговите студии, политички активности и неговото криминално досие, кои се собрани за него уште пред 50 години, а кои се чуваат од романската разузнавачка служба.

За Европскиот суд во Стразбур, чувањето и употребата на податоците, како и одбивањето да се оспори таквата обработка од страна на јавна институција е повреда на правото на приватен живот на жалителот. Исто и случајот Amann v. Switzerland[236] се однесува на собирање и чување лични податоци за лицето од страна на обвинителството, поради прислушкуван телефонски повик кое лицето го добило од поранешна амбасада во Берн. Судот во Стразбур во оваа пресуда референра на Конвенцијата на Советот на Европа од 1981, и го анализира случајот и во однос на двата аспекти, дали собирањето на податоци за лицето е во согласност со закон, но и дали самото чување на тие податоци е во согласност со закон дури и кога тие податоци не се употребуваат. Во однос на чувањето на картичката со податоците на подносителот, судот утврдува дека не се применети принципите кои се веќе содржани во шведското законодавство, а кои предвидуваат дека податоците за кои ќе се покаже дека не се неопходни или немаат понатамошна цел треба да бидат уништени.

Но, во одредени случаи регистрирањето и чувањето на личните податоци се оправдани. Така, судот во Стразбур не утврдува повреда на правото на приватен живот поради тоа што лични податоци на апликантите се евидентирани во национална судска база на сторители на кривични дела на сексуални деликти во случајот Gardel v. France[237] која се води заради превентивни цели за спречување на овој вид кривични дела и заштита на децата и другите ранливи групи и до која имаат ограничен пристап само надлежни органи. Судот во овој случај дополнително се впушта и во оценка на предвидениот

[233] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, Член 6 став 1 (е)

[234] M.M. v. the United Kingdom[234] n. 24029/07), 29.04.2013

[235] Rotaru v. Romania [235][GC], No. 28341/95, 4 May 2000,

[236] Amann v. Switzerland[236] [GC], No. 27798/95, 16 February 2000

[237] CASE OF GARDEL v. FRANCE[237]Application no. 16428/05), 17.12.2009,

рок на чување на личните податоци во ваквиот регистар во националното законодавство, така што за законскиот максимален рок од 30 години утврдува дека не е диспропорционален во однос на целта која се остварува преку чувањето на информацијата.

Во однос на трајното чување на лични податоци, значаен е случајот S. and Marper v. the United Kingdom, каде се оценува дали трајното зачувувањето на отпечатоци од прсти и ДНК профили на жалителите, како лица кои биле осомничени, но не се осудени за одредени кривични дела е законско и неопходно во едно демократско општество.

Судот во овој случај јасно изразува дека земајќи ги во предвид главните принципи кои се утврдени во релевантните инструменти како Конвенцијата 108 како и Препораката на Советот на Европа за обработката на лични податоци за полициски цели, чувањето мора да биде пропорционално на целите поради кои се собрани и временски да биде ограничено. [238] Ваквото чување на податоците влијае на правото на приватен живот на лицата и го повредува нивното право на презумција на невиност и лицата се третираат исто како осудените лица и покрај тоа што не се осудени за кривично дело. [239]

### 2.3.6 Сигурност на обработката на личните податоци

Обврската за оние кои ги обработуваат личните податоци (јавните институции, компании) за преземање на соодветни технички и организациски мерки да се обезбеди сигурноста и тајноста на личните податоци не може се претпостават преку генералната забрана за мешање во приватниот живот.

Меѓутоа, тоа не го спречува Европскиот суд за човекови права во Стразбур да го примени и принципот на сигурноста на личните податоци во својата практика, така што во еден свој случај поставува прецедент со тоа што утврдува повреда на правото на приватен живот, поради непреземањето на соодветни технички и организациски мерки од страна на контролорот кој ги обработува податоците за лицето.

Таков е случајот I. v. Finland[240], каде апликантката се жали на неовластено откривање на податокот за нејзиното здравје дека е HIV позитивна од страна на здравствената установа каде работи и каде воедно има медицинско досие. Судот утврдува повреда на нејзиното правото на приватен живот поради тоа што здравствената установа не обезбедила соодветни технички и организациски мерки преку кои ќе се ограничи и контролира пристапот до нејзиното медициско досие само од страна на овластени лица кои се вклучени во нејзиниот третман.

### 2.3.7 Права на субјектите на личните податоци

Дел од случаите во судската практика на судот во Стразбур се поврзани со пристап до досиеја кои содржат лични податоци на лицата од страна на јавните институции.

Во случајот Gaskin v. the United Kingdom на подносителот не му овозможено да пристапи до досието кое за него го водела социјална установа додека бил дете. Судот

[238] S. and Marper v. the United Kingdom, Nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, пар. 107
[239] S. and Marper v. the United Kingdom, Nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, пар. 122.

[240] I. v. Finland No. 20511/03, 17 July 2008

утврдува повреда на приватниот живот затоа што ваквата постапка го попречува лицето во својот социјален развој и градење на својот идентитет. Правото на приватен живот значи дека „секој може да воспостави деталите на нивниот идентитет како индивидуални човечки суштества и не треба да бидат спречени од страна на јавните власти од добивањето на тие информации без посебно оправдување“.[241]

Во случајот Haralambie v. Romania [242]пак на подносителот шест години му се одлага пристапот до досието создадено од романската тајна служби за време на комунистичкиот период. Во досието постојат податоци за подносителот бидејќи коментирал против политичката и економската ситуација во земјата, а се евидентирани уште од 1979 година. Судот утврдува дека поради тоа што не постои ефективна и достапна процедура која му овозможува пристап до личното досие во разумно време, сторена е повреда на неговото правото на приватен живот.

Правото на информирање и пристап до личните податоци подразбира и право на лицето врз кое се применува мерка на таен надзор, да биде информиран за примената на мерката на таен надзор, прислушкување и обработка на неговите лични податоци, како и постоењето на правно средство да ја оспори примената на оваа мерка.

Кај примената на тајните мерки за надзор, независно дали ги применува полицијата, или службите за безбедност, законот мора да предвидува можност лицето да биде известено за овој факт во одредена точка од постапката и под одредени околности. Тоа што лицето не знае за примената на мерката додека таа се спроведува е неопходно за ефикасноста на мерката. Но, она што судот го бара е дека штом се создадат услови, и штом известувањето на лицето може да изврши без да се загрози целта поради која е вршен надзорот после неговото прекинување, тоа треба да биде сторено и лицата да бидат информирани.

Воедно, како повреда на правото на живот судот ги третира и случаите на апликанти трансексуалци кои бараат формално потврдување и промена на нивното име во официјалните документи, земајќи ги во предвид можностите на различните системи на земјите потписнички за имплементација на овие мерки. Во случајот B. v. France[243] се утврдува повреда на членот 8, поради одбивањето на француските власти да го изменат статусот на подносителот кој е трансексуалец од маж во жена, во граѓанскиот регистар.

На правно потврдување на промената на полот и новиот родов идентитет, апликантите се повикуваат и од причина што тоа влијае и врз остварувањето на други нивни права, како третманот при вработување, социјални и пензиски права и правото на склучување брак. [244]

За De Hert P. & Gutwirth S. како еден од недостатоците во судската практика на Стразбур е што признавањето на правата на информирање и пристап е далеку од директно.[245] Bygrave исто така наведува дека правото на приватен живот во судот во Стразбур не предвидува право на пристап кое ги опфаќа сите лични податоци, што е

---

[241] Gaskin v. the United Kingdom, No. 10454/83, 7 July 1989, параграф 39.

[242] Haralambie v. Romania [242]No. 21737/03, 27 October 2009

[243] ECtHR, B. v. France (Application no. 13343/87, 25.03.1992)

[244] ECtHR Christine Goodwin v. The United Kingdom, no. 28957/95, 11 July 2002).

[245] DE HERT P. & GUTWIRTH S., ‘Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action’ in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44)., стр. 17, 18

спротивно на законите за заштита на личните податоци кои предвидуваат вакво право.[246]

Преку реферирање на дел од случаите од судската практика на Европскиот суд во Стразбур каде е утврдена повреда на правото на приватен живот, а кои се поврзани со обработка на лични податоци, може да се види дека судот фактички применува дел од принципите за заштита на личните податоци и правата на субјектите на лични податоци за пристап до своите податоците. Тоа покажува дека во одредена мера интересите на двете права се поклопуваат. Меѓутоа, преку генералната забрана за повреда на правото на приватен живот не може да се антиципираат сите критериуми и барања за законска и легитимна обработка кои во прописите за заштита на личните податоци се конкретни, специфични и експлицитно наведени.

Оттука и покрај усвојувањето на принципите за заштита на личните податоци инспирирани од Конвенцијата 108/81, преку судската практика на Европскиот суд во Стразбур не може да се добие резултат каков што има "систематската и генерална природа на законот за заштита на личните податоци."[247]

Воедно, Европскиот суд во Стразбург ја третира заштитата на личните податоци потесно од нејзиниот вистински обем на примена, затоа што е насочен само кон онаа обработка на лични податоци која влијае на приватниот живот, за разлика од регулативата за заштитата на личните податоци каде централен е концептот на "личен податок" и не прави разлика помеѓу различните видови на лични податоци врз основа на нивната релевантност за приватноста."[248]

[246] Bygrave, L. (1998) Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties. International Journal of Law and Information Technology, 6 p.247–284. Стр. 27 Available at: http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf.)

[247] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 6

[248] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44, стр. 16).

## Глава 3 ДИСТИНКЦИЈА ПОМЕЃУ ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ И ПРИВАТНОСТА

Со оглед дека на правото на заштитата на личните податоци со Повелбата за човекови права во ЕУ, но и во некои законодавства на некои земји членки има статус на посебно право, веќе постојат теоретски гледишта кои објаснуваат зошто заштитата на личните податоци е различна од правото на приватност.

Трите клучни аргументи се сретнуваат во теоретската дебата кога се анализира односот помеѓу двете права и разликите помеѓу нив.

Првиот е дека приватноста е поширок концепт кој не може да се сведе само на контрола на информациите за поединецот, туку и на нејзиното правото на слободно одлучување и слободен избор на личноста како и ограничен пристап до неа. Второ, заштитата на личните податоци се однесува на сите информации кои дури и немаат влијание врз приватниот живот на поединецот и во тоа се разликува од правото на приватен живот.

Трет аргумент е дека заштитата на личните податоци влијае врз повеќе фундаментални права и слободи кои може да се остварат ако се почитуваат принципите за правична обработка на личните податоци, а не само врз правото на приватност.

Неколку автори ги застапуваат гледиштето дека приватноста и заштитата на личните податоци не се идентични права. За De Hert p. & Gutwirth S. заштитата на личните податоци и правото на приватен живот не се идентични права и постојат значајни разлики помеѓу нив во однос на нивниот обем, цели и содржина. [249]

Тоа што цел на заштитата на личните податоци е заштита на фундаменталните човекови права и слободи, а особено правото на приватност, за De Hert p. & Gutwirth S.покажува дека заштитата на личните податоци е воедно и поширока и поспецифична од заштитата на приватноста“.[250] Заштитата на личните податоци е поширока затоа

[249] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44, ст. 5

[250] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44, ст. 3.

што ги заштитува *сите* лични податоци, но исто така затоа што е поврзана со другите фундаментални права и слободи на индивидуите, а во исто време е поспецифична, затоа што се однесува само на обработка на лични податоци. [251]

И за Juliane Kokott and Christoph Sobotta првата дистинкција помеѓу приватноста и заштитата на личните податоци е во обемот на двете права, така што приватноста не се однесува на сите информации за идентификувано лице, а заштитата на личните податоци ги покрива токму тие информации. [252]

Официјален став на експертската Работната група 29 е дека заштитата на личните податоци ги заштитува фундаменталните права и слободи на физичките лица и особено, "**но не ексклузивно**" нивното право на приватност," затоа што се однесува и на обработка на личните податоци во контексти надвор од домот и семејството, како тие во однос на трудовото право, кривичните дела, административните санкции или пресуди во граѓанските случаи или директниот маркетинг. [253]

Преку основните принципи за заштита на лични податоци се остваруваат и неколку други вредности и интереси, освен приватноста, а тоа се транспарентност во обработката на лични податоци, право на фер постапка, квалитет на податоците, сигурност на податоците, одговорност на контролорите, недискриминација и пропорционалност. [254]

Затоа, Maria Tzanou смета дека заштитата на личните податоци треба да биде "реконструирана" за да целосно го добие статусот на фундаментално право веднаш до правото на приватност.[255] Тоа може да се направи преку препознавање на суштината на ова право каде оценката на повредите на правото на заштита на личните податоци ќе се заснова исклучиво врз основа на релевантните принципи за заштита на личните податоци, без упатување на правото на приватност. [256]

Суштината на правото на заштита на личните податоци и нејзина крајна цел е исполнување на основните принципи за заштита на личните податоци и таа треба да се оценува само низ призмата на тие принципи.

Исто така, приватноста и заштитата на личните податоци имаат различен пристап кон заштитата на политичката приватна сфера на поединецот. [257] Приватноста содржи негативна забрана за употреба на моќ, додека правилата за заштита на личните

[251] Ibid.
[252] Kokott, J. and Sobotta, C. (2013). The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. International Data Privacy Law, 3(4), pp.222-228., стр. 225).
[253] Article 29 Working Party (2007), "Opinion 4/2007 on the concept of personal data", WP 136, 20 June 2007, стр. 7
[254] Tzanou M, "Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures", Journal of internet law, September 2013, Стр. 26

[255] Tzanou, M,"Data protection as a fundamental right next to privacy? 'Reconstructing' a not so new right",International Data Privacy Law (2013) 3 (2): 88-99.

[256] Ibid.
[257] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 8

податоци генерално не ја забрануваат обработката на лични податоци и служат да ја организираат и канализираат употребата на моќ.[258]

Приватноста во европската судска практика има забранувачки и нормативен карактер и тука се одлучува дали мешањето во индивидуалната автономија на поединецот е оправдано или не, додека заштитата на личните податоци е повеќе инструмент на транспаретност кој настапува откако веќе е направен нормативен избор, со цел да се канализира нормативно дозволената употреба на моќ преку гаранциите и мерките на одговорност и транспаретност на обработката [259] Прописите за заштитата на личните податоци генерално не оспоруваат дека личните податоци може да бидат обработувани, туку таа обработка ја подведуваат на одредени правила и услови, на поединците им доделуваат права за да имаат контрола врз обработката, а посебни надзорни тела ги контролираат оние кои ги обработуваат податоците да не ја злоупотребаат својата моќ. [260]

За разлика од нејасното значење на приватноста како право кое може да има различно значење во различни контексти и јурисдикции, заштитата на личните податоци има процедурална природа, што го прави побјективно ова право и полесно за примена[261] .

Како што е веќе споменато, правото на заштита на личните податоци во Европската Унија, се разликува од правото на приватен живот и затоа што контролата и мониторирањето на заштитата на личните податоци од страна на независно надзорно тело е задолжителен и есенцијален елемент на ова посебно право. [262]

Постои и една доминантна перцепцијата дека правото на приватен и семеен живот, дом и комуникации, ги заштитува индивидуите примарно од државата, додека заштитата на податоците е про-активно право кое му овозможува на поединецот да очекува дека неговите или нејзините информации ќе бидат обработувани од секого, а не само од државата. [263]

Гледиштето дека заштитата на личните податоци е про-активно право се зајакнува со новата предлог Регулативата за заштита на личните податоци која бара обезбедување на приватноста уште во самиот дизајн на новите технологии, како и го зајакнува принципот на "accountability" на кои се обврзани контролорите. Овие нови реформи товарот на одговорност го ставаат врз оние кои ги обработуваат личните податоци континуирано да преземаат мерки на заштита и секогаш да бидат во можност да им

[258] DE HERT, P. and GUTWIRTH, S. (2006) *Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power*. Antwerp/Oxford: Intersentia, p.61-104.

[259] Legal, social, economic and ethical conceptualizations of privacy and data protection, PRESCIENT project (see http://www.prescientproject.eu), co-funded by the European Commission within the Seventh Framework Programme (2011), [report] стр. 8

[260] Ibid.

[261] Tzanou M, "Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures", Journal of internet law, September 2013, Стр. 27 и полесно за примена од страна на судовите, за разлика од премногу општион концепт на приватноста. Стр. 28

[262] DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44, стр.5).

[263] Preliminary Opinion of the European Data Protection Supervisor "Privacy and competitiveness in the age of big data, The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy", March 2014, стр. 12)

докажат на граѓаните и на надзорното тело за заштита на личните податоци дека се усогласени со обврските кои произлегуваат од регулативата за заштита на личните податоци, преку свои интерни политики и механизми на нивна примена. [264]

### 3.1 Заштита на личните податоци и правните лица

Постои уште една специфичност која ја потврдува посебната, sui generis природа на заштитата на личните податоци (во споредба со приватноста и приватниот живот) е што овој концепт може да биде во одредени исклучителни ситуации проширен на правни лица, како компании или асоцијации. [265] Меѓутоа, најпрво важно е да се каже дека и правото на приватен живот и заштитата на личните податоци се фундаментални права кои им припаѓаат на физичките лица. Починатите лица не се субјекти на лични податоци, но нивните лични податоци ќе бидат и понатаму заштитетни, особено во случаите каде постои обврска за медицинска доверливост на податоците, особено што преку одредени податоци за тие лица, може да бидат откриени податоци за здравјето и приватноста на членови на нивните семејства.

Проблематично е и нејасно засега проширувањето на примената на правото на правото на приватен живот од членот 8 на ЕКЧП врз правните лица [266]затоа што ова право спаѓа во групата лични права кои се суштински поврзани за луѓето. Затоа, Европскиот суд за човекови права поднесените апликации од страна на правни лица за наводна повреда на нивното право на заштита на податоците според членот 8 на ЕКЧП, ги разгледува во рамките на правото на заштита на домот и кореспонденцијата, а не како повреда на правото на приватен живот. [267].

Но, Работната група 29 во своето мислење наведува дека во одредени околности, одредени правила за заштита на личните податоци може сепак индиректно да се применат на информации поврзани со бизниси и правни лица. [268]Тие случаи се кога информациите за правното лице може да се поврзат со физичкото лице, како на пример кога називот на правното лице доаѓа од името на физичкото лице или кога се работи за информации за мали бизниси преку кои може да открие за однесувањето на физичко лице.[269]

---

[264] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 25.1.2012, стр. 10 (Член 22 и 23 од Предлог Регулативата).

[265] UK INFORMATION COMMISSIONER STUDY PROJECT, PRIVACY & LAW ENFORCEMENT, Foundation for Information Policy Research, The legal framework an analysis of the “constitutional” European approach to issues of data protection and law enforcement, February 2004, Стр. 7.

[266] Korff, Douwe “Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, (Study Contract ETD/97/B5-9500/78), стр. 20

[267] European Union Agency for Fundamental Rights, “*Handbook on European data protection law*”, . Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014), стр. 38

[268] Article 29 Working Party (2007), “Opinion 4/2007 on the concept of personal data”, WP 136, 20 June 2007, стр. 23.

[269] Ibid

И за Европскиот суд на правдата "правните лица може да се повикаат на заштита преку членот 7 и 8 на Повелбата, само ако преку официјалниот назив на правното лице може да се идентификува едно или повеќе физички лица." [270]

Но, независно од ваквата можност во Директивата 95/46 е јасно наведено дека заштитата на лични податоци се однесува на физички лица, а истата формулација е задржана и во новата предлог Регулатива за заштита на личните податоци. [271] Од друга страна пак, во Конвенцијата 108 и Водичот за регулирање на комјпутеризираните лични податоци на Обединетите Нации нема ограничувања и режимот на заштита на личните податоци може да се прошири и на правните лица.

Ваквата можност е предвидена и во Директивата 2002/58/ЕС за е-приватност, [272]но и во одредени земји членки на Европската Унија во своите националните закони ја прошируваат заштитата на личните податоци и на правни лица. Korff во посебна студија ја испитува токму заштитата на правата и интересите на правните лица, како резултат на обработката на личните податоци поврзани со тие правни лица во држави членки како Италија, Австрија, Данска, Луксембург. [273]

Но, за неколку земји членки на ЕУ тоа е апсолутно неприфатливо, а тука особено е примерот на Германија, каде примената на ова право врз правните лица се смета за 'суштински несоодветно" [274]затоа што заштитата на личните податоци е право кое е поврзано со заштитата на личноста". [275]

И покрај доминатното гледиште дека правото на заштита на личните податоци е индивидуално право кое е поврзано за физичките лица, можноста да се повикаат на повреда на ова право постои за правните лица во одредени исклучителни околности, меѓутоа повторно ако постои одредена поврзаност со физичко лице.

Оваа можност воопшто не постои кога се зборува за правото на приватен живот како концепт кој поширок од обработката на лични податоци и земено во овој поширок обем, несомнено е дека ова право е суштински поврзано само со животот на луѓето.

### 3.2 Ограничена примена на правилата за заштита на личните податоци

Правилата за заштита на личните податоци не се применуваат во два случаи, ако обработката не е структуирана да е дел од одредена збирка на лични податоци преку која може лесно да се пристапи до податоците, како и ако личните податоци се употребуваат од физичките лица за лични и домашни активности.

---

[270] CJEU, Joined cases C-92/09 and C-93/09, Volker and Markus Schecke GbR (C-92/09) and Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen, 9 November 2010, пар. 53

[271] членот 2 а на Директивата 95/46 и член 4 точка 1 Предлог Регулативата за заштита на личните податоци.

[272] Article 29 Working Party (2007), Opinion 4/2007 on the concept of personal data, WP 136, 20 June 2007, стр. 23

[273] Korff, Douwe "Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, (Study Contract ETD/97/B5-9500/78).стр. 22

[274] Korff, Douwe "Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, (Study Contract ETD/97/B5-9500/78).стр. 41

[275] Ibid, стр. 32

Во Директивата 95/46, но и новата предлог Регулатива за заштитата на личните податоци е наведено дека таа се применува на "целосно или делумно автоматизирана обработка како и на другата обработка на лични податоци која не е автоматска, а која е ***е дел од збирка на лични податоци или треба да бидат дел од збирка на лични податоци".*** [276]

Ако се земе дефиницијата за "збирка на лични податоци" таа претставува "секој структуиран збир на лични податоци до кои може да се пристапи според специфични критериум, било да се централизиран, децентрализиран или дисперзиран на функционална или географска основа."[277]

Во одредени земји членки се поставуваат дополнителни услови, така што за збирка на лични податоци може да стане збор ако податоците се однесуваат на повеќе од едно лице (Холандија) или се работи за сет на податоци кои се поврзани со иста цел (Финска)"[278]

Условот за постоење на структуирана обработка на личните податоци, особено е применлив кај рачната обработка. При обработка на личните податоци кои се дел од не-структуирана рачна обработка, каде многу тешко или воопшто не може да се дојде до податок за одредено лице, не може да се применуваат прописите за заштита на личните податоци. Структурираноста е важна за да може да се пристапи до одреден податокот за лицето. До збирката на лични податоци може да се пристапи преку одреден критериум, број, име, категоризација, референца, со цел да се дојде до одредена информација за лицето во читлива форма.

Меѓутоа, одредени земји членки како Данска, Велика Британија, Италија во одредени случаи ја прошируваат примената на правилата за заштита на личните податоци и на одредена рачна обработка без оглед дали е структуирана или не."[279]

За разлика од рачната обработка, прописите за зашита на личните податоци целосно се применуваат врз автоматската обработка која се врши преку информатички систем, вклучувајќи и информации содржани во слободен текст, во електронски документ или имаил порака при што не е важно дали се дел од структуирана збирка на лични податоци, а до кои може лесно да се пристапи до податокот за лицето. [280]

Меѓутоа, иако се работи за автоматска обработка, поради неисполнување на условот истата да е дел од одредена збирка на лични податоци, надзорното тело за заштита на личните податоци во Словенија се изјасни за ненадлежно за случајот која ја потресе словенечката јавност, за објавеното видео во медиумите и социјалните мрежи кое

---

[276] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 3

[277] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 2(ц)

[278] Korff, Douwe, "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE", Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, стр.25

[279] Korff, Douwe, "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE", Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, стр. 36

[280] Article 29 Working Party (2007), Opinion 4/2007 on the concept of personal data, WP 136

наводно го прикажува директорот на едно училиште во Марибор во сексуален однос со професорка на тоа училиште, а кој поради притисокот на јавноста и трагично завршува со негово самоубиство. Според изјавата на оваа институција надлежна за надзор над обработката на личните податоци, во овој случај е засегнато само правото на приватен живот посебно загарантирано со членот 35 од Уставот на Република Словенија, кој ја заштитува приватноста во поширока смисла и лицата треба да бараат заштита пред судовите, затоа што постои сомневање за кривичното дело неовластено снимање, а не повреда на Законот за заштита на личните податоци. [281]

Исто така, според мислењето на надзорното тело за заштита на личните податоци во Словенија објавени фотографии на поединци на интернет или во други медиуми, нема да потпаднат под примена на Законот за заштита на личните податоци, ако со фотографиите не е биде објавен и податок за името и презимето, или датумот на раѓање на лицето, но и ако таквата обработка не е дел од збирка на лични податоци.[282]

Ова не доведува уште една дистинкција помеѓу двете права се различните институционални и правни механизми преку кои се остваруваат и двете права.

Одредени случаи на неовластено видео и аудио снимање, или незаконско објавување фотографии или други податоци на интернет, ако не може да се утврди од расположливите докази кое физичко или правно лице или институција стои зад таквата објава и не е јасно од која збирка на лични податоци потекнуваат, надзорните тела за заштита на личните податоци немаат доволно механизми и уставни овластувања да водат такви истраги за целосно откривање на овие факти. Затоа, истрагата на овие случаи им се препушта на овластените органи и судовите кои имаат такви овластувања, преку кривично правната постапка или преку постапка на заштита на правото на приватен живот кое има поширок домен и може да ги опфати овие случаи.

Покрај условот личните податоци да бидат дел од збирка на лични податоци, во одредени случаи е релевантно и каде се одвива обработката на лични податоци, од страна на кого и за која цел се употребуваат.

Постои уште едно ограничување на обемот на правото на заштитата на личните податоци, а кое се однесува на целите на употреба на личните податоци. Имено, прописите за заштита на личните податоци, не се однесуваат на обработката на лични податоци која ја врши физичкото лице за "лични активности и активности во домот", како што е кореспонденцијата и чувањето на регистар на адреси и други податоци кои лицата ги имаат за други лица за свои лични цели.[283]

---

[281] "Informacijski pooblaščenec ni pristojen za nezakonito objavo posnetka dogajanja na mariborski srednji šoli, zato se v zvezi z dogodkom tudi ni odzval", 01.12.2014 https://www.ip-rs.si/novice/detajl/informacijski-pooblascenec-ni-pristojen-za-nezakonito-objavo-posnetka-dogajanja-na-mariborski-sred/?cHash=24fc27273ab1492ad56206f7f64570db

[282] Informacijski pooblaščenec, Mnenje, Fotografiranje posameznika ali množice na javnem prostoru s strani novinarjev ali drugih, n. 0712-768/2007/2, 06.09.2007, https://www.ip-rs.si/varstvo-osebnih-podatkov/iskalnik-po-odlocbah-in-mnenjih/odlocbe-in-mnenja-varstvo-osebnih
podatkov/?tx_jzvopdecisions_pi1%5BshowUid%5D=1098&tx_jzvopdecisions_pi1%5BhighlightWord%5D=0712-768%2F2007%2F2&cHash=1e7acf53df3bef3ba2a7644ea60a1e1c

[283] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , *Official Journal L 281 , 23/11/1995 P. 0031 – 0050, рецитал 12*

Преку случајот Lindqvist [284] пред Европскиот суд на правдата може да се види како овој исклучок се применува и во дигиталниот свет. Г-а Линдквист на нејзината веб страна објавува имиња и презимиња, телефонски броеви, хобија и работни места, меѓу кои податоци за здравјето, односно чувствителни податоци за лица со кои заедно волонтирала во парохиската црква во Шведска. Европскиот суд на правдата во овој случај утврдува дека објавувањето на овие лични податоци претставува повреда на Директивата 95/46, затоа што не може да се примени исклучокот за обработка која е за "лични активности и активности во домот".

Судот аргуметира дека овој исклучок "е поврзан само со активности кои се одвиваат во однос на приватниот и семејниот живот на поединците, што јасно не е случај со нивно објавување на интернет со што тие податоци може да бидат достапни на недефиниран број на луѓе." [285] Оттука, токму правото на приватен и семеен живот на лицето, во смисла на неповредливост на домот и заштита на неговата лична автономија, му овозможува на поединецот да не биде предмет на надзор и примена на прописите за заштита на личните податоци. Примената на овој исклучок може да се види и преку објавувањето на лични податоци на други лица на приватен профил на физичко лице на социјалните мрежи до кои пристап имаат ограничен број на луѓе и кои се во непосредна врска со лицето кое го креирало тој профил. Секој од корисниците на социјалната мрежа е субјект на лични податоци, доколку пристапот до податоците на профилот, постовите, ставовите е ограничен на контакти кои сам ги избира.

Но, доколку до неговиот профил имаат пристап поголем број на корисници, од кои голем дел не ги ни познава, ова ќе биде индикатор дека не може да се примени исклучокот за "лични и домашни активности". [286] Исклучокот за лични и домашни активности нема да се примени и ако целта на обработката е вршење на одредени комерцијални активности, добротворни или политички цели и овој вид на корисници на социјалните мрежи ќе се сметаат за контролори на обработката на лични податоци. [287]

Исто така, видео надзорот кој се врши од индивидуални физички лица во нивните приватни домови, куќи, имоти иако и тоа подразбира обработка на лични податоци, најчесто се подведува под исклучокот за обработка на лични податоци од страна на физички лица за лични и домашни активности. Но, Европскиот суд на правдата во 2014 година донесе пресуда дека нема да важи исклучокот за "лични и домашни активности" ако физичкото лице врши снимање преку поставен видео надзор на својот приватен семеен имот заради заштитата на својата сопственост, безбедност и здравје на лицата, но воедно со тој видео надзор е опфатен и јавен простор. [288]

Поголемиот број на надзорните тела за заштита на лични податоци во Европската унија не водат постапки за истрага над овие случаи преку надзор во домот и имотот на

---

[284] CJEU, C-101/01, Bodil Lindqvist, 6 November 2003.

[285] CJEU, C-101/01, Bodil Lindqvist, 6 November 2003, пар. 47

[286] Article 29 Working Party, "Opinion 5/2009 on online social networking", 12 June 2009. Стр. 6

[287] Ibid.

[288] Judgment of the Court (Fourth Chamber), František Ryneš v Úřad pro ochranu osobních údajů, Case C-212/13 11, December 2014

лицата каде физичкото лице го поставило видео надзорот, поради тоа што немаат такви овластувања. Затоа, ако преку вршењето на видео надзор во приватни домови и имот од страна на физички лица се повредуваат правата на другите лица, преку незаконско снимање на туѓи приватни имоти, најчесто правната заштита се обезбедува пред судовите, како повреда на правото на приватност и преку кривичните дела за неовластено снимање, утврдени во кривичните и граѓанските прописи.

И преку овој пример може да се види различната институционална и правна заштита која му стои на располагање на поединецот која во зависност од фактите и околностите на случајот, може да влезе во доменот на правната заштита на правото на приватен живот, наместо преку прописите за заштита личните податоци.

### 3.3 Заштитата на личните податоци и другите фундаментални права и слободи

Еден од главните аргументи во прилог на одвоениот статус на двете права е гледиштето дека преку заштитата на личните податоци се остваруваат различни други и пошироки интереси и други фундаментални права и слободи, кои излегуваат надвор од концептот на приватноста.

Bygrave посочува дека ваквото гледиште кое излегува надвор од академската заедница до регулаторните тела е најдалеку развиено во дискурсот на Норвешка, каде овие пошироки интереси вклучуваат "обезбедување на адекватен квалитет на лични информации, администрација која е поблиску до граѓаните, пропорционалност на контролата и владеењето на правото". [289] Веќе е прифатено гледиштето дека "собирањето, чувањето и особено употребата на информации за религиозни, политички и други мислења за лицата и обработката на информации за нивните групни убедувања, понатаму влијае на правата на слобода на мислата, совеста и религијата, правото на слобода на изразување, правото на слобода на здружување и правото да не се биде дискриминиран".[290] И за Evelien Brouwer пошироки цели кои се остваруваат преку заштитата на личните податоци се владеењето на правото како и доброто администрирање или управување, што е вклучено и како човеково право во членот 41 од Повелбата за фундаментални права на Европската унија. [291]

Ваквите теоретски гледишта и формално се потврдуваат во новата предлог Регулатива за заштита на лични податоци е екплицитно наведено дека заштитата на личните податоци потенцијално влијае врз други фундаментални права како: "слобода на изразување (член 11 на Повелбата), слобода да се врши бизнис (член 16); правото на сопственост и особено заштитата на интелектуална сопственост (член 17 (2), забрана за секоја дискриминација врз основа на раса, етничко потекло, генетски карактеристики, религија и верување, политичко мислење или друго мислење, хендикеп или сексуална

[289] Lee A. Bygrave: (2010) Privacy and Data Protection in an International Perspective, © Stockholm Institute for Scandinavian Law & Lee A Bygrave , стр. 172

[290] Korff, Douwe "Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, (Study Contract ETD/97/B5-9500/78), стр. 21)

[291] Brouwer, E. (2008). Digital borders and real rights. Leiden: M. Nijhoff. стр. 195/196

ориентација (член 21); правата на детето (24); правото на високо ниво на здравствена заштита на луѓето (35); правото на пристап до документи (член 42); право на ефективен лек и фер судење (член 47).“[292]

Почитувањето на принципите за заштита на личните податоци има уште поширока цел во општествата, а тоа е ограничување и балансирање на моќта на јавните институции, со цел да се спречи воспоставување на целосен централизиран надзор преку обединување на податоците за луѓето во една збирка на лични податоци. Затоа предмет на одобрување и контрола од страна на одредени надзорни тела за заштита на личните податоци [293] е и поврзувањето на одредни јавни збирки на податоци и нивно комбинирање особено преку употреба на единствен идентификациски број за лицата.

Преку презентирање на дел од случаите на практика на примена на принципите за заштитата на обработката на личните податоци од страна на Европскиот суд за човекови права, Европскиот суд на правдата, како и активностите на надзорните тела за заштита на личните податоци може практично да се види како таа го овозможува остварувањето на другите фундаментални права и слободи.

### 3.3.1 Заштитата на личните податоци и слободата на изразување и информирање

Правото на заштита на личните податоци е тесно поврзано со правото на слобода на изразување, така што задача на судовите е да ги процени балансот помеѓу интересите на двете права и да утврди кое од двете права преовладува во конкретниот случај.

Прописите за заштита на личните податоци имаат ограничена примена за онаа обработката на личните податоци која е за цели на новинарството и литературното и уметничко изразување, а во функција на балансирање на правото на приватност со слободата на изразување. [294]

Меѓутоа, незаконска обработката на лични податоци може истовремено да влијае врз слободата на изразување и правото на примање и размена на информации на поединецот. Правната аргументација која се разви околу задолжителното чувањето и употребата на податоците за комуникацијата на сите корисниците во телекомуникацискиот сектор за цели на истрага, детекција и гонење за сериозни кривични дела, го потврдува гледиштето дека од почитувањето на принципите за заштита на личните податоци зависи остварувањето на други фундаментални права и слободи.[295] Задолжителното чување на овие податоците беше оценето дека влијае на поимањето на поединците на поимите за слобода и репресија, тоа посега во нивните

[292] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 25.1.2012, стр. 7

[293] Korff, Douwe, “EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE”, Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, (UK), Cambridge (UK), Sept. 2002, st. 93

[294] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 9

[295] Постапка за оценката на уставноста на националните закони со кои се транспонира Директивата за чување на податоците во телекомуникацискиот сектор 2006/24 беше поведена од неколку уставни судови во Словенија, Австрија, Чешка, Германија, Романија, Ирска.

права на слобода на движење, приватност, тајност на комуникацијата, заштитата на личните податоци и слободата на изразување. [296]

Поврзаноста со правото на слобода на изразување и слобода на собирање и здружување, може да се види и преку еден од случаите пред Европскиот суд за човекови права Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden каде апликантите сметаат дека чувањето на информации за нив во тајниот полициски регистар има влијание врз нивните политички слободи. Судот преку својата одлука во овој случај потврдува дека “чувањето на лични податоци поврзани со политичко мислење, убедувања и активности, фактички претставува неоправдано мешање и во правата на лицата заштитени со членот 10 (слобода на изразување) и членот 11 (слобода на здружување), покрај што е сторена повреда на право на приватен живот.[297]

И Европскиот суд на правдата во случајот Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) утврдува дека инсталирањето на системи за филтрирање од страна на давателите на интернет услуги, ќе ги загрози фундаменталните права на корисниците, а особено нивното правото на заштита на личните податоци и нивната слобода да примаат и споделуваат информации, загарантирани со членот 8 и членот 11 на Повелбата за човекови права.[298]

Судот во овој случај гледа “потенцијално загрозување на слободата на информации бидејќи овие системи не може адекватно да разликуваат помеѓу легална и нелегална содржина, така што тоа може да предизвика блокирање на законски комуникации.[299]

### 3.3.2 Заштитата на личните податоци и забраната за дискриминацијата

Правото на заштита на личните податоци е поврзано со забраната за дискриминација, особено преку обработка на сензитивни податоци на лицата или донесување на одлуки за лицата исклучиво врз автоматизирана обработка на личните податоци.[300] Случаите на непропорционално собирање и зачувување на податоци за лицата во одредени национални бази, регистри, врз основа на нивното етничко и расно потекло, пол, политичко убедување, социјално потекло, може да доведат до дискриминаторски третман врз лицата, но и опасност од сегрегација или политичка репресија на одредени групи.

Надзорното тело за заштита на личните податоци во Франција 1981 година го забранува воспоставување на автоматизиран систем GAMIN чија цел е полесно идентификување на семејства и деца на кои им е потребно посебно внимание од

[296] Zahteva za oceno ustavnosti in zakonitosti XIII. poglavja (hramba podatkov) - členov 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168 in 169 Zakona o elektronskih komunikacijah (Uradni list RS, št. 109/2012; ZEKom-1), Комисонер за информации на Р. Словенија, март. 2013 https://www.ip-rs.si/fileadmin/user_upload/Pdf/ocene_ustavnosti/ZEKom__Zahteva_za_oceno_ustavnosti__data_retention_.pdf

[297] ECtHR, Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden, No. 62332/00, 6 June 2006, пар. 107).

[298] European Court of Justice: C-70/10 - Scarlet Extended SA v Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM) (judgement of 24 November 2011), рецитал 50

[299] Ibid, пар. 52

[300] Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281, член 15

социјалните служби.[301] Во воспоставувањето на вакви бази се гледа опасност од дискриминаторски практики, како и поради тоа што вршењето на преселекција, евалуација и донесувањето на одлуки за луѓето базирано само врз компјутеризиран модел на оценка на одредено медицинско-социјални податоци за нив е спротивно на принципите за заштита на личните податоци.

Во многи европски земји на собирањето на податоци за етничкото и расното потекло се смета ризично за приватноста, но опасносите од нивна злоупотреба особено од јавната власт, која може да доведат до дискриминација, таргетирање, па и етничко чистење, за што и се употребувале регистрите на население за време на Холокаустот.[302]

Исто така, потрошувачите може да се соочат со дискриминаторски практики преку профилирање од страна на компаниите. Преку употребата на "колачиња" се анализираат податоци за купувачите на интернет врз основа на нивните претходни преференци, извршени купувања, така што на различни лица им се нудат различни цени за ист производ. Европската комисија во август 2014 година, упати јавно писмо до компаниите кои издаваат автомобили, да престанат преку податокот за IP адресата на купувачот кој изнајмува преку интернет и податокот за земјата од која потекнува, да ја детерминираат различна цена, што доведува до дискриминатоски практики врз купувачите.[303]

Во компаративните анализа за легислативата за анти-дискриминација и заштитата на личните податоци преку случајот Heinz Huber v Bundesrepublik Deutschland[304] se анализираат можностите на преклопување на овие две права, правото на не-дискриминација и заштита на личните податоци.[305] Во случајот Heinz Huber v Bundesrepublik Germany подносителот е австриски државјанин кој се доселил во Германија за цели на водење на сопствен бизнис и смета дека со обработката на негови лични податоци во посебен централизиран регистар за лица кои се државјани на други земји членки на Европската унија е дискриминаторска практика со оглед дека таков регистар не постои за германските државјани. Во овој случај подносителот не се повикува на повреда на правото на приватен живот, туку бара неговите лични податоци да бидат избришани од тој регистар, врз основа на правото на забрана на дискриминација врз основа на државјанство.

Целите на воспоставувањето на тој регистар во одговорот на германската влада е регулирирање на правото на престој на лицата, статистички цели, како и да се користи од страна на полицијата, сигурносните служби и судските органи за цели на водење на кривични истраги и заштита на јавната сигурност. Земајќи го во предвид обемот на податоците и целите поради кој се употребува овој посебен регистар, Европскиот суд

---

[301] Anderson, R., Brown, I., Clayton, R., Dowty, T., Korff, D. and Munro, E. (2006). Children's Databases – Safety and Privacy, A Report for the Information Commissioner. Foundation for Information Policy Research.Стр. 173

[302] Ringelheim, J. (2006). Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy?. SSRN Journal. Стр. 22

[303] Press release, "Commission presses car rental companies to stop discriminatory practices against consumers, Brissels, august 2014, http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-917_en.htm

[304] CJEU, C-524/06, Huber v. Germany, 16 December 2008

[305] Gellert R., K. De Vries, P. De Hert & S. Gutwirth, "A comparative analyses of antidiskriminacion and data protection legislations", B. Custers, et. Al (Eds.) Discrimination and privacy in the information society. Data mining and profiling in large data bases, Springer, Heidelberg, 2012, 61-89, стр. 17).

во Луксембург оценува дека ваквата обработка не е неопходна и особено не е легитимна неговата употреба за цели на борба со криминалот.

Она што е значајно во овој случај е дека оценката на законитоста на обработката на личните податоци на подносителот се оценува во светло на правото на забрана за дискриминација што ја докажува директната врска на правото за заштита на личните податоци и забраната за дискриминаторски третман.

### 3.3.3 Правото на заштита на личните податоци и слободата на здружување

Борбата против тероризмот и заштитата на националната безбедност е еден од главните аргументи на владите за употреба на тајните мерки на следење на комуникациите на луѓето. Сепак, постои загриженост за законитоста и оправданоста на овие мерки и нивно користење од страна на државите за други нелегитимни цели, како економската доминација, вршење уцени и политички притисок и справувањето со лица кои имаат спротиставени политички ставови, или "радикални" политички идеи.

Снимањето и фотографирањето на лицата кои учествуваат на јавни собири, демонстрации преку кои го изразуваат своето мислење или припадноста кон одредена група, може да го загрози нивното правото на политички здружување и слободно изразување на своето убедување и мислење. Но, Европскиот суд за човекови права не наоѓа дека правото на приватен живот е загрозено доколку се направени фотографии и зачувани се податоци за лицата кои учествувале на јавни протести. Судот користи аргументи дека се работи за доброволни активности кои се од јавна природа, лицето треба да има разумни очекувања за приватноста и дека е потребна одредена сериозност на попречувањето на правото на приватен живот.

Од друга страна, Бигрејв ја смета проблематични одлуката на судот во случајот X v United Kingdom во кој апликантката е фотографирана од страна на полицијата после нејзиното апсење откако учествувала на политички демонстрации и без нејзина согласност ги зачувува, без да се проблематизира фактот дека со тоа се открива податок за нејзините политичките убедувања што е сензитивен податок.[306]

Од аспект на правилата за заштита на личните податоци, фотографирањето и зачувување на фотографии и други лични податоци за учесници на јавни политички протест, преку кои може да подоцна да настане идентификација на лицето подлежат на режимот на правилата за заштита на личните податоци. Според Водичот за видео надзор на Европскиот супервизор за заштита на личните податоци системите за видео надзор не смее да имаат цел зачувување преку зумирање или на друг начин таргетирање или на друг начин обработка (профилирање, индексирање) на снимки кои што откриваат посебни категории на лични податоци (податоци за расното или политичко потекло, политичките убедувања, членство во синдикални организации, религиозни или филозофски убедувања и податоци за здравјето и сексуалниот

[306] Bygrave, L. (1998) Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties. International Journal of Law and Information Technology, 6 p.247–284.

живот)[307]. Исто така, вршењето видео надзор на мирни протести може да се врши само ако има проценет сигурносен ризик, камерите не треба да се насочени кон лицата со цел за нивно идентификување, освен во случај на потреба на сериозна закана за јавната безбедност и криминал и доколку не е евидентиран инцидент после мирните протести снимките се бришат по два часа од крајот на протестот. [308]

Сите овие механизми при вршењето на видео надзор за кои треба да се води сметка, се со цел да се води сметка за правото на приватност и другите фундаментални права на лицата кои се снимени, како правото на политичко здружување. [309]И Федеративниот Уставен суд на Германија во 2009 ги оценува одредбите кои се однесуваат за овластувањата на полицијата за надзор и документирање на јавни протести во Законот за здружување на Баварија. Причината за преоценување на овие одредби е што видео надзорот на јавни места за време на протести влијае на правото на лицата да се здружуваат, политички да се организираат и влијае на демократско изразување на своето мислење. [310]

Потенцијалното влијание врз политичките права и слободи може да се види и преку случајот Shimovolos v. Russia[311] кој се однесува на активист за човекови права чие име е евидентирано во тајна база со податоци на Министерството за транспорт на Русија. Во оваа тајна база се евидентираат податоци за лица кои се квалификувани како "потенцијални екстремисти", скинхедни или активисти за човекови права, при секое купување на карта за авион и воз, при што се следи нивното движење. Подносителот кој се упатил со воз да учествува на протест за време на самитот на Русија и Европската Унија, е приведен во полициска станица и испрашуван под изговор на полицијата дека притворањето е со цел се превенира негово извршување на прекршок и кривични дела, а врз основа на добиени информации за негово инволвирање во екстремистички активности. Европскиот суд за човекови права во Стразбур, во овој случај, утврдува повреда на правото на приватен живот на подносителот, но и повреда на неговото право на слобода и сигурност. Ова е пример како незаконското собирање и обработка на лицата во тајни бази и регистри чија цел не е позната на јавноста, може директно да ја загрози и слободата на движење, сигурноста и правото на политичко организирање и здружување на лицата, а не само нивната приватност.

### 3.3.4 Правото на заштита на личните податоци и економските, социјални права

Случајот Kurić and Others v. Slovenia[312] е случај во кој судот утврдува повреда на правото на приватен живот на апликантите поради бришење на нивните имиња од регистарот на постојани резиденти на Словенија во 1992 година, заедно со околу други

[307] THE EDPS VIDEO-SURVEILLANCE GUIDELINES, Brussels, 17 March 2010, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Supervision/Guidelines/10-03-17_Video-surveillance_Guidelines_EN.pdf), стр. 28/29

[308] Ibid

[309] THE EDPS VIDEO-SURVEILLANCE GUIDELINES, Brussels, 17 March 2010, https://secure.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/shared/Documents/Supervision/Guidelines/10-03-17_Video-surveillance_Guidelines_EN.pdf), стр. 28/29

[310] Federal Constitutional Court - Press office - Press release no. 17/2009 of 27 February 2009 Order of 17 February 2009 – 1 BvR 2492/08 – http://www.bverfg.de/en/press/bvg09-017en.html.

[311] Shimovolos v. Russia, No. 30194/09, 21 June 2011

[312] Kurić and Others v. Slovenia[312] (Application no. 26828/06) 26.06.2012

25 000 лица кои како жители на бивша СФРЈ дотогаш имале добиено дозвола за постојан престој. Овој случај на незаконско и арбитрерно бришење на лични податоци на лицата, без соодветно информирање на лицата и следење на законска процедура преку која би се заштитиле интересите на тие лица има силен ефект врз остварувањето на нивни други права, не само повреда на правото на приватен живот.

Комитетот на Обединетите нации за економски, социјални и културни права во своето изјаснување за случајот потенцира дека ситуацијата на бришење на имињата на тие лица, "вклучува повреда на економските и социјалните права, вклучително правото на работа, социјална заштита, здравствена заштита и образование".[313]Ефектите од ваквата постапка предизвикуваат и повреда на правата на децата кои се засегнати од ваквите мерки.

### 3.3.5 Правото на заштита на личните податоци и правото на фер и правично судење

Преку случајот Užukauskas v. Lithuania,[314]може да се види како обработката на одреден податок за лицето, може да влијае на правото на фер и правично судење, правото на работа, како и на правото на сопственост на лицето.

На подносителот во овој случај, не му дозволен пристапи до податоците кои се водат за него, како и да ја предизвика нивната валидност, што влијае на неговото право на фер и правично судење, но и на правото на приватен живот. Европскиот суд во Стразбур смета дека внесување на податокот на неговото име во оперативните досиеја на полицијата, може да резултира подносителот да биде ограничен да се вработи во приватен сектор, односно да му биде загрозено правото слободно да избере работа.[315] Дополнително, за судот одземањето на дозволата за оружје која следи како резултат на внесувањето на името на подносителот во полициските оперативни досиеја, вклучува мешање во уште едно граѓанско право, а тоа е правото на сопственост. [316]

Преку реферирање на дел од ваквите случаи, може да се заклучи дека обрабоката на личните податоци влијае врз остварување на други фундаментални права и слободи и не е ексклузивно насочено кон остварување на правото на приватен живот. Тоа воедно е во прилог на гледиштето дека заштитата на обработката на личните податоци е воедно остварува и пошироки интереси не само за поединецот, туку и за целото општество.

[313] Ibid, пар. 271
[314] Užukauskas v. Lithuania, no. 16965/04, 6.07.2010
[315] Ibid, пар. 37
[316] Ibid, пар. 38

# Глава 4 ПРАВОТО НА ПРИВАТЕН ЖИВОТ И ЗАШТИТАТА НА ЛИЧНИТЕ ПОДАТОЦИ ВО РЕПУБЛИКА МАКЕДОНИЈА

## 4.1 Право на приватен живот во Република Македонија

Со осамостојувањето на Република Македонија, основните слободи и права на човекот и граѓанинот стануваат темелна вредност на уставниот поредок. Во претходниот систем и покрај формално признавање на човековите права, тие беа само политичка и идеолошка декларација, без реална имплементација. [317] Но, ефективната и реална примена на овие две права и денес се соочува со сериозни предизвици.

Република Македонија се вбројува во земјите каде правото на приватен живот и правото на заштитата на личните податоци се предвидени како посебни автономни права во Уставот, како дел од каталогот на граѓански и политички права на човекот и граѓанинот. Како такви тие се директно применливо право за законодавната, извршната и судската власт, заедно со пресудите на Европскиот суд за човекови права во Стразбур, така што државата треба се воздржува од преземање мерки за нивно уредување и ограничување (негативни права). [318]

Овие две права во домашниот правен систем се загарантирани и преку меѓународните правни документи кон кои Република Македонија има пристапено, како Универзалната декларација за човекови права, Меѓународниот пакт за граѓански и политички права и Европската конвенција за човекови права. [319]

---

[317] Тренеска-Дескоска,Р.„Конституционализмот и човековите права", Правен факултет "Јустинијан Први", Скопје, 2006, стр. 253

[318] Шкариќ,С,"Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.157

[319] Одлуката за пристапување на Република Македонија кон меѓународно правните документи за основните човекови права и слободи донесени од ООН, меѓу кои се Универзалната декларација за човековите права (донесена на 10 декември 1948 година) и Меѓународниот пакт за граѓанските и политичките права (донесен на 16 декември 1966 година), е објавена во "Службен весник на Република

Правото на приватен живот во член 25 на Уставот на РМ, предвидува дека "на секој граѓанин му се гарантира почитување и заштита на приватноста на неговиот личен и семеен живот, достоинството и угледот".[320]

За сите претходно споменати аспекти на правото на приватен живот во европското право, постојат одредени правни гаранции и во домашниот правен систем, но постојат недостатоци во нивната реална примена. Во однос на интерпретацијата на ова право и неговото значење постојат неколку релевантни мислења.

Според мислењето на Уставниот суд почитувањето на личниот живот на граѓанинот претставува:

*основа за забрана кој и да е да се меша во личното однесување на човекот и во неговото определување, односно личниот живот е приватна работа на човекот во која никој не може да се меша, освен во случаи кога изразувањето на личноста и однесувањето на личноста ги доведува во прашање општоприфатените норми во општеството.*[321]

Почитувањето на приватноста е обврска на секого спрема другите и не значи само забрана за немешање, туку е и "позитивна обврска и должност" особено за државните органи да ја заштитат приватноста, достоинството и угледот на поединецот преку својата непосредна активност или кога тоа ќе го побара граѓанинот. "[322]. Исто така, забраната се однесува на јавно изразување на тајни настанати во личниот и семејниот живот, но и забрана на несоодветен начин да се дојде до сознанија или информации за приватниот семеен живот на човекот и граѓанинот. [323]

За професорот Шкариќ "секое неовластено влегување во приватноста значи повреда на личната автономија, на емоционалните чувства и на интимата како приватна сфера на поединецот".[324] Меѓутоа, ако спореди содржината на ова право во македонскиот устав уставот, важно е да се укаже на неколку неконзистетности во однос на европското право.

Европската конвенција за човекови права, но и Повелбата за основни слободи и права го третира пошироко правото на приватен живот од Уставот на Република Македонија затоа што под ова право го опфаќа не само приватниот и семејниот живот, туку и домот и преписката"[325] Овие два аспекти не се незаштитени, заштитата на слободата и неповредливоста на писмата и сите облици на комуникација како и неповредливоста на домот, во македонскиот Устав се посебни човекови права и слободи, кои се тесно поврзани со правото на приватен живот. [326]

Исто така, правото на приватност треба да им биде загарантирана на сите физички лица, така што гарантирањето на правото на приватен живот во членот 25 од Уставот

---

Македонија" бр. 57/1993 од 23 септември 1993 година, и Конвенција за заштита на човековите права и основните слободи („Службен весник на Република Македонија" бр. 11/97).

[320] Устав на Република Македонија, "Службен весник" бр. 52/1991

[321] Одлука, У.Број: 98/2003-0-0, Дата на Донесување: 17.12.2003

[322] Уставен суд на РМ, Решение, У.бр.86/2012 9 мај 2013 година.

[323] Решение,У.Број: 65/2001-0-0, Дата на Донесување: 27.06.2001.

[324] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.220.

[325] Ibid.

[326] амандман XIX и член 26 од Устав на Република Македонија, "Службен весник" бр. 52/1991

на Република Македонија само на граѓаните на Република Македонија не е оправдано и прифатливо. [327]

И покрај тоа што правото на приватен живот по својата природа не е апсолутно право, не е предвидено директно ограничување на ова право во членот 25, иако е предвидено дека основните слободи и права може да бидат ограничени само во случаи утврдени со Уставо. [328] Од друга страна, Повелбата за човекови права на ЕУ и Европската конвенција за човекови права содржат критериуми кога може да се ограничи правото на приватен живот. [329]

Во уставните одредби постојат ограничувањата на правото на неповредливост на домот и на слободата на тајноста на комуникацијата. Неповредливоста на домот може да биде ограничена единствено со судска одлука кога е во прашање откривање или спречување на кривични дела или заштита на здравјето на луѓето, а постапката за претрес на домот и простории кои имаат таква природа, како и претрес на лица е уредена во Законот за кривична постапка. Притоа под "дом", според Уставниот суд се смета и деловна просторија," бидејќи како домот, така и деловната просторија се услови за живеење и работа на човекот." [330] Во однос на гарантирањето на тајноста на комуникациите пак до 2003 година, во членот 17 од Уставот е ограничено само правото на неповредливост на тајноста на писмата, но не и другите облици на комуникација како телефонската и електронската комуникација. Во ваквата состојба на непостоењето на уставна и законска основа за прислушкување, во Македонија во 2001 година се појавуваат случаи на масовни прислушкувањана политичари и новинари, а за осомничените за овие прислушкувања се помилувани во 2003 од претседателот на Републиката Борис Трајковски, уште пред започнување на судската постапка.[331]

И покрај сериозноста на повредата врз човековите права и слободи, овој случај не е санкциониран и не е поднесена никаква ни политичка ни кривична одговорност. [332]Со уставните измени, членот 17 е заменет со амандманот XIX се создава основ правото на неповредливост на писмата, но и сите други облици на комуникација да биде ограничено, заради спречување и откривање на кривични дела, водење на кривична постапка или кога тоа го бараат одбраната и безбедноста на земјата, само врз основа на одлука на суд и ако условите и постапките за овие ограничувања бидат предвидени со закон.

Но, донесувањето на закони со прецизни и јасни услови и процедури кога може да се ограничи тајноста на комуникацијата, не стануваат реалност во домашното законодавство иако Европскиот суд за човекови права има поставено строги правила и критериуми во кои случаи и на кој начин е дозволено да се врши следење на

[327] Тренеска-Дескоска, Р. „Конституционализмот и човековите права", Правен факултет "Јустинијан Први", Скопје, 2006, стр. 240.
[328] член 54, "Слободите и правата на човекот и граѓанинот можат да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот", Уставот на Република Македонија.

[329] Повелбата за човекови права предвидува дека соодветно на принципот на пропорционалност, ограничувањата може да бидат сторени само ако се неопходни и ако ги исполнуваат целите од генерален интерес на Унијата или заштита на правата и слободите на другите.

[330] Уставен суд на РМ, Решение, У.Број: 191/2004, 04.05.2005.
[331] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.189
[332] Тренеска-Дескоска, Р.„Конституционализмот и човековите права", Правен факултет "Јустинијан Први", Скопје, 2006, стр. 282.

комуникациите. Законот за следење на комуникациите беше “искасапен“ со измените од 2012 година со што е избришано се што значи конзистентна постапка и контрола на примената на мерките на следење на комуникации. [333] Со тоа, овој закон нема јасна и прецизно ограничување на овластувањата на органите кои може да применат мерките на следење на комуникациите, со цел да се спречи директниот и постојан пристап до содржината и податоците за комуникацијата на корисниците на комуникациски услуги.

Воедно, овој закон не ги уредува јасно процедурата и обврските на давателите на телекомуникациски услуги како да постапуваат после примање на писмена наредба за следење на комуникации од страна на овластен орган, да воспостават интерни процедури за евиденција на тие наредби и постапувањето по нив, која треба да се чува во одреден законски рок заради надзор и контрола, како и ефективни мерки на заштита со кои ќе се спречи неовластен пристап и употреба на податоците на претплатниците.

Во услови на постоење на “искасапен закон“ за следењето на комуникациите кој за жал е подржан со апсолутно мнозинство, се создава теренот за уште еден скандал кој ја потресува јавноста за наводни незаконски прислушкувања на околу 20 000 граѓани во февруари 2015 година[334], за кои од страна на најголемата опозициона партија се јавно презентирани аудио снимки со телефонски разговори на политичари, бизнисмени, новинари, службеници во јавната администрација и други лица.

Непрецизно уредување на законите, како и досегашните пријавените случаи на “прислушкувања“ укажуваат дека граѓаните на Република Македонија немаат практични докази дека заштитата на приватноста и тајноста на комуникацијата се нивно природно право кое има примарна вредност, наспроти интересите на државата која треба да биде секундарна и рестриктивна категорија.[335]

Земајќи ги во предвид околностите на овој случај и јавниот интерес кој е засегнат од содржината на објавените разговори на аудио снимките, може да каже дека покрај правото на приватен живот на лицата кои наводно се незаконски прислушкувани е засегната и слободата на говор и изразување, слободниот пристап кон информациите, слободата на примање и пренесување на информации. Имено, интенцијата на јавното објавувањето на прислушкуваните материјали е да се укаже на злоупотреба на службените овластувања на носителите на јавната власт, корупција и сторени кривични дела, политички влијанија и притисоци врз судството, новинарите, вработени во јавниот и приватниот сектор. За ваквата ситуација на наводно “масовно прислушкување“ во Република Македонија се бара правна и политичка одговорност од страна на одговорни лица на Министерството за внатрешни работи и Управата за безбедност и контразузнавање. Во врска со овој случај на “прислушкување“ осомничени се вработени во Министерството за внатрешни работи, а само после кратко време донесена е провостепена пресуда против едно лице вработено во

---

[333] Ицет Мемети, “Искасапен е Законот за следење на комуникации“ http://www.telegraf.mk/aktuelno/makedonija/250341-idzet-memeti-iskasapen-e-zakonot-za-sledenje-na-komunikaciite

[334] *„Заев ја фрли првата „бомба“, деновиве следуваат нови“, Фокус,* 9 фев 2015, http://fokus.mk/zaev-ja-frli-prvata-bomba-denovive-sleduvaat-novi/

[335] Камбовски, В. “Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија“, Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје, 2009, стр. 63

Министерството за внатрешни работи, кое е осудено на казна затвор од 3 години за сторено кривично дело незаконско прислушкување и шпионажа.

Во судската практика на Европскиот суд во Стразбур има случаи во кои се одлучува за повредата на правата на таканаречените „свиркачи". Во случајот Bucur and Toma v. Romania, Г-дин Букур како вработен во одделот за прислушкување во романската служба за безбедност објавува јавно на конференција за новинари аудио снимки од прислушкувани разговори на новинари, бизнисмени, политичари за кои во текот на својата работа утврдил дека се незаконски прислушкувани, а за што е кривично осуден на казна затвор од две години од домашните судови заради кражба и откривање на доверливи информации, повреда на приватноста и репутацијата. [336]Европскиот суд во Стразбур донесува пресуда дека со ваквата кривична осуда романските власти го повредиле неговото право на слобода на изразување, затоа што Г-дин Букур имал легитимно право да верува дека информациите кои ги открива се вистинити и дека јавниот интерес да открие на јавноста за незаконското прислушкување од страна на романската служба за безбедност го надвладува интересот да се зачува довербата на јавноста во романската служба за безбедност. [337] Воедно, во овој случај судот во Стразбур утврдува дека романските власти не обезбедиле заштита на повреда на приватниот живот на еден од новинарите Г-дин Тома и неговата ќерка чии телефонски разговори се прислушкувани и јавно објавени.[338]

Болна точка како и во многу земји во светот е ефективната контрола на законитоста на примена на мерките на следење на комуникацијата на луѓето, особено од страна службите за безбедност и разузнавање. Во нашиот правен систем, не е детално и прецизно уреден начинот на постапување и овластувањата на независните тела за вршење контрола и надзор над примената на мерките за следење на комуникациите, ниту некогаш ефективно се спроведувал надзор на примената на овие мерки над институциите кои се овластени да ги применуваат, ниту над телекомуникациските оператори.

Надзор над законитоста над спроведувањето на посебната истражна мерка следење на комуникациите која може да ја врши Министерството за внатрешни работи, Управата за финансиска полиција, Царинската управа и Министерството за одбрана, врши Комисија во Собранието на Република Македонија.[339] Но, покрај парламентарната контрола, во домашниот правен систем во однос на тоа дали законски се обработуваат личните податоци од страна на овие институции, надлежна да врши надзор е и Дирекцијата за заштита на личните податоци што е малку познато во јавноста. На Дирекцијата за заштита на личните податоци во домашното законодавство и е доделена значајна улога да врши надзор дали се собираат и обработуваат личните податоци во обем и за цели кои се утврдени во закон, дали се преземат соодветни технички и организациски мерки личните податоци да бидат заштитени, дали се чуваат во законски рок и дали се избришани по истекот на тој рок и исполнување на целта. Ваквата надлежност на Дирекцијата за заштита на личните податоци ја опфаќа и контролата на обработката на лични податоци која ја врши и Управата за безбедност и

[336] Bucur and Toma v. Romania (no. 40238/02), 13 January 2013

[337] Bucur and Toma v. Romania (no. 40238/02), 13 January 2013, пар.115

[338] Bucur and Toma v. Romania (no. 40238/02), 13 January 2013

[339] Член 35 од Закон за следење на комуникациите („Службен весник на Република Македонија" бр. 121/2006; 110/2008 и 116/2012).

контраразузнавање, вклучувајќи го правото на граѓаните да бидат информирани и да го остварат своето право на пристап и исправка на личните податоци кои јавните институции ги обработуваат за нив. Нејзините компетенции подразбираат и надзор над законитоста над извршениот пренос или давање на користење на лични податоци кои телекомуникациските оператори го откриваат на други корисници (правни и физички лица, органи на државна власт).

Воедно, Закон за електронски комуникации предвидува задржување на податоците за телефонска и интернет комуникација[340] (без содржина на комуникацијата) за сите претплатници и корисници на услуги во рок од 12 месеци[341] од датумот на последната извршена комуникација, заради цели на спречување или откривање на кривични дела, водење на кривична постапка или кога тоа го бараат интересите на безбедноста и одбраната на Република Македонија.[342] Преку податоците за телефонска и интернет комуникација на корисникот преку кои не се открива содржина на комуникацијата, може да се откриваат многу податоци за личниот и приватен живот на поединецот, неговите активности, податоци за здравјето и религиозни убедувања, политичките активности, локациските податоци на мобилната опрема која ја користи, и тие се сметаат дури и за поподатливи за разузнавачки цели.

Ретко кој од претплатниците и други корисници на телекомуникацики услуги во Македонија знае за дополнително задржување на неговите податоци за комуникацијата и после исполнување на обврските од договорот, за цели на водење на некои идни кривични постапки од страна на органите на спроведување на законот. Како што е веќе споменато, чувањето и употреба на телекомуникациските податоци во временски рок за истражни цели и само за сериозни кривични дела, во Европската унија беше оспорена пред неколку уставни судови во земјите членки и конечно беше поништена од Европскиот суд на правдата на ЕУ како непропорционално засегање во правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци.[343]

Исто така, она што малку се знае во јавноста е дека надлежна за надзор дали откривањето и давањето на употреба на податоци за комуникацијата на претплатниците или корисници на услуги кои се физички лица, а кои се задржуваат од телекомуникациските оператори е Дирекцијата за заштита на личните податоци која досега нема извршено надзор над телекомуникациските оператори во однос на тоа дали чувањето и употреба на овие податоци навистина се врши согласно закон.

Но, не само слободата и тајноста на комуникацијата и неповредливоста на домот, и другите аспекти во доменот на приватната сфера кои се сретнуваат во европското законодавство имаат правна заштита преку уставот и законите во Република Македонија, а кои треба да бидат унапредени и да има своја правилна примена.

[340] Податоците за комуникацијата се сите повикани и примени телефонски броеви, посетени веб страници, локации од каде се направени повиците и неуспешните обиди за воспоставување на конекција, неможноста да се воспостави конекција со претплатник или да се посети веб страница, како и податоци за локацијата на мобилната опрема

[341] Во претходниот Закон за електронски комуникации овој рок на чување беше 24 месеци

[342] член 176 од Закон за електронските комуникации („Службен весник на Република Македонија“ бр. 39/2014, 188/2014 и 44/2015)

[343] Digital Rights Ireland and Seitling and Others, од 8 април 2014.

Право на информирање и слободно донесување на одлуки за репродуктивните права во домашното законодавство е заштитено и преку посебно кривично дело на "противправно прекинување бременост и присилна стерилизација" со кое се казнува незаконското, без согласност и соодветно информирање на жената прекинување на бременоста.[344] Иако законот со кој се уредува постапката за прекинување на бременоста предвидува дека ќе ја почитува приватноста на жената,[345] тој во домашната јавност предизвика реакции дека го отежнува изборот на жената за прекинување на бременоста за што беше поведена и постапка за оценка на неговата уставност.

Меѓутоа, Уставниот суд во Република Македонија во постапката за оценката на уставноста на дел од одредбите на Законот за прекинување на бременост[346] не утврди дека со законските решенија државата го повредила и правото на приватност на жената.

Сосема оправдани аргументи против ваквата одлука на Уставниот суд се изнесени во издвоеното мислење на уставната судијка др. Наташа Габер која во наметнувањето на бројни формални предуслови кои ги предвидува законот, меѓу кои и обврската за поднесување на барањето на жената за "одобрување" од јавната власт за прекин на бременоста, како и посебно евидентирање на податоците на лицата кои извршиле прекин на бременоста во посебни евиденции и регистри, претставуваат попречување на правото на слободно одлучување на жената слободно да донесува избор за тоа дали сака да има деца.[347] Оттука се чини дека државата прекумерно интервенира во оваа приватна сфера на жената, а Уставниот суд кој може да сопре ваквата непропорционална и нелегитимна интервенција, ја пропушта таа можност, донесувајќи одлука што е спротивна на усвоените меѓународните договори на кој државата е потписник, но и судската практика на Европскиот суд во Стразбур.

И повредата на физичкиот и моралниот интегритет на поединецот во одредени околности може да се третира и како повреда на правото на приватен живот на поединецот, а таа во Уставот на Република Македонија е предвидена и како посебно право.[348] Во 2012 година е првиот случај на утврдена повреда на правото на приватен живот од страна на Република Македонија, во случајот El-Masri v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia" токму поради повреда на моралниот и физичкиот интегритет на лицето на кое му е одземена слободата.[349]

Како што произлегува од европската судска практика, непреземањето на мерки за заштита од страна на државата да обезбеди брза и целосна заштитата за жртвите од семејно насилство од нападите врз нивниот физички и ментален интегритет е повреда на нивното право на приватен живот. Таква состојба постои во Република Македонија

---

[344] член 129 од Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија" бр. 37/1996, 80/1999, 4/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 7/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014 и 199/2014)

[345] Член 5 од Закон за прекинување на бременоста („Службен весник на Република Македонија" бр. 87/2013, 164/2013 и 144/2014).

[346] Уставен суд на РМ, Решение У.Број: 137/2013-0-0 Дата на Донесување: 08.10.2014

[347] Решение не се поведува постапка, У.Број: 137/2013-0-0, Дата на Донесување: 08.10.2014

[348] Член 11 од Устав на Република Македонија, "Службен весник" бр. 52/1991

[349] ECtHR, El-Masri v. "The former Yugoslav Republic of Macedonia" (no. 39630/09), 13.12.2012 пар. 248

каде и покрај постоењето на одредена правна рамка за заштита од семејно насилство[350], практичните механизми на заштита на жртвите често се покажуваат како неефективни или целосно отсуствуваат што е причина да завршат и со убиства на жртвите и членови на нивните семејства.[351]

Како и во европското право и во домашниот правен систем законски утврдените ограничувања при вработувања на лицата и нивен различен третман, повредите на работната дисциплина и казнување може да се третираат и како повреда на приватниот живот на поединецот. Според мислењето на Уставниот суд ниедна институција, но и било кој, не може да се впушти во оценка на достоинството, совесноста, чесноста на лицата при постапката при вработување. [352] Исто така, за Уставниот суд не е прифатлив законскиот услов во постапката за вработување во Министерството за внатрешни работи, лицето кое се кандидира за работа да не биде поврзано со активности околу извршување на кривични дела, затоа што приватноста им е загарантирана и на лицата сторители на кривични дела кои биле осудени, ја издржале казната и се рехабилитирани. [353] Во друга одлука, Уставниот суд утврдува дека прибирањето на податоци и информации за етичките и моралните вредности на кандидатите за функциите на судија и јавен обвинител е повреден физичкиот и морален интегритет како и приватноста на личниот и семејниот живот, достоинството и угледот на граѓаните. [354]

Но, за Уставниот суд угледот и однесувањето во приватниот живот на лицата кои имаат со закон доделени јавни функции, како нотарите, може да биде значајно и лицето може да биде дисциплински казнето, ако со тоа се нарушува честа и угледот на нотарската служба. [355]

Правото на приватност во Македонија се поврзува со заштитата на честа и угледот на луѓето, кои беа обезбедени преку кривичните дела за заштита од клевета и навреда, заради изнесувањето на лични и семејни прилики што му штетат на угледот на човекот. Клеветата и навредата беа декриминализирани во 2012 година и се утврдува граѓанска одговорност за повреда на честа и угледот во посебен закон, а за утврдената повреда може да се бара надомест на штета во граѓанска постапка. Во овие случаи се одмерува дали е злоупотребено правото на заштита на слободата и правото на јавно изразување на мислата за сметка на честа и угледот на поединецот, а консеквентно и неговото право на приватен живот.

Некои од параметрите преку кои се оценуваат овие случаи во Европскиот суд во Стразбур е дали лицето е јавна личност, дали она што е споделено како идеја и информација во јавноста е од јавен и општ интерес, земајќи ги во предвид сите околности кои се поврзани со целиот контекст во кој се изнесени факти и вредносни судови во конкретниот случај. Во оваа смисла, судот во Стразбур е внимателен преку

---

[350] Во 2015 година е донесен нов Закон за превенција, спречување и заштита од семејно насилство („Службен весник на Република Македонија" бр. 138/2014 и 33/2015).

[351] "Семејно насилство: За шест месеци 4 убиства на жени - жртви", Телеграф, 12.11.2014 (http://www.telegraf.mk/aktuelno/hronika/214064-semejno-nasilstvo-za-sest-meseci-4-ubistva-na-zeni-zrtvi)

[352] Одлука, Уставен суд на Република Македонија, У.Број: 98/2003-0-0, 17.12.2003.

[353] Ibid, точка 5.

[354] Решение,У.Број: 156/2010-0-0, 29.11.2011

[355] Решение,Уставен суд на Република Македонија, У.Број: 65/2001-0-0 Дата на Донесување: 27.06.2001.

донесените одлуки да не се опструира демократското право на слобода на изразување, информирање, споделување на информации и одлуката да предзвика цензура за прашања кои се битни во општеството и животот на луѓето.

Но, состојбата во Македонија дава малку поинаква слика за примена на стандардите на Европскиот суд за човекови права. Од нашата домашна практика може да е види дека судовите не ги применуваат целосно стандардите на Европскиот суд за човекови права и се посензитивни за честа и угледот на носителите на јавни функции отколку на другите граѓани, иако според судот во Стразбур тие треба да имаат повисок праг на толеранција кон критиките и целокупниот јавен дискурс насочен кон нив, не само од новинарите туку и од другите субјекти.

Некои од критиките кон практичната примена на новиот Закон за граѓанска одговорност и клевета се дека судовите постапуват побрзо во постапките во кои се инволвирани носителите на јавни функции и политичарите, отколку на останатите граѓани и не само што "правдата" е побрза и надоместоците за нематеријална штета што тие ги добиваат се далеку повисоки. [356]

Европскиот суд во Стразбур, во интерес на заштитата на слободата на изразување и медиумските слободи, дозволува и речник кој е провокативен па дури и навредлив, во насока на еден прифатлив критицизам, кој се оценува во целиот контекст на настаните и во зависност од тоа дали се работи за јавна личност.

Така, за судот во Стразбур нема повреда на честа и угледот на политичарите, иако новинарот во еден случај го употребува зборот "идиот" за политичар[357], или во случајот на словенечкиот новинар на весникот Младина кој еден од пратениците во Парламентот го квалификува како "целебрално банкротиран", но во контекст на критика на неговите гледиштата во однос на хомосексуалците во дебатата за законскиот предлог за регистрација на истополови граѓански заедници.[358]

За разлика од европското искуство, во еден случај за кривично дело клевета, Уставниот суд без некаква подетална аргументација ги потврдува одлуките на пониските судови кој за клевета го казнуваат Никола Гелевски издавач и колумнист во еден од дневните весници кој друг уредник и новинар Драган Павловиќ Латас, го квалификува за приврзаник на владеачката гарнитура која има фашистичка природа и е дел од "фалангата" за застрашување кој поради говор на омраза во неговите емисии е одговорен за сеење политички страв, а во контекст на настанот на напад врз студентите на градскиот плоштад кои демонстрираа против изградба на црква. [359] Ако се анализираат околностите на овој случај ќе се види дека погрешна е оценката на домашните судови изнесените ставови на лицето обвинето за клевета да не ги третира како вредносни судови во рамки на критичкиот говор на авторот кон медимски експонирана јавна личност, а во целиот контекст на настан кој има важно општествено значење, туку како факти чија вистинитост треба да биде докажана, што е ирационално и невозможно во конкретниот случај.

---

[356] "Мониторинг на судските случаи на навреда и клевета", Извештај бр. 2, Центар за развој на медиуми, Скопје јули 2014, стр. 5

[357] Oberschlick v. Austria (No. 2), judgment of 1 July 1997

[358] Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, (Application no. 20981/10), 17.07.2014

[359] Уставен суд на РМ, Одлука, У.Број: 3/2012-0-0 Дата на Донесување: 02.05.2012

Овој случај укажува дека има примери каде домашнте судови не ја следат доследно судската практика на Европскиот суд на човекови права, да не се поставуваат погрешни стандарди за она што навистина претставува повреда на честа и угледот, а со тоа и да не се жртвува слободата на говор и слобода на изразување.

Во однос пак на правото на слободен избор на сексуалната ориентација на лицата како аспект на правото на приватен живот, постои усогласеност со европските стандарди бидејќи хомосексуалноста не е кривично дело во Република Македонија од 1996 година, но исто така, "возраста за зрелост" за согласност за стапување во сексуални односи е изедначена и за хомосексуалните и хетеросексуалните парови. [360]

Исто така, според Уставниот суд, хомосексуалноста не може да се третира како ограничување при вработување, но "злоупотреба на сексуалноста или хомосексуалноста" внатре во военатa служба се смета за повреда на воената дисциплина со која се заштитува физичкиот и моралниот интегритет на другите лица во воената служба. [361] Но, во Република Македонија не може да се зборува за ефективна примена на правото на приватен живот, ако државата не обезбедува практични гаранции за спречување и навремено санкционирање на насилството кон припадниците на ЛГБТ-заедницата кои се често жртви на кривични дела поттикнати од омраза, говор на омраза, хомофобија и трансфобија, вклучително и непризнавање на сексуалната ориентација и родовата припадност како основ за дискриминација во Законот за заштита од дискриминација. [362] Исто и во однос на почитувањето на правото на приватен и семеен живот на трансродовите лица во домашното закондавство се констатираат неколку недостатоци. Додека правото на сопствено име и негова промена е уредена со Законото за лично име, што важи и за трансродовите лица, во домашното законодавство не е јасно и прецизно утврдена законска постапката за формално признавање на промената на полот во официјалните документи на брз и транспарентен начин. [363]Воедно, целосно остварување на ова право според судската практика на Европскиот суд за човекови права е можноста трансродовите лица да имаат пристап до здравствени услуги за промена на полот и покривање на трошоците за овие интервенции, кои не се овозможени во Република Македонија. [364]

А кога се зборува за правото на пристап на поединците до досиеја кои ги водат за нив јавните институции како дел од правото на приватност, но и личниот интегритет и тајноста на личните податоци, мора да се спомене контроверзниот Закон за определување на услов за ограничување за вршење на јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност или

---

[360] Извештај за спроведувањето на Препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет во Република Македонија, Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија– ЛГБТИ Центар за поддршка, Скопје, Македонија, 2012, стр. 16

[361] Уставен суд на РМ, У.Број: 98/2004-0-0 дата на Донесување: 29.12.2004

[362] "Хелсиншкиот комитет од Норвешка му пиша на Груевски за нападот врз ЛГТБ-заедницата во „Дамар",Фокус, 11 ноември 2014, http://fokus.mk/helsinshkiot-komitet-od-norveshka-mu-pisha-na-gruevski-za-napadot-vrz-lgbt-zaednitsata-vo-damar/

[363] Извештај за спроведувањето на Препораката CM/Rec(2010)5 на Комитетот на министри на Советот на Европа за мерките за борба против дискриминацијата врз основа на сексуална ориентација и родов идентитет во Република Македонија, Хелсиншки комитет за човекови права на Република Македонија– ЛГБТИ Центар за поддршка, Скопје, Македонија, 2012, стр. 17

[364] Ibid.

таканаречен закон за “лустрација“.[365] Во април 2014 година, Уставниот суд во однос на иницијативата за оценка на уставноста на таканаречениот закон за “лустрација“ донесува одлука да не се поведе постапка за уставноста на овој закон и покрај што истиот се оценува како еден од најнеуставните. Критиките кон примената на овој закон се што постапките и решенијата со кои се утврдува нивна соработка со органите за државна безбедност се прошируваат на лица кои не се носители на јавни функции или кандидати за вршење на јавни функции, донесени се решенија кои се однесуваат на починати лица и дека процесот на лустрација главно се користи за пресметка со политички противници, новинари и сите оние кои имаат критички став према политиките на актуелната власт. [366] Уставниот суд во една од своите одлуки ја исклучува примената на законот за лустрација, врз вработени во медиумите како и невладиниот сектор кои не се носители на јавни функции, затоа што со ваквата мерка се “ограничува правото на приватност при вработување на овие лица во приватниот сектор“.[367] Ова не ја спречи Комисијата за верификација на факти да ја прогласи за соработник на органите за државна безбедност Јадранка Костова која е уредник на неделниот весник “Фокус“ во 2015 година и да ја вброи во листата на неистомисленици на власта против кои се злоупотребува законот за “лустрација“.

Од сето погоре изнесено, може да се заклучи дека во домашниот правен систем постојат одредени правни механизми за заштитата на правото на приватен живот, иако и на уставните и законските одредби преку кои се материјализира ова право им е потребно дополнително усогласување со европските стандарди.

Обемот на правото на приватен живот кој се применува во домашниот систем ги опфаќа генерално сите оние аспекти кои се сретнуваат во правото на Европската Унија и судската практика на судот во Стразбур.

Но, неколкуте посочени примери од досегашната примена на право, укажуваат дека отсуствува негова ефективна примена од страна на јавните институции, како и нивна доследна правилна интерпретација и заштита од страна на судовите.

Непостоењето на правни одредби во закон со цел прецизно и јасно да се уредуват процедурите на постапување, критериумите и условите преку кои се ограничува ова право, како и отсуство на механизмите на контрола потребни за заштитата на правото на приватен живот е само по себе повреда на овие права, дури и хипотетички да не се случила нивна конкретна повреда во реалноста. Ова е веќе правен стандард во судската практика на Европскиот суд за човекови права, која мора да биде следена од домашните судови. Во спротивно, се создава правна несигурност и можност за злоупотреба на овластувањата од страна на јавната власт која го обезвреднува значењето на прокламираните човекови права и слободи.

Но и ако законите кои се засегаат човековите права и слободи не се квалитетни и не се во согласност со Уставот и меѓународните договори, сепак постои можност судската власт да биде чувар на уставно загарантираните човековите права и слободи на

---

[365] Закон за определување на услов за ограничување за вршење на јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност (Службен весник на Република Македонија“ бр.86/2012).

[366] Годишен извештај за состојбите во областа на човековите права во Република Македонија во 2013 година, Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје, 2014, стр. 18

[367] Уставен суд на РМ, Одлука, У.Број: 76/2011-0-1, 28.03.2012

граѓаните. И во случаи кога одредени закони не се донесени или не се исправни и прецизни, судовите го имаат на располагање Уставот, меѓународните договори кои се дел од домашното законодавство, како и богатата судска практика, кои имаат повисока правна сила од законите и подзаконските акти и судот може да суди според нив. Судовите може да поднесат иницијатива за оценка на уставноста на конкретен закон со Уставот ако се постави прашање на неговата уставност пред Уставниот суд и секако останува опцијата директно да ги применат уставот и меѓународните договори. [368]

Во тој контекст, оној кој го применува законот, мора да води сметка и за тоа што пишува во Уставот на РМ, и во ЕКЧП, а не да се повикува само на законот, затоа што Уставот и ЕКЧП го обврзуваат повеќе отколку законот како понизок правен акт. [369]

Затоа, се чини апсолутно неприфатливо што нашиот Уставниот суд зазема позиција на ограничена примена на правните стандарди на Европскиот суд за човекови права затоа што утврдува во една од своите одлуки дека може да се раководи од правните гледишта и размислувања на Европскиот суд за човекови права, но само кога одлучува за заштита на индивидуалните слободи и права на граѓаните, но не е правно обврзан на тоа кога одлучува во апстрактна постапка каде спаѓа оценката на уставноста и законитоста. [370]

Веќе долго опстојува стојалиштето дека генерално човековите права и слободи во Македонија се на ниско ниво, и потребно нивно редефинирање по образец на Повелбата за човекови права на ЕУ, Европската конвенција за човекови права и судската практика на Европскиот суд на правдата и Европскиот суд за човекови права во Стразбур. [371] Но, за заштитата на човековите права не е доволна гаранција домашната правна регулатива да биде прецизна и перфектна, туку нивната супстанција најмногу се определува преку "општата култура на почитување на човековата слобода, реалното егзистирање и почитување на концептот на демократска правна држава, создавањето на економски, социјални и други претпоставки за нивно остварување и постоењето на институционално-правни механизми за нивна ефикасна заштита."[372]

## 4.2 Право на заштита на личните податоци во Република Македонија

Правото на заштита на личните податоци онака како што е формулирано во членот 18 од Уставот на Република Македонија ја гарантира сигурноста и тајноста на личните податоци на граѓаните, но и заштита од повреда на нивниот личниот интегритет што произлегува од регистрирањето на информации за нив преку обработка на податоците.

---

[368] член 18 од Закон за судовите („Службен весник на Република Македонија" бр.58/2006; 62/2006; 35/2008 и 150/2010).

[369] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.221

[370] Уставен суд на РМ , У.Број: 137/2013-0-0, Дата на Донесување: 08.10.2014

[371] Шкариќ. С, ""Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија", Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје 2009. стр.123

[372] Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија", Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје 2009. Стр.6

Меѓутоа, ова право во себе интегрира неколку конкретни принципи за законска и правична обработка на личните податоци. Како што е веќе споменато, правото на заштита на личните податоци во членот 8 од Повелбата за човекови права на Европската Унија е поинаку формулирано и ги содржи условите и критериумите кога е дозволено да се врши обработка на лични податоци, а тоа е согласноста на поединецот како и друг легитимен интерес утврден со закон, но и правото на секој да има пристап до своите лични податоци и право да бара истите да бидат избришани. Гарантирањето на сигурноста и тајноста на личните податоци е само еден сегмент од суштината на ова право кој се постигнува преку обврската контролорите да ги преземат потребните технички и организациски мерки за тајност и заштита на личните податоци од неовластен пристап или откривање, загуба, бришење, уништување.[373]

Во нашето национално законодавство, овие главните принципи за заштита на личните податоци и критериуми за легитимна обработка, но и правата на лицата за пристап и исправка на нивните лични податоци не се конкретно формулирани во уставната одредба од членот 18 на Уставот, туку се содржани во Законот за заштита на личните податоци. [374]

Исто така, во Повелбата за човекови права на ЕУ обврската за надзор на заштита на личните податоци е дел од правото на заштита на личните податоци, додека во нашето националното законодавство, надзорот од страна на независна институција, не е предвиден во Уставот туку со Законот за заштита на лични податоци, но и усвоениот Дополнителен протокол на Конвенцијата за автоматизирана обработка.[375]

Во иднина може да се разгледа можноста правото на заштита на личните податоци да се преформулира по образец на тоа како е тоа утврдено во Повелбата за човекови права во Европската Унија и ќе ги содржи основните критериуми за законска обработка како и правото на поединците да пристапат и да бараат исправка на своите податоци. На тој начин во уставот ќе бидат опфатени прецизно сите елементи кои го дефинираат ова право и преку кои е изразен неговиот посебен статус, како право различно од правото на приватен живот.

И заштитата на личните податоци не е апсолутно право, затоа во членот 54 од Повелбата за човекови права на Европската Унија се предвидени условите кога ова право може да биде ограничено. Но, во членот 18 од Уставот на Република Македонија не се предвидено директно ограничувањата на правото на сигурност и тајност на личните податоци, иако во Законот за заштита на личните податоци се предвидени ограничувања на ова право.[376] За ова прашање е поведена и постапка за оценка на уставноста на Законот за заштита на личните податоци, бидејќи според членот 54 од

---

[373] член 23 од Законот на заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[374] членот 5 и 6, како и член 10, 11, 12 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[375] Закон за ратификација на Дополнителниот Протокол кон Конвенцијата за заштита на поединците во поглед на автоматската обработка на лични податоци, во врска со надзорните тела и прекуграничен пренос („Службен весник на Република Македонија" бр. 103/08)

[376] Во членот 15 на Законот за заштита на личните податоци тие случаи се ако преку пристапот може да биде загрозена безбедноста и одбраната на државата или нејзини важни економски интереси, заради откривање и гонење на кривични дела, или заради заштита на етички правила на одредена професија или заради заштита на права и слободи на други физички лица.

Уставот слободите и правата на граѓанинот може да се ограничат само во случаи утврдени со Уставот, а не со закон. Меѓутоа, Уставниот суд смета дека не постои неуставност по ова прашање и се повикува на Конвенцијата за заштита на лица во однос на автоматска обработка на лични податоци која предвидува дека исклучоците на ова право може да бидат предвидени во националните закони ако претставуваат потребна мерка во демократското општество во интерес на заштита на државната безбедност, јавната безбедност, монетарните интереси на државата или сузбивање на кривичните прекршоци, заштита на предметот на податоците или правата и слободите на другите.[377] Сепак, иако меѓународните договори имаат повисока правна сила од законите и еднаква важност со Уставот на Република Македонија, па оттука директно ќе се применуваат и ограничувањата на правата кои се предвидени со нив, за поефективна примена на правото на заштита на личните податоци во уставот треба да се предвидат случаите кога може да биде ограничено ова право, како што и налага самиот устав. Основните права и слободи со оглед на нивниот уставен и меѓународен карактер имаат повисока вредност од законите и подзаконските акти со кои не може да се ограничуваат и дерогираат на човековите права освен ако тоа не е утврдено со уставот, туку само да се уреди начинот за нивно остварување во практиката.[378]

Како и кај правото на приватен живот, неприфатливо ограничување е што Уставот ова право го предвидува само на граѓаните на Република Македонија, додека Законот за заштита на лични податоци ја следи Директивата 95/46 на ЕУ и ова право им го гарантира на сите физички лица.[379] Република Македонија се вбројува во земјите каде правните лица не може да се повикаат на заштита на ова право,[380] иако како што е веќе споменато во одредени земји на Европската Унија, а и според мислењето на Европскиот суд во Луксембург, тоа е возможно ако називот на правното лице и обработката на податоците е тесно поврзана со физичко лице. Заштитата на личните податоци се однесува на живи физички лица, но тоа не значи дека режимот на заштита не може се прошири и на податоци на починати лица, особено кога е тоа предвидено со други закони. [381]

Во однос на интерпретацијата на ова право, Уставниот суд се изјаснува во една од своите одлуки дека "Уставот не го забранува собирањето и обработката на личните податоци на граѓаните, туку ја гарантира сигурноста и тајноста на личните податоци кои се собираат и обработуваат за точно утврдени законски цели".[382]

Ваквата аргментација на судот може да се поврзе со гледиштето на De Hert p. & S. Gutwirth дека заштитата на личните податоци нема забранувачки карактер, туку како инструмент на транспаретност, регулирање и канализирање на

[377] Уставен суд на РМ , РешениеУ.Број: 155/2009-0-0, Дата на Донесување: 03.02.2010.

[378] Шкариќ,С. "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр. 149

[379] Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14).

[380] Коментар на Законот за заштита на личните податоци, Дирекција за заштита на личните податоци, 2010, Скопје, стр. 7

[381] Законот за заштита на пациентите обврската за тајност на медицинските податоци за лицето продолжува и после смртта на лицето, затоа што преку тие медицински податоци може да се откријат податоци за здравјето на членови на семејството

[382] Уставен суд на РМ Решение, У. Број: 185/2010, 23.05.2012.

неопходна/разумна/легитимна моќ.[383] Меѓутоа, не може целосно да се прифати ваквото гледиште затоа што Законот за заштита на лични податоци, однапред ја забранува обработката на посебните и чувствителни категории на лични податоци. [384] Ова право треба да се интерпретира дека не секое собирање и обработка е однапред дозволена, само ако се обезбедат мерки на сигурност и доверливост на тие податоци. Принципот на пропорционалност бара да се одговори на прашањето и дали воопшто потребна обработка на лични податоци за да се постигне одредена цел која е легитимна и дали податоците кои се собираат се релевантни за целта која треба да се постигне. Давањето на значење на овој принцип навлегува во политичката димензија на ограничување на моќта во општеството на оние кои ги употребуваат податоците, така што освен законитоста, мора да се исполни и критеримот дали обработката е "неопходна во едно демократско општество."

Овој аспект често се занемарува кога се креираат одредени политики кои се поврзани со заштитата на личните податоци, а тој сеуште ретко или несоодветно се проценува и од страна на судовите.

Не само во Уставот, правната заштита на ова право е загарантирана и преку Конвенцијата за автоматизирана обработка, но и преку примената на членот 8 на Европската Конвенција на човекови права,[385]кои се дел од домашниот правен поредок.

Уште пред Република Македонија да ја ратификува Конвенцијата 108, во 1994 година е донесен првиот Закон за заштита на личните податоци[386] кој нема некоја голема ефективна примена. Одредби за тајност и заштита на личните податоци се сретнуваат во Законот за попис на населението од 1994 година, кога во рамките на Собранието на Република Македонија се формира и Комисија за надгледување на заштита на личните податоци.[387]

Реална примена на ова право започнува од 2005 година кога е донесен нов Закон за заштита на личните податоци, [388]врз основа на кој се основа и Дирекцијата за заштита на личните податоци, како независен државен орган кој врши надзор над законитоста над обработката на личните податоци која ја вршат правни и физички лица, јавни институции, тела и организации во сите области на општественото живеење. Дирекцијата има надлежност во посебна контролно-надзорна постапка да утврдува дали постојат повреди на правата на граѓаните во однос на евидентирањето и

---

[383] DE HERT, P. and GUTWIRTH, S. (2006) *Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power*. Antwerp/Oxford: Intersentia, p.61-104

[384] член 8 став 1 на Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14).

[385] Во однос на обработката на личните податоци донесен е Законот за ратификација на Конвенцијата за заштита на поединците во поглед на автоматска обработка на лични податоци 108/81 во 24.01.2005 година"Службен весник на Република Македонија" бр. 07/2005, како и Закон за ратификација на Дополнителниот Протокол кон Конвенцијата за заштита на поединците во поглед на автоматска обработка на лични податоци, во врска со надзорните тела и прекуграничниот пренос на податоци "Службен весник на Република Македонија" број: 103/2008)

[386] Закон за заштита на личните податоци ("Службен весник на Република Македонија" бр. 12/1994)

[387] Законот за попис на населението од (Службен весник на Република Македонија бр. 25/1994

[388] Закон за заштита на личните податоци, („Службен весник на Република Македонија" бр. 7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

употребата на личните податоци од страна на органите на управата и други органи и организации со јавни овластувања[389], но и од страна на приватниот сектор.

Независноста е клучна за оваа институција која треба да се профилира како независно и стручно тело кое ќе се конституира на принципот на стручност, а не партиска припадност, со цел да се избегнат политичките влијанија, за што е потребно и финансирање преку независен буџет. [390]

Целосно е исклучена примената на Законот за заштита на личните податоци ако обработката на личните податоци се врши од страна на физички лица исклучиво заради лични активности или активности во домот. Ограничена примена на законот, односно одредени одредби од законот не се применуваат ако обработката е заради литературниот и уметничкиот израз и професионалното новинарство.[391]

За разлика од целосно исклучената примена на Директивата 95/46 на областите на надворешна и одбранбена политика и полициска и судска соработка во областа на кривичните работи, Законот заштита на личните податоци се применува и во полицијата и судството, вклучувајќи ја обработката на лични податоци заради заштита на интересите на државната безбедност и одбраната. Во однос на контролорите кои вршат обработка на лични податоци за цели на државната безбедност и одбраната не се применуваат само одредбите само кои го регулираат преносот на податоци во други држави, давањето на лични податоци на други корисници, како и обврската да се извести Дирекцијата за заштита на личните податоци за збирките на лични податоци кои се водат за овие цели. [392]

Досега Дирекцијата за заштита на личните податоци нема извршено надзор во институциите одговорни за безбедноста и разузнавањето во земјата[393] ниту некогаш е постапувано по барање на граѓанин кој сака да се информира дали негови лични податоци се обработуваат од овие институции како и да приговори на таквата обработка, иако тоа е пракса во земјите членки на Европската Унија каде постапуваат надзорните тела за заштита на личните податоци или други независни тела. Многу од граѓаните не се информирани дека имаат законско право да бараат и во законски рок да добијат одговор за тоа кои податоци се обработуваат за нив и за која цел и од овие институции, кој секако може да биде ограничен заради водење на кривичната постапка или заштита на безбедноста и одбраната, но во услови утврдени во закон.[394] Но, не

---

[389] Решение,У.Број: 30/2005-0-0, Дата на Донесување: 09.11.2005

[390] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.192

[391] член 4 на Законот за заштита на личните податоци. („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[392] Ibid.

[393] Извршен е инспекциски надзор во Министерството за внатрешни работи и во Министерството за одбрана, но не во делот на обработката за цели на безбедноста и одбраната

[394] Во членот 142 од Законот за кривичната постапка јавното обвинителство или судот, ќе го информира субјектот на лични податоци, по негово барање, за тоа дали неговите лични податоци биле собрани, обработувани или чувани за потребите на кривичната постапка, **но не пред истек од една година од наредбата за спроведување на истражната постапка.** Исто така, во членот 262 од Законот за кривичната постапка предвидува дека засегнато лице кое било предмет на посебни истражни мерки, може да биде известено кои негови податоци се обработувале за него, преку доставување на писмената наредба од страна на јавниот обвинител или преку доставување на барање кое ќе го упати до судот, но под услов посебните истражни мерки да бидат тие прекинати и ако се оцени дека тоа нема да и штети на постапката.

само по поднесена иницијатива на граѓанин или било кој, Дирекцијата за заштита на лични податоци има надлежност по службена должност да изврши надзор за законитоста на обработката на личните податоци која ја вршат овие институции и нејзината улога е значајна и водечка во соработката и со другите тела инволвирани во надзорот на институциите за безбедноста и разузнавањето. Овие надлежности не треба да останат само како пишани одредби, туку треба да бидат и континуирано и доследно спроведувани во практиката што ќе го сруши митот за "недопирливоста" на одредени институции во системот.

Генерално земено, Законот за заштита на личните податоци е рефлексија на Директивата 95/46 па така целта му е "заштитата на личните податоци како основни слободи и права на физичките лица, а особено правата на приватност во врска со обработката на личните податоци". [395] И за професорот Шкариќ, ова е ново право, кое е тесно поврзано со правото на приватност на личниот и семејниот живот загарантирано со член 25 од Уставот. [396]Но и во домашното законодавство, заштитата на обработката на лични податоци не се ограничува само на информациите кои се однесуваат на приватната сфера на една личност, туку и на други сфери на животот на поединецот во кои се врши обработка на лични податоци, во професионалната сфера, јавна администрација, здравствени служби итн. [397] Главните поими за тоа што се тоа "лични податоци', "обработка на лични податоци", "збирка на лични податоци", "субјект на лични податоци", "контролор" и "обработувач" во Законот за заштита на личните податоци во голема мера се слични со дефинициите во Директивата 95/46 на ЕУ.

За разлика од Директивата 95/46, Законот за заштита на личните податоци оди чекор понапред и во групата на "посебните категории на лични податоци" дополнително ги предвидува биометриските податоци и генетските податоци, кои се вклучени во новиот предлог на Регулатива за заштита на лични податоци на ЕУ.

И Република Македонија се вбројува во земјите на Европската унија, каде главни правни основи за една обработка на лични податоци се смета за дозволена е истата да е предвидена во одреден закон или лицето чии лични податоци се обработуваат да дало изречна согласност за обработката. Обработка на лични податоци која се врши од страна на јавните институции треба секогаш да биде дефинирана со закон, додека обработка врз основа на дадена согласност во јавниот сектор може да биде проблематично, бидејќи постои можност за злоупотреба и своеволно проширување на надлежностите на јавната власт, граѓанинот може да биде принуден да се согласи на ваквата обработка само за да оствари некое свое право.[398]

Останатите дополнителни критериуми за дозволена обработка, преку кои може да се смета обработка на личните податоци за легитимна, за цели на извршување на договор, остварување на легитимен интерес на контролорот и извршување на работи и јавен

---

[395] Член 1 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[396] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.191

[397] Коментар на Законот за заштита на личните податоци, Дирекција за заштита на личните податоци, 2010, Скопје, стр. 7

[398] Коментар на Законот за заштита на личните податоци, Дирекција за заштита на личните податоци, 2010, Скопје, стр. 15

интерес и службено овластување на контролорот, имаат споредна примена во домашното законавство, како и во дел од земјите членки во Европската Унија. [399]

Законот за заштита на личните податоци ги презема од Директивата 95/46 основните принципи/начела за заштита на личните податоци: законита и правична обработка на лични податоци, обработка за која во закон е определена специфична, конкретна цел, обработка на релевантни, соодветни и непреобемни податоци на целта, обработка на податоци кои се точни, целосни и ажурни, како и ограничено чување на податоци во соодветен рок или до исполнување на целта.[400] И во домашниот систем контролорите кои обработуваат личните податоци имаат обврска да ја докажат примената на овие принципи и се одговорни за квалитетот на податоците.

Принципот на транспарентна обработка е загарантиран во Законот за заштита на личните податоци со правото на поединецот уште во фазата на собирање да биде информиран за тоа кои податоци се обработуваат за него, кои се целите поради кои ќе се употребуваат, правниот основ врз основа на кои се обработуваат неговите лични податоци, на кои корисници или категории на корисници може да им бидат откриени неговите лични податоци. [401]

Воедно, физичките лица имаат правото на пристап и исправка на своите лични податоци, како и право да бараат да се сопре нивното користење за одредена цел, ако се употребуваат незаконски или се неточни, неажурирани.[402] Незаконската обработка на неточните податоци може да влијае на остварувањето на другите права на поединецот. Така, Уставниот суд утврдува повреда на правото на политичко дејствување на кандидат за градоначалничка функција поради тоа што во казнената евиденција се води неточен податок за негова кривична осудуваност која треба да биде избришана.[403]

Контролорите имаат обврска да достават писмен одговор во законски утврден рок и да постапат по поднесено барање за пристап и исправка на личните податоци на физичкото лице, во спротивно Дирекцијата за заштита на личните податоци може да утврди повреда на неговото правото на заштитата на личните податоци.

Контролорот треба да вложи напор и ресурси кои не се невозможни и несразмерни, не само да го информира субјектот на лични податоци, туку и другите корисници или трети лица на кои им се откриени неточни или незаконско обработени личните податоци за субјектот, земајќи ги во предвид чувствителноста на податоците, нивниот обем, како и можните последици и штетите кои би ги претрпел поединецот поради таквата незаконска обработка. [404] Преку прописите за заштита на личните податоци во секој конкретен случај се оценуваат поставените спротиставени интереси на

---

[399] член 6 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија“ бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[400] член 5 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија“ бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[401] член 10, 11 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија“ бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[402] член 12, 14 од Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија“ бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[403] Одлука,У.Број: 84/2009-0-0, Дата на Донесување: 10.02.2010

[404] РешениеУ.Број: 121/2013-0-0, Дата на Донесување: 02.04.2014

поединецот или контролорот, во зависно дали е приватна компанија или јавна институција. Овој баланс се проценува помеѓу државните јавни интереси од една страна и личните интереси односно основните слободи и права на субјектот на податоците на друга страна[405] за да се утврди дали може да се дозволи обработката, но и наспроти интересите на правните лица и организации ако обработката се случува во приватниот сектор.

### 4.2.1 Правото на заштитата на личните податоци и другите закони

Законот за заштита на личните податоци дава "општо регулирање на заштитата на личните податоци, тоа е рамка која ги поставува основните принципи и критериуми за законска и легитимна обработка, како и мерките а заштита на личните податоци". [406]

Затоа, законите од другите области кои предвидуваат обработка на лични податоци мора да бидат усогласени со основните принципи за заштита на личните податоци предвидени со Законот за заштита на личните податоци. Во контекст на случаите на "прислушкување" во земјата, тоа значи дека и Законите за следење на комуникации, Законот за електронски комуникации, како и Законот за кривичната постапка мора да се во согласност со принципите за заштита на личните податоци.

Принципот на законитост подразбира во закон да биде утврден обемот на категориите на лични податоци во разни бази, регистри, евиденции, збирки на лични податоци, особено на оние кои се водат од јавниот сектор, да се утврдат јасно нивните цели, кој може да има пристап до нив, на кои корисници може да им бидат откриени, колку време се чуваат и кои мерки на заштита ќе бидат преземени.

Од тие причини, за водење на интегрираната база на податоци во која се содржани податоци за ученици, нивните родители и наставници, Министерството за образование и наука дополнително обезбеди законски основ со измени и дополнувања на законите за основното и средно образование. Во Законот за полиција се предвидени евиденциите кои ги води полицијата и роковите на чување на податоците во тие евиденци[407], додека во Законот за државната статистика и Законот за евиденции во областа на здравството се предвидени регистрите и евиденциите кои ги водат овластените институции за цели на вршење статистички истражувања. [408] Но, обезбедувањето на законски основ за водење на одредени збирки, регистри, евиденции не е доволно за одредена обработка биде законита. Одреден закон може да не ги предвидува јасно целите на обработка, категориите на личните податоци се преобемни или нерелевантни за постигнување на целта или таквата обработката не е пропроционална на целите кои треба да се постигнат. Сите закони кои предвидуваат обработка на лични податоци мора да бидат усогласени со принципите за заштита на личните податоци и доколку тоа не е така,

[405] Шкариќ, С, "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014, стр.192

[406] Решение, У.Број: 166/2009-0-0, Дата на Донесување: 07.04.2010

[407] Закон за полиција („Службен весник на Република Македонија" бр. 114/2006; 6/2009 и 145/2012)

[408] Закон за државната статистика („Службен весник на Република Македонија" бр.54/1997; 21/2007 и 51/2011), Закон за евиденциите во областа на здравството („Службен весник на Република Македонија" бр. 20/2009 и 53/2011).

потребно да се обезбеди менување на тој закон и негово целосно усогласување, со цел да се оствари уставно загарантираното право на заштита на личните податоци.

Иницијативите за ваквите подобрувања и усогласувања се неопходни и треба да произлегуваат и од граѓаните, институциите, стручната јавност, активистите и здруженијата за заштита на човековите права. Ова е една и од значајните активности на надзорните тела за заштита на личните податоци во земјите членки во Европската Унија, кои освен што даваат мислења по предлозите на закони кои се поврзани со обработка на лични податоци, се активно вклучени во иницирањето на постапки за оценка на уставноста на другите закони кои предвидуваат обработка на лични податоци. Институцијата надлежна за заштитата на личните податоци и слободен пристап до информации во Република Словенија која основана во иста година како и Дирекцијата заштита на личните податоци има поведено 12 постапки за оценка на уставноста,[409] на закони кои содржат одредби кои не се во согласност со уставно загарантирантираното право на заштита на личните податоци. Дирекцијата за заштита на личните податоци на Република Македонија од своето основање нема покренато иницијатива за оцена на уставноста и законитоста на одреден закон кој целосно не ги исполнува принципите за заштита на личните податоци иако таква можност постои во Деловникот на Уставниот суд. Таа има механизам и превентивно да делува, затоа што една од надлежностите и е да дава насоки во креирањето на политики, како и да дава претходно мислење по предлозите на прописите во областа на заштита на личните податоци. [410]Затоа, и со измени на Деловникот на Владата постои обврска, во фазата на донесување на прописите поврзани со заштитата на личните податоци да биде вклучена Дирекцијата за заштита на личните податоци со свои мислења и предлози.

Кога се зборува за правната рамка за заштита на правото на лични податоци, неминовно е да се спомене дека Кривичниот законик предвидува и посебно кривично дело за секој кој што спротивно на условите предвидени со закон, за цели кои не се законски и без согласност на граѓанинот прибира, обработува и употребува негови лични податоци или ќе навлезе во компјутерски информатички систем со лични податоци за да оствари корист за себе или за друг. [411]

Ако се погледне во статистичките податоци за 2012 година на Државниот завод за статистика за обвинети полнолетни лица во однос на кривичните дела против слободите и правата на човекот и граѓанинот, нема прецизна статистика во однос на кривичното дело за злоупотреба на личните податоци и тоа меѓу останатите во оваа група, е опфатено во бројката *останати кривични дела.*

Но од бројката од вкупно 23 обвинети лица во 2012 година[412], и вкупно 40 лица во 2013 година,[413] во групата на останати кривични дела против слободите и правата на

[409] Zahteve za oceno ustavnosti, Informacijski pooblaščenec Republike Slovenije, пристапено на ден 26.11.2014 (https://www.ip-rs.si/varstvo-osebnih-podatkov/iskalnik-po-odlocbah-in-mnenjih/zahteve-za-oceno-ustavnosti/

[410] Закон за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија“ бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

[411] Член 149 од Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија“ бр. 37/1996; 80/1999; 4/2002; 43/2003; 19/2004; 81/2005; 60/2006; 73/2006; 7/2008; 139/2008; 114/2009; 51/2011; 135/2011; 185/2011; 142/2012; 166/2012; 55/2013 и 82/2013).

[412] СТОРИТЕЛИ НА КРИВИЧНИ ДЕЛА ВО 2012, СТАТИСТИЧКИ ПРЕГЛЕД: Население и социјални статистики, Скопје, јули 2013, http://www.stat.gov.mk/Publikacii/2.4.13.11.pdf, стр. 38

[413] СТОРИТЕЛИ НА КРИВИЧНИ ДЕЛА ВО 2013, СТАТИСТИЧКИ ПРЕГЛЕД: Население и социјални статистики, Скопје, јули 2013, http://www.stat.gov.mk/Publikacii/2.4.14.11.pdf

човекот и граѓанинот во кои спаѓа и заштита на личните податоци, може да се заклучи дека е мала бројката на поднесени обвиненија за овој вид на кривично дело.

### 4.3 Правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци во судската практика во Република Македонија

За да правото на приватен живот и заштитата на личните податоци не бидат само прокламација, клучна улога за тие да бидат реалност ја имаат редовните судови, како и другите институции како Народниот правобранител и Дирекцијата за заштита на личните податоци. Заради претрпена штета поради повреда на приватноста и заштитата на личните податоци, граѓаните имаат и право на надомест на штета пред судовите.[414] Улогата на судството е да биде чувар на човековите права со што ќе се ограничува државната власт, но веќе доминанира гледиштето во домашната јавност дека неговата улога е ослабена поради политичките влијанија и отсуство на независност.

Како земја кандидат за членство во Европската Унија, македонските судови е неопходно да се подготвуваат да ги толкуваат правилно повеќето правни извори во Европската Унија, како Повелбата за основни слободи и права и Европската конвенција за човекови права и слободи, што е сложена задача.[415]

После презентирање на европското искуство за обемот и односот на двете права, се наметнува прашањето дали овие две права во домашната судска практика се третираат исклучиво како поврзани права или се прави одредена разлика во обемот на нивна примена. Во однос на тоа како се третираат правото на приватен живот и заштитата на личните податоци во домашниот правен систем, дали како идентични права или различни автономни права може да се види од домашната судска практика.

Од судската практика на Уставниот суд, значајни за анализа се три одлуки за оценка на уставноста каде се засегнати и двете права, Законот за електронските комуникации, Законот за посебен регистар на лица осудени со правосилна пресуда за кривични дела за сексуална злоупотреба на малолетни лица и педофилија, но и Закон за определување на услов за ограничување за вршење на јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност.

Во првата постапка, Уставниот суд оценува дали континуиран и директен пристап на Министерството за внатрешни работи до содржината и податоците за сообраќајот на корисниците и локациски податоци, без прецизна процедура и без налог на суд, го засега правото на заштита на личните податоци, правото на приватен живот, заедно со

---

[414] Закон за облигационите односи („Службен весник на Република Македонија“ бр. 18/2001; 4/2002; 5/2003; 84/2008; 81/2009 и 161/2009).

[415] Шкариќ, С, “Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија“, Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје 200, стр. 111

слободата на неповредливост на писмата и сите облици на комуникацијата, достоинството и угледот на секој граѓанин, како и неповредливоста на домот.[416]

Уставниот суд ги следи критериумите поставени од Европскиот суд за човекови права кои се однесуваат на тајно снимање на комуникациите и оценува дека нејасните и непрецизни законски одредби, како и отсуството на контролни механизми да се спречи злоупотреба на моќта од страна на Министерството за внатрешни работи во случајот, го загрозуваат уставното право на приватност и слобода на преписката на граѓаните.

Во оваа постапка, судот не дава некоја подетална одвоена аргументација во однос на тоа зошто и правото на заштита на личните податоци е засегнато и кои принципи за заштитата на личните податоци се повредени, туку аспектите на повредата на ова право се оценува само низ призмата на повреда на правото на слободна комуникација и приватноста на граѓаните, како и неповредливоста на домот. Ваквиот однос на судот и непрепознавањето на автономниот статус на заштитата на личните податоци во правниот систем и неговото третирање исклучиво како повреда на приватниот живот потсетува на односот кој го има и Европскиот суд во Луксембург кон ова право.

Иако целата аргументација на судот е насочена кон повреда на приватниот живот, нејасно е зошто Уставниот суд во својата крајна правна оценка на оспорените членови на Законот за електронските комуникации утврдува дека е повредено правото на заштитата на личните податоци во членот 18 од Уставот и го изостава и не реферира и на правото на приватен живот од член 25 од Уставот. [417]Ваквото постапување на Уставниот суд може да се протолкува како поистоветување на двете права и дека е доволно да се наведе во конкретниот случај само правото на заштитата на личните податоци.

Вториот случај преку кој може да се анализира односот во судската практика кон правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци е постапката за оценка на уставноста на одредби на Законот за посебен регистар на лица осудени со правосилна пресуда за кривични дела за сексуална злоупотреба на малолетни лица и педофилија. Во оваа постапка, судот првично донесува решение[418] со кое оценува дека јавно објавување на лични податоци на сторителите на овие дела на интернет, е диспропорционална мерка, бидејќи има неповратно и неконтролирано го повредува достоинството и честа на сторителите на кривични дела и нивните семејства и ги повредува правото на приватен живот и правото на заштитата на личните податоци, утврдени во член 18 и член 25 од Уставот. Ваквото мислење судот го заснова на оценка на јасноста, прецизноста на законските одредби преку кои се уредува постапката на објавување на личните податоци, во однос на тоа кога треба да се објават податоците и времетраење на објавата, кои органи се надлежни да имаат ограничен пристап до податоците за кривична осуда, дали постојат критериуми во однос на висината на казната и индвидуалните и лични карактеристики на делото и сторителот.

---

[416]Уставен суд на Република Македонија, Одлука У.бр.139/2010, 15 декември 2010 година, С к о п ј е

[417] "Судот оцени дека оспорените член 4 точки 47 и 48, член 112 ставови 7 и 8, член 114 ставови 7, 8 и 9, член 115 и член 138 став 1 точки 28 и 29 од Законот за електронските комуникации не се во согласност со член 8 став 1 алинеи 1 и 3, Амандманот XIX, член 18, член 26 и Амандманот XXV од Уставот на Република Македонија". Одлука, Уставен суд на Република Македонија, У.бр.139/2010, 15 декември 2010 година, С к о п ј е

[418]Уставен суд на Република Македонија, Решение У. бр. 86/2012 9 мај 2013 година

Сите овие аспекти кои ги оценува судот во своето првично правно мислење, по однос на квалитетот на законот, но и пропорционалноста на ваквата мерка се релевантни за оценка на повредата и на двете права. Меѓутоа, подоцна Уставниот суд донесува второ решение во кое без некое детално образложение, ја прекинува постапката и донесува сосема спротивна одлука на претходните правни гледишта при што утврдува дека овие две права во овој случај не се загрозени и дека јавното објавување е во функција на превенција и спречување на порастот на овие кривични дела.[419] Недостаток е за домашниот правен поредок што Уставниот суд го сменува така радикално своето гледиште за истата работа и не препознава дека има повреда на двете права, без подетална правна аргументација врз која се темели ваквата оценка. Исто така, недостаток е што судот воопшто објавувањето на личните податоци на овие лица не го оценува посебно во однос на принципите за заштита на личните податоци. Судот бил должен да направи посебна оценка дали има специфична, конретна цел утврдена во законот поради која се врши јавно објавување на личните податоци, дали е неопходно јавното објавување на личните податоци, дали оваа мерка е пропорционална на целите кои треба да се постигнат, дали лични податоци кои се објавуваат се соодветни и се релеватни за исполнување на ова цел, дали треба да се утврди рок на чување на личните податоци или дали со тоа што неограничено се прават достапни личните податоци на огромен број на луѓе преку интернет е оправдано за целта.

Спротивно на конечното решение на Уставниот суд, несомнено е дека и двете права се повредени со ваквата законска мерка, но загрозени се и други фундаментални права и слободи на сторителите, нивните семејства и жртвите.

Практика во земјите членки на ЕУ потврдена од Европскиот суд во Стразбур, е дека постоењето на ваквите регистри за сексуални претстапници за цели на превенција, гонење, спречување на овој вид на криминал се легитимни, но до нив имаат пристап овластени институции и служби и личните податоци не се објавуваат јавно на интернет, а во националните закони се утврдува ограничен рок на чување на податоците во нив. Република Македонија како земјата е кандидат за членство во Европската Унија мора да ги следи практиките и стандардите на европското право кога креира политики и донесува закони кои задираат во човековите права и слободи и тоа треба да биде императив во постапувањето.

И во постапката за оценка на уставноста на законските одредби кои предвидуваат јавно објавување на личните податоци на лицата за кои е донесено решение дека биле соработници со органите за државна безбедност, како дел од процесот на лустрација во земјата, Уставниот суд донесува неприфатлива одлука дека не се повредени и двете права. Воедно, повторно не се прави разлика помеѓу двете права и не се препознаваат специфичните барања на прописите за заштита на личните податоци.

Така, во една од своите одлуки[420] Уставниот суд донесува правилна одлука дека објавувањето на личните податоци на овие лица во "Службен весник на Република Македонија" по правосилноста на судската одлука, го повредува достоинството, физичкиот и морален интегритет на тие лица и правото на приватен живот загаратирано во членот 11 и 25 од Уставот, но не е јасно зошто судот не утврдува и повреда на нивното правото на сигурност и тајност на нивните личните податоци. Исто така и со решение и со одлука на Уставниот суд е утврдено дека "објавувањето на

[419] Уставен суд на Република Македонија, Решение У. бр. 86/2012, 11.12.2013
[420] Уставен суд на РМ, Одлука У.Број: 42/2008-0-1, точка 8, Решение У.Број: 77/2008, 24.03.2010

податоците за лицата за кои ќе се утврди дека биле тајни соработници, наредбодатели или корисници на информациите во јавно гласило, претставува форма на јавно жигосување на истите, што има карактер на санкција која може да има последица во сите сфери на нивното живеење, а не само забрана за вршење на јавна функција, што е целта на Законот. [421] Но, во својата подоцнежна одлука[422] за истиот закон, Уставниот суд не гледа повреда на правото на приватен живот, ниту на правото на заштита на личните податоци во јавното објавувањето на веб страната на Комисијата за верификација на факти на лични податоци на лицата кои се прогласуваат за соработници (име и презиме, датум и место на раѓање, единствен матичен број, поранешна функција), но и други документи кои содржат податоци за нивниот живот, нивните активности и убедувања, меѓу кои и сензитивни податоци.[423]

И повторно она што е изнесено како правна аргументација во претходно донесените решенијата и одлуки за истата работа радикално се менува и се донесува одлука на Уставниот суд која е надвор од европските стандарди за почитување на човековите права и слободи. Сериозен недостаток е што Уставниот суд воопшто не се впушта во оценка дали ваквото објавување ги исполнува и принципите за заштита на личните податоци.

Првиот аспект кој што требало да го оцени судот е дали е неопходно јавно објавување на лични податоци на овие лица и кои се целите кои со тоа се постигнуваат. Тоа е комплексно прашање кое е поврзано со правилно определување во општеството за тоа кои се воопшто целите на процесот на лустрација и како тој треба правилно и законски да се спроведе да ги исполни тие цели.

Но она што му претходи на оправданоста на објавувањето како еден вид на обработка на личните податоци е транспаретноста, законитоста на собирањето, чувањето, употребата на податоците за лицата кои се лустрирани од страна службата за безбедност. Токму поради ова прашање, е иницирана и постапка пред Европскиот суд за човекови права против Република Македонија, на поранешен судија во Уставниот суд кој е лустриран, каде се оценува дали неговото право на приватен живот е повредено со тоа што континуирано и трајно е регистриран во регистрите како соработник на органите за државна безбедност. [424]Исто така, Законот за “лустрација“ предвидува лицето да има пристап до информациите и податоците кои се водат за него, но нема ефективен начин лицето претходно да се информира за обработката на тие податоци, не е дефинирано кога и на кој начин се остварува ова право, поединецот нема можност да ја оспори точноста, вистинитост, целосноста на личните податоци кои се обработувале за него од органите на државата безбедност и Комисијата за верификација на факти во текот на постапката, туку само ако покрене судска постапка дури откако веќе по кратка постапка биде објавен на интернет и јавно жигосан дека е “кодош“.

[421] Уставен суд на РМ, Одлука У.Број: 42/2008-0-1, Дата на Донесување: 24.03.2010 Решение У.Број: 77/2008-0-0, Дата на Донесување: 27.01.2010

[422] Уставен суд на РМ, Одлука, У.Број: 111/2012-0-0, 09.04.2014 година

[423] На веб страната на Комисијата за верификација на фактисе објавени лични податоци во регистарот кој го води Комисијата за верификација на факти, како и објавени решенија и друга документација , http://www.kvf.org.mk/index.php/mk/registar

[424] Ivanovski v. "the Former Yugoslav Republic of Macedonia"

Правото на лицето да може да приговори и да ја оспори обработката на неговите лични податоци е едно од основните права на субјектите на личните податоци загарантирани со Законот за заштитата на личните податоци и во овој закон тие права се повредени. Едно од лицата за кој е донесено решение дека бил соработник на државната безбедност изјави за медиумите дека како доказ е искористено досие со лични податоци на друго лице со исто име и презиме кои се јавно објавени, за што реагираше и Хелсиншкиот комитет за човекови права. [425]

Особено апсурдна е законската одредба на Законот за "лустрација" кој директно го повредува правото на заштита на личните податоци, утврдувајќи дека "личните податоци на лицата соработници со органите за државна безбедност не претставуваат лични податоци, во смисла на овој закон, за заштита на личните податоци"[426]. Право на заштита на личните податоци имаат сите граѓани без оглед дека на постапките кои се водат против нив, така што оваа одредба не е во согласност ни со Уставот на Република Македонија, ниту е во согласност со Законот за заштита на личните податоци, но уставноста на оваа одредба за жал не е оценувана од Уставниот суд. [427]

Вториот аспект кој треба да се оценува, дури и ако хипотетички се прифати за оправдан фактот одредени податоци за лицата да се објавуваат е кога тие може да бидат објавени, затоа што објавувањето пред да се исцрпат сите правни средства на судска заштита како што предвидува оспорениот закон, неминовно може да предизвика повреда на честа и угледот на овие лица, нивното достоинство, но и повреда на принципот на презумција на невиност. [428] Поради тоа, преку ваквата објава е повреден принципот на пропорционалност на ваквата мерка.

И третиот аспект кој судот не го оценува Уставниот суд е дали личните податоци кои се објавуваат се соодветни, преобемни и дали се релевантни за исполнување на целта која треба да се постигне. Во оваа смисла, особено загрижува што судот не утврдува дека одредени категории на лични податоци кои се објавени на интернет, а особено матичниот број на лицата на интернет се преобемни, нерелевантни и нивното објавување на интернет каде ќе биде достапен на неодреден број на луѓе не е оправдано за ниедна цел, па ни за целта на овој закон. Единствениот матичен број на граѓанинот е единствен идентификатор на секој граѓанин, преку кои лицето може да се идентификува во разни регистри, бази, евиденции, збирки со лични податоци кои се водат скоро во целиот јавен сектор, како и во приватниот сектор. Овој податок во никој случај не треба да биде јавен, тој ужива повисок режим на заштита според домашното законодавство и има експлицитна одредба која бара истиот да не биде непотребно видлив и печатен. Јавно објавување на матичниот број на интернет има

[425] Годишен извештај за состојбите во областа на човековите права во Република Македонија во 2013 година, Хелсиншки комитет за човекови права, Скопје, 2014, стр. 18

[426] Член 31 од Законот за верификацијата за Закон за определување на услов за ограничување за вршење на јавна функција, пристап на документи и објавување на соработката со органите на државната безбедност.

[427] Мислење за усогласеноста на Законот за "лустрација" со Законот за заштита на личните податоци, нема дадено ни Дирекцијата за заштита на личните податоци, што повторно доаѓа до прашањето за улогата на институциите задолжени за заштита на човековите права во спречувањето на повредите на ова право.

[428] Одлука на Уставен суд на РМ, У.Број: 111/2012-0-0, 09.04.2014 година, Издвоено мислење

трајни и неповратни последици и загрозува повеќе права и слободи на овие лица, не само правото на заштитата на личните податоци, така што се работи за обработка која е непропорционална со целите на процесот на лустрација.

Со ваквото јавно објавување, овие лица се изложени на сериозен ризик од злоупотреба на нивните лични податоци, кражба на идентитет, како и ризик некој неовластено да се пристапи до податоци за нивната финансиска состојба, социјален статус, податоци за здравјето, да им се нанесе материјална штета и други последици. Преку ваквата мерка, јавната власт и судовите дозволиле прекумерно ограничување на нивните права и слободи, но во овој случај тие и директно се повредуваат. Оттука, од начинот како се спроведува Законот за верификација на факти досега може слободно дека се заклучи дека тој ги повредува не само правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци туку и други основните слободи и права со што се прави штета во општеството. Од анализата на овој пример, сосема е неоправдано е што и во овој случај Уставниот суд воопшто не препознава повреда и на двете права и не ги препознава посебните и специфините интереси на правото на заштитата на личните податоци како посебно автономно право.

Покрај претходно наведените три примери за анализа, вредно е да се спомене уште едно донесено решение на Уставниот суд каде наведува дека не се повредува сигурноста и тајноста на личните податоци, ниту приватноста на личниот и семејниот живот со тоа што се бараат името и презимето, стручна квалификација, називот на здравствената установа во која биле или се вработени лица во постапката за основање на здравствена установа, бидејќи тоа се податоци со кои не се навлегува во приватноста на нивниот личен и семеен живот и во нивното достоинство и углед. [429]

Како што е веќе споменато, ваквиот пристап е ограничен, затоа што судот во оценката на тоа дали е повредена сигурниста и тајноста на личните податоци бил должен да оценува и образложи дали обработката на овие категории на лични податоци за поединецот ги исполнува принципите за заштита на личните податоци, без оглед дали податоците навлегуваат во приватноста на нивниот личен и семеен живот. Ваквиот пристап кон ова право е една од основните разлики помеѓу нив и таа треба да се применува во иднина.

Освен Уставниот суд, своја значајна улога за остварувањето на правото на заштитата на личните податоци имаат и редовните судовите, но од несудските органи каде исклучително значајна е улогата на Дирекцијата за заштита на личните податоци која може да донесе решение во инспекциска постапка со која се утврдува повреда на правото на заштитата на личните податоци на одредено физичко лице. [430]

Од предметот на барањата пред Дирекцијата за заштитата на личните податоци, но и пред редовните судови, може да се види дека има случаи каде се засегнати и правото на заштита на личните податоци, но и правото на приватен живот преку незаконска обработка на личните податоци.

Во еден од тие случаи пред Дирекцијата за заштита на личните податоци, но и потоа пред Управниот суд подносителот се жали дека Министерството за внатрешни работи

[429] Решение на Уставен суд на РМ, У.Број: 60/2012-0-0, Дата на Донесување: 21.05.2014

[430] член 18 на Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

без негова согласност собрало и обработило негови генетски податоци (ДНК анализа), поради истрага за наводна кражба, поради што е сторена повреда на неговото право на приватност и заштита на личните податоци.[431] Неговото барање е отфрлено и од Дирекцијата за заштита на личните податоци, а подоцна и од Вишиот управен суд кој ја заснова својата пресуда на постоењето на една генерална законска одредба која и дава овластување на полицијата да собира и обработува податоци за лица за кои постои основано сомневање дека " извршило, е вклучено или било вклучено во планирање, финансирање или извршување на кривично дело,"(а во случајот судот од доказите цени дека тужителот е такво лице), како и врз основа на законската одредба која предвидува дека полицијата води евиденција на лица на кои им е направена ДНК анализа. [432]Во овој случај, граѓанинот неоправдано ја губи заштитата на двете права, само со постоење на општи законски овластувања на полицијата, кои не содржат прецизни критериуми за примена на ваквата мерка. Споредено со судската практика на Европскиот суд за човекови права и практиката на повеќето европски земји земањето на ДНК примероци за цели на водење на кривичната постапка е ограничено, во одредени специфични околности и за посериозни кривични дела, за кои следи одреден период на казна затвор[433]а сите овие околности не се оценувани во конкретниот случај.

Воедно, во нашето домашно законодавство, загрижува одредбата за трајното чување на податоците во евиденцијата на дактилоскопирани, фотографирани лица и лица на кои им направена ДНК анализа, но и на другите евиденции за кои е предвидено да се чуваат трајно, а кои се предвидени да ги води полицијата. Земајќи ја судската практика на Европскиот суд за човекови права, за чувањето на собраните ДНК профили за осудени и неосудени лица, треба да се утврди ограничени и различни временски рокови на чување во закон и не може да се чуваат трајно.

Управниот суд во една од своите пресуди не утврдува повреда на правото на заштита на личните податоци на тужителот ни поради тоа што еден адвокат собрал и употребил негови лични податоци (име и презиме, адреса на живеење и податокот дека му се случила сообраќајна незгода), без негово знаење и согласност на лицето и му доставил понуда за правна помош. [434]Судот во конкретниот случај наоѓа дека не станува збор за повреда на правото на заштита на личните податоци, бидејќи фактот дека се случила сообраќајна несреќа на лицето адвокатот "*ниту го употребил, ниту го злоупотребил*", и нема повреда на негово лично право со тоа што доставил понуда за адвокатска помош до лицето и не го употребил тој податок за други цели и намени.[435] Ваквата одлука на судот е погрешна и во спротивност со одредбата за вршење на директен маркетинг во Закон за заштита на личните податоци, но и европската регулатива, каде се бара лицето да биде информирано и да се согласи за употреба на неговите личните податоци за ваква цел. Судот погрешно оценува дека "само доставувањето на понуда" не претставува ништо кое го повредува поединецот и штета би постоела доколку ги употребил за други цели.

Повреда на правото на заштита на личните податоци постои со самото тоа што без знаење и согласност адвокатот собрал податоци за поединецот, вклучувајќи го

[431] Пресуда на Управен суд, У-5 бр. 464/2010 од 16.05.2012 година, Пресуда на Виш управен суд Уж бр. 1138/2012 од 22.11.2012)
[432] Ibid.
[433] S. and Marper v. the United Kingdom, Nos. 30562/04 and 30566/04, 4 December 2008, пар. 46
[434] Управен суд на Република Македонија, Пресуда У. бр. 4849/2009, 23.06.2011

[435] Ibid.

податокот дека му се случила сообраќајна несреќа. Дополнително, употребата на лични податоци за лицето (име и презиме, телефонски број, адреса, имаил ) за било која цел, меѓу која и за доставување на понуда за директен маркетинг, е повреда на правото за заштита на личните податоци. Но, не само на правото на заштита на личните податоци, несаканиот директен маркетинг или несакани пораки и комуникации преку интернет се загрозување и на правото на приватен живот. [436]

Во друг случај пак пред Дирекцијата за заштита на личните податоци, која е потврдена со одлука на Вишиот Управен суд, се утврдува дека Центарот за социјални работи го повредил правото на заштита на личните податоци, со тоа што овластеното лице од Центарот, имотната состојба на физичко лице ја утврдува во разговор со неговите соседи и врз основа на тие податоци е заснована одлуката за одбивање на барањето на лицето за доделување на социјална помош.[437] Иако тоа не е утврдено, за овој случај може да се каже дека е засегнато и правото на приватен живот на поединецот, затоа што и "несоодветниот начин на доаѓање сознанија или информации за приватниот семеен живот на човекот и граѓанинот е повреда на приватниот живот.[438] Исто, така и преку овој случај, може да се види како незаконското собирање на личните податоци, може да влијае не само на повреда на приватноста, туку и можноста да остварат одредени други социјални права.

Двете права се засегнати истовремено и при незаконското вршење на видео надзор[439], а тоа го потврдува и Управниот суд во една од своите пресуди каде констатира дека "постојаниот видео надзор врз вработените и студентите е спротивно на уставно загарантираните слободи и права на приватност и заштита на личните податоци"[440]

Меѓутоа, интересно е да се спомене дека во домашната судска практика почнува да се прави дистинкција во обемот на примена на правото на приватен живот и правото на заштитата на личните податоци, за што е индикативна пресудата на Основниот суд во Охрид, за кривично дело "неовластено снимање" која се однесува на поставен видео надзор од страна на физичко лице насочен кон дел од заеднички двор на приватна куќа.[441]Повреда на приватноста на поединецот е услов за да постои кривичното дело за "неовластено снимање."[442]Но, во овој случај судот укажува на разликите помеѓу двете права и аргументира дека "повредата на Законот за заштита на личните податоци не значи по автоматизам и повреда на приватноста на тужителот, бидејќи приватноста значи нешто интимно, кое што субјектот не сака да се прикажува пред трети лица,

[436] Muscio v. Italy - 31358/03 Decision 13.11.2007
[437] Пресуда Уж бр. 731/2012 24.04.2012, Виш Управен суд на Република Македонија
[438] Уставен суд на РМ, Решение У.Број: 65/2001, 27.06.2001.

[439] Законот за заштита на личните податоци има посебни одредби кои се однесуваат на видео надзорот
[440] Виш Управен суд на Република Македонија, Пресуда, Уж бр. 718/2012 од 09.05.2012 година

[441]Основен суд Охрид, Пресуда К -170/13 од 24.09.2013 година, која е потврдена со пресуда на Апелациониот суд во Битола, КЖ. Бр.-986/13 од 17.02.2014 година
[442] "секој што неовластено ќе направи фотографски, филмски или видео снимки на друго лице или на неговите лични простории без негова согласност, или тој што таквите снимки непосредно ги пренесува на трето лице, повредувајќи ја неговата приватност "член 152 од Кривичен законик („Службен весник на Република Македонија" бр. 37/1996; 80/1999; 4/2002; 43/2003; 19/2004; 81/2005; 60/2006; 73/2006; 7/2008; 139/2008; 114/2009; 51/2011; 135/2011; 185/2011; 142/2012; 166/2012; 55/2013 и 82/2013).

зашто во спротивно тоа би имало негативно влијание врз неговата чест и углед, а објект на заштита на Законот за заштита на личните податоци е личниот податок.“[443]

Може да се заклучи дека судот со ваквата аргументација прави разлика помеѓу концептот на приватноста и концептот на “личните податоци“, така што правилно заклучува дека предметот на заштита на личните податоци е “личниот податок“, без да биде пресуден импактот врз приватноста на поединецот. Меѓутоа, потребно е да се спомене дека повреда на приватноста може да има и ако не е поврзана со откривање на нешто интимно или нешто што треба да биде скриено и непријатно за поединецот.

Според Европскиот суд на правдата за да постои мешање во фундаменталното право на приватност, не е важно дали информациите за приватниот живот на кои се однесуваат се сензитивни или дали се непријатни на некој начин за лицата кои се засегнати.[444] Незаконскиот упадот во домот или следење на комуникациите ќе биде повреда на приватноста и во случаи кога не се открива преку ваквото дејствие нешто скриено или интимно за животот на поединецот.

Оттука и снимањето на други лица, нивниот приватен имот и лични простории, без нивна согласност е повреда на нивното приватност и не е јасно зошто судот се фокусира исклучиво на просторот, односно во оценка дали дворот може да се влезе во формулацијата “лични простории“. Не е прифатлива аргументацијата на судот дека приватноста на поединецот не се повредува ако бидат поставени камери кон двор, само затоа што тоа место “може да биде предмет на опсервација не само на лицето кое ги поставило камерите туку и на пошироката јавност, секое трето лице кое поминува во близина на дворот може да види што се случува во дворот“. [445] Се занемарува дека и самото снимање на други луѓе е проблематично и не треба да се бара кумулативно да се оценува со елементот на просторот кон кој е насочено снимањето. Впрочем, како што е веќе кажано предмет на заштита на личното право на приватност е човекот, а не просторот.

Всушност, ако се оценува судска практика преку овие претходно наведени примери може да се заклучи дека судовите во одредени случаи не ги идентификуваат правилно обемот, целите и интересите на двете права што резултира граѓаните да немаат правна заштита за овие конкретни случаи и покрај тоа што постојат повреди на двете права.

Во својата аргументација и одлуки судовите не го применуваат правилно принципот на законитост, а особено не принципот на пропорционалност на мерките, преку кои ќе се оцени дали ограничувањето на двете права во конкретниот случај е неопходно во едно демократско општество и за легитимни цели кои иако не се директно наведени во уставот, постојат во меѓународните договори како Европската конвенција за човекови права и Конвенцијата 108/81. Воедно, постои тенденција на поистоветување на правото на сигурноста и тајноста на личните податоци со правото на приватноста на личниот и семејниот живот и уставноста на законските мерки воопшто не се оценуваат дали ги

---

[443] Основен суд Охрид, Пресуда К -170/13 од 24.09.2013 година, која е потврдена со пресуда на Апелациониот суд во Битола, КЖ. Бр.-986/13 од 17.02.2014 година

[444] Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 *Österreichischer Rundfunk and Others* EU:C:2003:294, пар. 75), ECJ judgment of 8 April 2014 in Joined Cases C-293/12 and C-594/12, пар. 33).

[445] Основен суд Охрид, Пресуда, К -170/13 од 24.09.2013 година, која е потврдена со пресуда на Апелациониот суд во Битола, КЖ. Бр.-986/13 од 17.02.2014 година

исполнуваат основните принципи за заштита на личните податоци кои се специфични за ова право. Она што разочарува во дел од случаите е не само што судот не го препознава автономниот статус на заштитата на личните податоци како посебно право, туку и воопшто не смета дека двете права се засегнати и дека постои повреда и покрај тоа што во европската практика за исти такви случаи е утврдена повреда. Улогата на судовите е исклучително важна и треба да се унапреди, бидејќи само правилна интерпретација и реална примена на двете права ќе спречи загрозување на основните човековите права и слободи. Иако појавата на одредени правните гледишта во судската практика дека не се работи за целосно идентични права е во зародиш, потребно е тој став да се надградува што помогне кон правилна практичната примена на двете права и препознавање на посебниот статус на заштита на личните податоци во домашниот правен систем.

## ЗАКЛУЧОК

Покрај неверојатните придобивки на технологијата за економијата, јавните услуги, истражувањето, размената на идеи и поттикнувањето на општествените промени, таа носи ризици кои може да ги загрозат правата и слободите на поединецот, но и за општеството во целина. Затоа, во Европската Унија, но и во други земји во светот се преземаат чекори приватноста и ризиците врз слободите и правата да биде земена во предвид уште во самото производство и дизајн на новите технологии.

Иако во овој драстично променет глобален технолошки и социјален амбиент понекогаш е тешко да се разграничи приватниот од јавниот домен, исклучително е важно да опстојува борбата за заштита на приватноста на луѓето, како вредност која не смее да исчезне во дигиталната цивилизација.

Приватноста е недефиниран концепт, кој опфаќа многу работи кои се поврзани со животот на поединецот. Нејзиното значење е променливо и динамично и зависи од општествениот и историски контекст во кој поединецот делува. Но, автономијата на поединецот мора да биде заштитена од самоволниот упад во оваа негова сфера од страна на државата, но и од страна на било кој, освен ако тоа е неопходно и ако се исполнети услови предвидени со закон, за да се заштити одреден легитимен јавен интерес или правата и слободите на други лица.

Приватноста е концепт преку кој се зачувува телото и духот на поединецот, правото слободно да донесува одлуки за себе и својот живот, да го ограничи пристапот до себе и она што тој го поседува, како и да ја задржи контролата врз информациите кои се обработуваат за него. Овие теоретски концепции се вградени и во правниот концепт на правото на приватен живот, кој во европските земји своите први манифестации ги има преку правото на сопствено име и фотографија, како и заштитата на честа и угледот во граѓанските и казнени прописи.

Само еден од сегментите кои ги опфаќа приватноста е контролата на податоците за поединецот и нивна законита и праведна обработка од оние кои ги собираат и обработуваат. Со развојот на дигиталните комуникациски технологии се обработуваат податоци во сите сфери во кои делува поединецот, кога остварува одредени права и услуги, купува производи, кога делува во својата професионална средина или во разни здруженија и организации, кога патува и уште во многу други активности.

Новиот концепт на заштитата на личните податоци се јавува од потребата да се поставaат услови и критериуми преку кои ќе се контролира начинот како да се собираат, чуваат, употребуваат и пренесуваат личните податоци без да се стави поединецот во подредена положба во однос на оние кои ја вршат таа обработка за одредена цел. Затоа се развива посебна правна рамка за остварување на едно ново човеково право, кое извира од концептот на приватноста, но постепено ќе излезе надвор од него и добива поширока димензија и се остваруваат многу пошироки интереси. Долго време заштитата на личните податоци се третира како дел од правото на приватен живот, а во меѓународните документи за човекови права, меѓу кои и Европската Конвенцијата за човекови права не е предвидено како посебно човеково право.

Конвенцијата 108/81 на Советот на Европа е првата европска правна рамка преку кој се уредува фундаменталното право на заштита на личните податоци чии принципи на заштита на личните податоци понатаму се вградени во Директивата 95/46 на Европската Унија како правен документ врз чија основа се усогласуваат националните закони за заштита на личните податоци на земјите членки. Оваа правна рамка ќе биде реформирана во Европската Унија, со цел да може уште повеќе да се “дигитализира“, односно да може посоодветно да одговори на предизвиците кои ги носат новите и брзи технолошки промени. Конституционално значење кое и се дава на заштитата на личните податоци со Лисабонскиот договор, но и Повелбата за основни слободи и права на Европската Унија, создаваат правен основ правото на заштита на личните податоци да се третира одвоено од правото на приватен живот.

Автономниот статус на ова право се потврдува и во новиот реформски пакет на прописите за заштита на личните податоци која допрва треба да биде донесен во Европската Унија, а која е јасно е насочена кон заштитата на личните податоци како посебно право, од кое зависи остварувањето на многу други фундаментални права и слободи, а не само приватноста.

Иако нема прецизни одговори за обемот, целите, интересите на двете права во европското право, сепак може да се издвојат неколку карактеристики по кои може да се утврди нивниот обем, нивната взаемна поврзаност, но и разликите помеѓу нив.

Несомнено е дека правото на приватен живот и заштитата на личните податоци се тесно поврзани, земајќи во предвид дека случаите преку кои се засега правото на приватен живот, како следење на комуникациите, вршењето на аудио и видео надзор над луѓето, како и собирање, употреба и пристап до податоците кои се водат во досиеја, регистри, евиденции, се воедно случаи на обработка на лични податоци за физичките лица.

И покрај тесната поврзаност помеѓу овие две права, веќе е востановено гледиштето дека не се работи за целосно идентични права и заштитата на личните податоци е право кое има автономен статус.

Ваквото гледиште се застапува и од влијателни тела и институции одговорни за примена на заштитата на личните податоци во Европската Унија, како Работната Група 29 и Европскиот супервизор за заштита на личните податоци.

Но, во судската практика на Европскиот суд во Луксембург и Европскиот суд во Стразбур двете права најчесто се третираат како тесно поврзани, па дури и како идентични права. Оправдани се критиките кон двата суда затоа што во оценката за тоа дали постои незаконска обработка на лични податоци гледаат исклучиво низ призмата

на влијанието врз приватноста на поединците. Но, ваквата перспектива постепено се менува, така што постојат и примери од судската практика на Европскиот суд во Луксембург каде посебно се упатува на заштитата на личните податоци во членот 8 од Повелбата за основи права како автономно фундаментално право.

Потребно е да се прифати ставот на дел од теоретичарите дека повредата на заштита на личните податоци треба да се оценува само преку основните принципи за заштита на личните податоци, без да се условува преку тоа дали е повредена и приватноста на поединците.

Главните теоретски гледишта врз основа на кои се гради аргументацијата за разликите помеѓу двете права е дека двете права имаат и поширок и потесен обем кога ќе се споредат едно со друго.

Правото на приватен живот е поширок концепт затоа што опфаќа многу аспекти од животот на поединецот кои не се нужно поврзани со обработка на лични податоци, како слободно донесување на одлуки во однос на неговото здравје, права поврзани со сексуалната ориентација и социјалниот и родов идентитет, заштита на физичкиот и морален интегритет, забрана за незаконски претрес во домот, заштита на честа и угледот, право да се биде информиран за одредени еколошки појави, загадувања кои може да влијаат вр приватниот живот, како и незаконско ограничувања за влез во одредени професии или отпуштања од работа. Воедно, правото на приватен живот е потесно во однос на заштитата на личните податоци затоа што најчесто се однесува само на податоци кои на некој начин го засегаат приватниот и семејниот живот на поединецот, а не на сите податоци поврзани со поединецот.

Од друга страна пак, заштитата на личните податоци е потесно од правото на приватен живот бидејќи по својата суштина е поврзано само со обработка на личните податоци. Но, заштитата на личните податоци е поширока затоа што се однесува на сите податоци преку кои може да се идентификува едно физичко лице и не е битно дали на некој начин го засега приватниот и семеен живот на поединецот.

Податоците кои се обработуваат за поединецот, во неговото досие или во разни системи и евиденции се лични податоци за него, иако можеби ако се гледаат низ призмата на приватноста не секогаш може да се тврди дека тие податоци имаат ефект врз неговиот приватен живот. Податокот дека одредено лице присуствувало на состанок или податокот евидентиран во системот на контрола на работното време, може да немаат ефект врз нивниот приватниот и семеен живот, но претставуваат обработка на лични податоци за тоа лице.

Еден пример од мислењето на Работната група 29 за концептот на лични податоци, може да ги илустрира поширокaта димензија на правото на заштита на личните податоци. Податоците кои се обработуваат од страна на еден сервис за возила кој во својот регистар обработува информации за возилото со конкретни регистарски таблички за извршените технички проверки и поправки, неговиот вид и карактеристики, кои кога ќе се поврзат со сопственикот на возилото за цели на наплата на услуги се сметаат за лични податоци за сопственикот на возилото.

Овие податоци гледани во конкретниот случај може да немаат некое големо влијание врз приватниот живот на поединецот, но сепак ќе бидат предмет на заштитата на правото на заштита на личните податоци и треба да се употребуваат само за целта поради која се собрани.

Оттука, не секогаш податоците кои се обработуваат за поединецот, ја немаат потребната сензитивност да влијаат врз приватниот живот на поединецот и не можат да се подведат под теориите за приватноста.

Од друга страна, заштитата на личните податоци е право кое овозможува заштита на сите информации и податоци преку кои едно лице може да се идентификува и да се поврзат со него, преку кои може да биде издвоено од групата, врз основа на која може да има било каков ефект врз него, да биде донесена одредена одлука за него, да биде третирано и евалуирано на одреден начин. Кога се оценува дали постои повреда на правото на заштита на личните податоци треба да постои посебен начин на резонирање, кој се води исклучиво преку јасно поставени процедурални правила кои мора да ги почитуваат оние кои ги собираат и обработуваат личните податоци за одредени цели. Главната суштина на ова право се основните принципи за заштита на личните податоци, како и други специфични барања и обврски предвидени во посебните прописи за заштита на личните податоци, кои не може да се заменети само со постоењето на една генерална одредба за забрана на мешање во приватниот и семеен живот на поединецот.

Прашањата на кои мора одговори секој контролор кој собира податоци е дали обработката е неопходна, дали нејзината цел е јасна и конкретна, дали се обработуваат минимум податоци да се исполни целта, колку време треба да се чуваат податоците, дали се загарантирани мерки за сигурност преку кои ќе се спречи неовластен пристап, загуба или откривање на податоците.

Принципот на пропорционалност во прописите за заштита на личните податоци се остварува преку исполнување на конкретни дефинирани обврски кои бараат секоја обработка на лични податоци да има своја цел која е однапред специфицирана и легитимна. Суштината на овој принцип е дека целите на обработката на лични податоци мора да бидат однапред определени и транспарентни не само за оној од кој се собираат туку за сите. Целите на обработката може да бидат утврдени во закон, но и самите контролори може да ја одредат целта поради која се обработуваат личните податоци, за што мора да го известат надзорното тело за заштита на личните податоци. Тие може да бидат најразлични, зависно од дејноста на контролорот во различните сектори, заради остварување на одредени права и услуги на луѓето, водење на постапки, вршење на директен маркетинг, исполнување на договорни обврски и продажба на производи и услуги и многу други. Контролорот не смее да ги употребува податоци за друга цел која е различна или некомпатибилна од онаа првичната во процесот на собирање на податоците. Ова значи дека личните податоци собрани за склучување на договор за продажба на производ или одредена услуга, не може да се откријат на друга компанија за цели на директен маркетинг без лицето да се согласи на употребата за оваа нова цел. Повреда на правото може да се утврди ако контролорот обработувал неточни и нецелосни податоци за поединецот, кои може да го спречат во остварување на своите права, да бидат донесени погрешни одлуки за него. На пример, ако податоците кои ги обработува кредитното биро дека лицето ги има подмирено своите долгови и претходни обврски по кредити не се ажурирани и лицето сеуште се води како должник, тоа може да биде одбиено ако аплицира за нов кредит.

За непропорционална и нелигитимна ќе се смета и онаа обработка на лични податоци и ако целта можела да се исполни без да се обработуваат лични податоци или со помал обем на лични податоци. Во таа проценка на пропорционалноста на обработката, влијанието врз приватноста не игра клучна улога. Повреда на правото на заштитата на

лични податоци ќе постои ако целта е недефинирана, нејасна и ако е различна од онаа која била специфирана на почетокот на обработката. Сите овие принципи се конкретни и нивната проценка се состои во правилно балансирање на интересите на поединецот од една страна и остварување на интересот или целта која треба да ја оствари оној кој ги собира тие лични податоци на друга страна, преку која се остварува одреден јавен или приватен интерес. Ова право експлицитно предвидува и обврска лицето претходно да биде јасно информирано за целите на собирање и понатамошната употреба на неговите податоци како и му се овозможи пристап до податоците и нивна исправка ако се неточни и незаконски обработени.

Правото на заштита на личните податоци, има одредени специфична природа која дозволува според судската практика на Европскиот суд во Луксембург, но и некои земји членки и правни лица во одредени случаи да се повикаат на правна заштита на ова право, ако информациите за правното лице може да се поврзат со физичкото лице. Исто така, за да се примени ова право, потребно е да бидат исполнети одредени услови, без поголеми потешкотии да може се изврши идентификација на физичкото лице и лесно да се пристапи до податоците за него преку структуирана збирка на лични податоци или во автоматизирана форма.

Воедно, она што и дава поширока димензија на заштитата на обработката на личните права е што неисполнувањето на овие принципи може директно да влијае врз други права и слободи, но и други посебни цели и интереси. Таа може да влијае не само врз приватноста, но и врз правото на слобода на изразување, забрана од дискриминација, правото на слобода и сигурност, гарантирањето на фер постапка, слобода на здружување и политичко дејствување и други основни слободи и права што е потврдено преку случаи од судската практика на судот во Луксембург и судот во Стразбур.

Ова право овозможува пошироки интереси на транспаретно и праведно постапување на институциите и компаниите, спречување на нивната инертност и неодговорност и концентрирање на нивната моќ, бидејќи му дава на поединецот право да дознае кој, зошто и како се употребуваат информациите врз основа на кои се донесуват одлуки за него. Затоа ова право одредени автори го поврзуваат повеќе со метафората од романот Процес на Кафка, отколку со Орвеловата кобна визија за уништување на приватноста на човештвото во романот 1984.

Дебатата за поврзаноста и разликите помеѓу правото на приватен живот и заштитата на личните податоци е важна од причина што влијае на нивната практична примена од страна на судовите и другите институции во нивната непосредна активност. Ако овие две права целосно се поистоветуваат, постоењето на заштитата на личните податоци би била излишна и постои можност да се дозволи одредена обработка ако се оцени дека не е засегната приватноста на индивидуите, а сепак таа не ги задоволува поставените принципи за заштита на личните податоци.

И во правниот систем на Република Македонија се гарантира правна заштита и на двете права, кои Уставот има дава одвоен статус, а преку законските прописи се предвидува начинот како се остварува нивната заштита. Она што е потребно е да се нормативно тие целосно да се усогласат во духот на Европската конвенција за човекови права и Повелбата за основни слободи и права, како и да се предвидат основи во самиот устав кога може истите да бидат ограничени. Во таа смисла, законските прописи преку кои се уредува начинот на остварување на овие права е потребно да

бидат прецизни, јасни, предвидливи и достапни и да ја одразуваат суштината на двете права.

Споредено со европските стандарди, најголемо потешкотија и последици за граѓаните предизвикуваат случаите каде отсуствува реалната и ефективна примена на двете права.

Во одредени случаи, ниту легислаторите ниту судството не го препознаваат обемот и суштината на правото на приватен живот и правото на заштитата на личните податоци, нивната посебност, нивните цели, интереси и специфики, така што не детектираат нивна повреда или се врши нивно целосно поистоветување. Така, правото на целосно и слободно донесување на одлуки за репродуктивниот живот како аспект на приватноста е нарушено во донесениот закон за прекинување на бременоста. Постојат случаи на озаконето непропорционално јавното објавување на интернет на лични податоци на лицата од збирки и регистри кои ги водат јавни институции, заради остварување на одредени нелегитимни цели, како во примерот на процесот на лустрација, или со објавување на лични податоци на интернет од регистарот на сексуални престапници кои се спротивни на праксата во земјите членки во Европската Унија. Јавното објавувањето на интернет станува непотребна практика која задира во приватноста и заштитата на личните податоци на лицата, без да им се даде право на поединците да се спротиставaт на тоа. Во закон се предвидува вршење на видео надзор над полагањето на испитите од страна на административните службеници кој би се емитувал во живо на интернет или објавувањето на резулатите од спроведеното екстерно тестирање преку кои се оценува објективноста и професионалноста на наставниците кој има непотребен ефект на јавна санкција и жигосување.

Правото на приватен живот и правото на сигурноста и тајноста на личните податоци се сериозно засегнати и со отсуството на прецизната правна регулација на законското следење на комуникацијата, но и со непорпорционалното чување од страна на телекомуникациските оператори на “мета податоците“ за целокупната телефонска и интернет комуникација на сите корисници на услуги и претплатници за нивна понатамошна евентуална употреба за цели на кривични истраги од страна на органите за спроведување на законот. Воедно, исклучително важно е да се воспостават во закон уредени процедури и контролни механизми кои ќе се применуваат од страна на независни, стручни и ослободени од политички влијанија тела и институции за спречување на злоупотребите и прекумерното мешање на државата во приватната сфера на поединецот, особено во доменот на следењето на комуникациите.

Вршењето на ефективен надзор и контрола над институциите кои вршат следење на комуникациите е одговорност не само на парламентарни тела и комисии, туку особено значајна е улогата на Дирекцијата за заштита на личните податоци, која има надлежност и е одговорна да спроведува редовни и континуирани контроли и проверки со цел да превенираат, но и да се санкцинира незаконска обработка на личните податоци.

Отсуството на воспоставени ефективни контролни механизми на надлежните институции, кои се слаби или целосно отсуствуваат, неминовно води кон повреда на основните слободи и права во земјата, за што сведочат и поведените кривични постапки за „масовно прислушкување на граѓани“ кое мора правно да се разреши, а предизвика и подлабока правна, политичка и безбедносна криза во земјата.

Разрешувањето на овие случаи мора да ја врати вредноста и значењето на овие две права во нашето општество и довербата и стабилноста на институциите.

Надлежните институции одговорни за заштитата на основните слободи и права, меѓу кои Народниот правобранител мора про-активно да делуваат, да укажуваат и преземаат конкретни мерки за обезбедување на правни гаранции и реална заштита на правата на граѓаните.

Во системот на заштита на човековите права и слободи, особено важна улогата и на судовите кои се мора независно и непристрасно од политички влијанија во своите одлуки и да го унапредат усвојувањето на европските стандарди. Македонските судови и правосудните органи мора континуирано да ги проучуваат правните извори на Европската Унија и Советот на Европа и конзистетно да ги применуваат европските стандарди кои се поставуваат преку судската практика на Европскиот суд на Европската Унија, а особено на Европскиот суд во Стразбур која е директно применливо право во домашниот поредок.

Само преку правилна примена на правната рамка за заштита на приватноста и заштитата на личните податоци, а водејќи сметка за нивниот различен обем и специфики, може да се одговори на новите проблеми кои настануваат во оваа дигитална ера.

Состојбата на примена на правото на приватен живот и правото на заштита на личните податоци не може да се гледа изолирано од состојбата на нарушена примена на човековите права и слободи генерално во земјата, но и други аномалии во правно-политичкиот систем.

Повредите на правото на приватен живот и заштитата на личните податоци преку масовни “прислушкувањата“ на комуникацијата на граѓаните, но и преку други случаи на негова неефективна примена не се неочекувани удари на системот на заштита на човековите права.

Од осамостојувањето до денес, тие се продукт на невоспоставениот принцип на владеење на правото и правната држава во земјата, корупцијата и непостоењето на демократска политичка култура и одговорност кај носителите на јавни функции, како и нарушувања на принципот на поделба и меѓусебна контрола на власта.

За подобрување на овие состојби е потребен системски пристап, во која заедничка одговорност имаат не само политичките елити, туку и надлежните институции, судовите, академската заедница и граѓанскиот сектор. Сите овие чинители во општественото живеење мора да се залагаат граѓаните да почуствуваат дека основните слободи и права се навистина темелна вредност на правниот поредок со кои нема да се тргува надвор од институциите и правото, а заради остварување на лични, партиски и бизнис интереси.

Затоа, подеднакво значајно, а можеби најважно е зајакнување на свеста кај граѓаните активно да се борат против секоја повреда на правата кои природно им припаѓаат, бидејќи крајната цел на таа борба е зачување слободата, но и единствен пат Република Македонија да се развива во едно демократско и плурално општество.

## БИБЛИОГРАФИЈА


Arendt, H. (1958). *The human condition.* [Chicago]: University of Chicago Press.

Article 29 Working Party (2007), "Opinion 4/2007 on the concept of personal data", WP 136, 20 June 2007

Article 29 Working Party,(2010)"Opinion 2/2010 on online behavioural advertising", 22 June 2010

Article 29 Data Protection Working Party, "Opinion 8/2014 on the on Recent Developments on the Internet of Things", 14/EN, WP 23, sept 2014

Brouwer, E. (2008). *Digital borders and real rights.* Leiden: M. Nijhoff.

Booth, S., Jenkins, R., Moxon, D., Semmens, N., Spencer, C., Taylor, M. and Townend, D. "*What are 'Personal Data'?* A study conducted for the UK Information Commissioner, University of Sheffield, 2004.

Bygrave, L. "*Privacy and Data Protection in an International Perspective",* Stockholm Institute for Scandinavian Law & Lee A Bygrave, 2010

Bygrave, L. (1998) Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties. International Journal of Law and Information Technology, 6 p.247–284.

Colvin, M. (2002). *Developing key privacy rights.* Oxford: Hart.

DE HERT P. & GUTWIRTH S., 'Data Protection in the Case Law of Strasbourg and Luxemburg: Constitutionalisation in Action' in GUTWIRTH S., Y. POULLET, P. DE HERT, J. NOUWT & C. DE TERWANGNE (Eds), Reinventing data protection ?, Springer Science, Dordrecht, 2009, 3-44

DE HERT, P. and GUTWIRTH, S. (2006) *Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power.* Antwerp/Oxford: Intersentia, p.61-104.

European Union Agency for Fundamental Rights, (2010). *Data Protection in the European Union: the role of National Data Protection Authorities. Strengthening the fundamental rights architecture in the EU II.* Publications Office of the European Union,

European Union Agency for Fundamental Rights, "*Handbook on European data protection law*", . Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014)

European Data Protection Supervisor, "*Opinion of the European Data Protection Supervisor on the data protection reform package*", Brussels, 7 March 2012

European Data Protection Supervisor, (2005). Background paper, Public access to documents and data protection. n. 1. European Communities

European Data Protection Supervisor, "*VIDEO-SURVEILLANCE GUIDELINES*", Brussels, 17 March 2010

European Data Protection Supervisor, Preliminary Opinion"Privacy and competitiveness in the age of big data, The interplay between data protection, competition law and consumer protection in the Digital Economy",Brussels, March 2014

"Европските стандарди за човековите права и нивната имплементација во правниот систем на Република Македонија", Зборник од научната расправа одржана на 18 ноември 2008 година, МАНУ, Скопје , 2009

European Union Agency for Fundamental Rights, "*Handbook on European data protection law*", Publications Office of the European Union, Council of Europe, (2014)

Fuster, G, Gellert R, "The fundamental right of data protection in the European Union: in search of an uncharted right", International Review of Law, Computers & Technology, Vol. 26, No. 1, March 2012, 73–82

GonzÂ´alez Fuster, G., Gutwirth, S. and SzÂ´ekely, I. (2013). *Discussion paper on legal approaches to security, privacy and personal data protection*, PRISMS project.

Gellert R., K. De Vries, P. De Hert & S. Gutwirth, "A comparative analyses of antidiskriminacion and data protection legislations", B. Custers, et. Al (Eds.) Discrimination and privacy in the information society. Data mining and profiling in large data bases, Springer, Heidelberg, 2012, 61-89

Gutwirth, S., Poullet, Y. and Hert, P. (2010). *Data protection in a profiled world.* Dordrecht: Springer.

Human Rights Review (2012) "*How fair is Britain? An assessment of how well public authorities protect human rights*", Equality and human rights commission, London

Koops, B. and Leenes, R. (2005). Code and the Slow Erosion of Privacy. *Mich. Telecomm. Tech. L. Rev.*, 12(115).

Korff, D. "EC STUDY ON IMPLEMENTATION OF DATA PROTECTION DIRECTIVE" Comparative summary of national laws, Human Rights Centre, University of Essex, UK, Cambridge (UK), Sept. 2002

Korff, Douwe "Study on the protection of the rights and interests of legal persons with regard to the processing of personal data relating to such persons, COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES, (Study Contract ETD/97/B5-9500/78)

Kokott, J. and Sobotta, C. (2013). The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR. International Data Privacy Law, 3(4)

Котеска. J, "Комунистичка интима", Темплум, Скопје, 2008.

Kilkelly, U. "A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights", Human rights handbooks, No. 1, Council od Europe, 2001

Marshall, J. (2009). *Personal freedom through human rights law?*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.

McCullagh, K. (2009). "What is private data? Protecting privacy through control of personal data collection: a flawed approach. *International Review of Law, Computers & Technology*, 23(1-2)

OECD, The evolving privacy landscape: 30 years after the OECD privacy guidelines. (2011).

UK Information Commissioner Study Project, Privacy & Law enforcement, Paper n 4, "*The legal framework an analysis of the "constitutional" European approach to issues of data protection and law enforcement*", Foundation for Information Policy Research, February 2004

Ringelheim, J. (n.d.). Processing Data on Racial or Ethnic Origin for Antidiscrimination Policies: How to Reconcile the Promotion of Equality with the Right to Privacy? *SSRN Journal*.

Rule, J. and Greenleaf, G. (2008). *Global privacy protection*. Cheltenham,UK: Edward Elgar.

Robinson N, Graux H, Botterman M, Valeri L, "*Review of the European Data Protection Directive*", RAND Corporation, 2009

Salecl, R. (2002). The Exposure of Privacy in Today's Culture. *SOCIAL RESEARCH*, 69(1)

Schoeman, F. (1984). *Philosophical dimensions of privacy*. Cambridge [Cambridgeshire]: Cambridge University Press.

Schoeman, F. (1992). *Privacy and social freedom*. Cambridge: Cambridge University Press

Шкариќ,С. "Научно толкување: Устав на Република Македонија", Скопје, Култура, 2014

Solove, D. (2002). Conceptualizing Privacy. *California Law Review*, 90(4)

Solove, D. (2004). *The digital person*. New York: New York University Press.

Solovie, D. (2007). "I've Got Nothing to Hide" and Other Misunderstandings of Privacy

Staples, W. (2007). Encyclopedia of privacy. Westport, Conn.: Greenwood Press.

Schermer, Bart W. "Software agents, surveillance, and the right to privacy: a legislative framework for agent-enabled surveillance", Leiden University Press, 2007

Тренеска-Дескоска,Р.„Конституционализмот и човековите права“, Правен факултет “Јустинијан Први“, Скопје, 2006

Tzanou M, “Balancing Fundamental Rights: United in Diversity?“, CYELP 6 [2010] 53-74

Tzanou M, “Is Data Protection Same as Privacy? An Analysis of Telecommunications Metadata Retention measures“, Journal of internet law, September 2013.

Warren Samuel D. and Louis D. Brandeis, The Right to Privacy Harvard Law Review, Vol. 4, No. 5 (Dec. 15, 1890), pp. 193-220

Westin, A. (1967). *Privacy and freedom.* New York: Atheneum.

**Регулатива:**

European Communities (2012), Treaty on European Union, OJ 2012 C 326; and of European Communities (2012), TFEU, OJ 2012 C 326.

European Parliament and of the Council, Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data , OJ 1995 L 281

European Parliament and of the Council, Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, OJ 2002 L 201 (Directive on privacy and electronic communications)

European Parliament and of the Council, Directive 2009/136/EC of the European Parliament and of the Council of 25 November 2009 amending Directive 2002/22/EC on universal service and users' rights relating to electronic communications networks and services, Directive 2002/58/EC concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector

European Parliament and of the Council, Directive 2006/24/EC of the European Parliament and of the Council of 15 March 2006 on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications services or of public communications networks and amending Directive 2002/58/EC, OJ 2006 L 105.

EUROPEAN COMMISSION, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation), EUROPEAN COMMISSION, Brussels, 25.1.2012

United Nations, International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations General Assembly, *resolution 2200 (XXI)* of 16 December 1966

United Nations (UN), Universal Declaration of Human Rights (UDHR), 10 December 1948.

CoE, European Convention on Human Rights, CETS No. 005, 1950.

CoE, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Council of Europe, CETS No. 108, 1981.

CoE, Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to

Automatic Processing of Personal Data regarding supervisory authorities and transborder data flows, CETS No. 181, 2001.

EU (2012), Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2012 C 326.

European Data Protection Supervisor (EDPS) (2011), Public access to documents containing personal data after the Bavarian Lagerruling, Brussels, 24 March 2011, available at: http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/BackgroundP/11-03-24_Bavarian_Lager_EN.pdf

United Nations, (UN), RESOLUTION 45/95 14. 12. 1990, Concerning Guidelines for the Regulation of Computerised Personal Data, June 26, 1985

OECD Guidelines on the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 1980

OECD (2013), Guidelines on governing the Protection of Privacy and transborder flows of personal data

Законот за заштита на личните податоци („Службен весник на Република Македонија" бр.7/05, 103/08, 124/10, 135/11 и 43/14)

**Веб извори:**

**Официјален сајт на Европската комисија-Генерален директорат за правда**

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/

**Совет на Европа- заштита на лични податоци**

**http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/DataProtection/default_en.asp**

**Европски суд за човекови права**

**http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home**

**Работна група за заштита на лични податоци (член 29 од Директивата 95/46)**

http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/index_en.htm

**Електронски информативен центар за приватност**

http://epic.org/privacy/intl/eu_data_protection_directive.html

https://www.privacyinternational.org/