

SAŽETAK PRESUDE

CENTRUM FÖR RÄTTVISA PROTIV ŠVEDSKE PRESUDA VELIKOG VIJEĆA OD 1. SRPNJA 2021. ZAHTJEV BR. 35252/08

Švedski sustav presretanja komunikacija putem mobilnih telefona i interneta nije u skladu s konvencijskim standardima

ČINJENICE

Podnositeljica zahtjeva, Centrum för rättvisa, je zaklada sa sjedištem u Stockholmu koja se bavi zastupanjem stranaka u parničnim postupcima, osobito protiv države. Također je uključena u obrazovne i istraživačke projekte te sudjeluje u javnim raspravama o pitanjima koja se tiču prava i sloboda pojedinca. Zbog prirode njezine djelatnosti kao nevladine udruge koja nadzire aktivnosti državnih tijela, podnositeljica je tvrdila da postoji rizik da se njezina komunikacija putem mobilnih telefona i mobilne širokopojasne mreže presreće ili će se presretati i ispitivati zbog prikupljanja obavještajnih podataka elektroničkim izviđanjem („signals intelligence“). Elektroničko izviđanje može se definirati kao presretanje, obrada, analiza i izvještavanje o obavještajnim podacima iz elektroničkih signala. U Švedskoj, ovaj način prikupljanja obavještajnih podataka je jedan oblik strane obavještajne aktivnosti koja je regulirana Zakonom o elektroničkom izviđanju. Zakon propisuje za kojih devet svrha se elektronički signali mogu prikupljati kao dio strane obavještajne službe, kao i kada se prikupljeni podaci moraju odmah uništiti. Zakon ovlašćuje Nacionalni Obrambeni radijski institut (FRA), vladinu agenciju u okviru Ministarstva Obrane, da prikuplja obavještajne podatke elektroničkim izviđanjem. Za svako prikupljanje podataka, FRA mora dobiti dozvolu od Suda za strane obavještajne aktivnosti, čiji su postupci u praksi u potpunosti tajni. Dozvola se može izdati na određeno vrijeme, a najviše šest mjeseci. Produljenje se može, nakon ponovljenog ispitivanja, odobriti za još šest mjeseci. Strane obavještajne aktivnosti nadzire i Inspektorat stranih obavještajnih aktivnosti i Tijelo za zaštitu podataka. Osobni podaci koji su bili podvrgnuti automatiziranoj obradi moraju se uništiti čim više ne budu potrebni.

U presudi od 19. lipnja 2018. vijeće ESLJP-a je utvrdio da nije došlo do povrede čl. 8. EKLJP-a jer iako je u nekim područjima bilo prostora za poboljšanje, švedski sustav masovnog presretanja podataka, ispitan *in abstracto*, nije otkrio značajne nedostatke u njegovoj strukturi i provođenju. Dodatno, takvo provođenje masovnog presretanja podataka je proporcionalno cilju koji se želi postići, te su pružena odgovarajuća i dostatna jamstva protiv arbitrarnosti i zlouporabe.

Predmet je na zahtjev podnositelja proslijeđen na odlučivanje velikom vijeću.

PRIGOVORI

Podnositelj je tvrdio da su švedsko zakonodavstvo i praksa u području prikupljanja obavještajnih podataka elektroničkim izviđanjem povrijedili njegova prava iz članka 8. Konvencije. Podnositelj nije pokrenuo postupak pred domaćim tijelima tvrdeći da u Švedskoj nije postojalo učinkovito pravno sredstvo za njegove prigovore sukladno članku 13. Konvencije.

OCJENA ESLJP-a

ESLJP je istaknuo da članak 8. Konvencije ne zabranjuje korištenje masovnog presretanja radi zaštite državne sigurnosti i drugih bitnih nacionalnih interesa u borbi protiv ozbiljnih vanjskih prijetnji. Uzimajući u obzir prijetnje globalnog terorizma i povećanje prekograničnog kriminala, kao i povećanu sofisticiranost komunikacijske tehnologije, ESLJP smatra da države imaju široku slobodu procjene pri izboru sustava presretanja podataka nužnog za zaštitu svoje nacionalne sigurnosti. Međutim, diskrecija država u provođenju tog sustava je sužena i ESLJP mora utvrditi da postoje učinkovite zaštitne mjere protiv zlouporabe.

U predmetima [*Weber i Saravia protiv Njemačke*](#) i [*Liberty i drugi protiv Ujedinjene Kraljevine*](#), ESLJP je utvrdio minimalne zaštitne mjere koje države moraju primijeniti prilikom ciljanog presretanja komunikacija. Međutim, ESLJP se u tim predmetima nije izričito osvrnuo na činjenicu da se ciljano presretanje i masovno presretanje podataka razlikuju u brojnim važnim aspektima. Za razliku od ciljanog presretanja koje prvenstveno služi prikupljanju informacija radi istraživanja kaznenih djela, masovno presretanje općenito je usmjereno na međunarodne komunikacije i uglavnom se koristi za prikupljanje stranih obavještajnih podataka i identifikaciju novih prijetnji od poznatih i nepoznatih subjekata, radi ranog otkrivanja mogućih kibernetičkih napada i u borbi protiv terorizma. Stoga, iako zaštitne mjere koje je ESLJP već identificirao u području sustava ciljanog presretanja komunikacija pružaju koristan okvir, one se ipak trebaju prilagoditi kako bi odražavale posebne značajke sustava masovnog presretanja, čija je svrha u načelu preventiva. Primjerice, zahtjev da se u domaćem pravu jasno definiraju kategorije ljudi odgovornih za presretanje njihovih komunikacija i priroda kaznenih djela koja bi mogla dovesti do izdavanja takvog naloga nije lako primjenjiva na masovni sustav presretanja; niti je primjenjiv zahtjev za postojanjem "opravdane sumnje". Unatoč tome, neophodno je da domaći zakon dovoljno jasno i detaljno odredi osnove na kojima se masovno presretanje može odobriti i okolnosti u kojima bi komunikacija pojedinca mogla biti presretana.

Nadalje, u kontekstu masovnog presretanja komunikacija, važnost nadzora je pojačana zbog inherentnog rizika od zlouporabe i legitimne potrebe za tajnošću. Masovno presretanje prolazi kroz više faza, od odobrenja do analize prikupljenih podataka te su države dužne pružiti zaštitne mjere kroz cijeli taj proces. Drugim riječima, države su dužne u svakoj fazi procesa izvršiti procjenu nužnosti i razmjernosti poduzetih mjera; osigurati da je masovno presretanje odobrilo neovisno tijelo u trenutku kada su definirani cilj i opseg operacije, da je operacija podvrgnuta nadzoru i neovisnom *ex post facto* pregledu. Ipak, miješanje u pravo pojedinca na privatni život

najveće je u posljednjoj fazi kada se prikupljeni podaci analiziraju. Stoga su zaštite mjere najpotrebnije upravo u toj fazi.

Kako bi utvrdio je li država djelovala unutar svog polja slobodne procjene, ESLJP ocjenjuje je li masovno presretanje komunikacija bilo „u skladu sa zakonom” i „je li bilo nužno”, te u okviru toga ispituje je li domaći pravni okvir jasno definirao:

1. Osnove na kojima se može odobriti masovno presretanje;

U načelu, što su razlozi zbog kojih se može odobriti masovno presretanje širi, to je veća mogućnost zlorabe. Međutim, uže i/ili strože definirane osnove pružaju učinkovito jamstvo protiv zlorabe samo ako postoji dovoljno drugih zaštitnih mjera koje osiguravaju da je masovno presretanje odobreno samo za dopuštenu osnovu te da je potrebno i razmjerno za ostvarenje definirane svrhe.

2. Okolnosti u kojima se komunikacije pojedinca mogu presretati;

3. Postupak za izdavanje odobrenja koji se mora provesti;

Masovno presretanje mora odobriti tijelo neovisno o izvršnoj vlasti, iako ne nužno i sudsko. Ono mora biti obaviješteno o svrsi presretanja i nositeljima ili komunikacijskim rutama za koje je vjerojatno da će biti presretani, što mu omogućuje procjenu nužnosti i razmjernost masovne operacije presretanja i odabira nositelja. Korištenje određenih selektora¹ jedan je od najvažnijih koraka u procesu masovnog presretanja, budući da je to točka u kojoj obavještajne službe mogu izdvojiti komunikacije određene osobe. No, ESLJP je prihvatio da uključivanje svih selektora nije izvedivo u praksi te da stoga odobrenje za presretanje treba utvrditi barem vrste ili kategorije selektora koji će se koristiti. Korištenje svakog selektora mora se opravdati, uzimajući u obzir načelo nužnosti i razmjernosti.

4. Postupke koje treba provesti radi odabira, ispitivanja i korištenja materijala pribavljenog presretanjem;

5. Mjere opreza koje treba primijeniti prilikom priopćavanja materijala drugim stranama;

Država mora prijenos materijala dobivenog masovnim presretanjem stranim državama ili međunarodnim organizacijama ograničiti na onaj materijal koji je prikupljen i pohranjen na način koji je u skladu s Konvencijom i mora podlijevati određenim dodatnim posebnim zaštitnim mjerama koje se odnose na prijenos sam po sebi: 1) okolnosti u kojima se takav

¹ Selektori ili diskriminirani su skupovi parametara koji se postavljaju tijekom postupka filtriranja radi definiranja kriterija kojima se određuju podaci za pohranjivanje kako bi se dobile relevantne informacije, izvor: FRA, „Nadzor obavještajnih službi: mjere za zaštitu temeljnih prava i pravni lijekovi u Europskoj uniji“, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/PDF/?uri=CELLAR:35149923-8c2c-11e5-b8b7-01aa75ed71a1&from=PL>

prijenos može dogoditi moraju biti jasno navedene u domaćem pravu; 2) država koja prenosi podatke mora osigurati da država primateljica, u rukovanju podacima primjenjuje zaštitne mjere koje mogu spriječiti zlouporabu i nerazmjerno miješanje (osobito jamčiti sigurnu pohranu i ograničavanje daljnjeg otkrivanja podataka). To nužno ne znači da država primateljica mora imati zaštitu usporedivu s onom države koja prenosi podatke, niti se jamstvo mora dati prije svakog prijenosa; 3) pojačane mjere zaštite potrebne su kada je jasno da se prenose podaci koji zahtijevaju posebnu povjerljivost – poput povjerljivog novinarskog materijala; i 4) prijenos materijala stranim obavještajnim partnerima također mora biti predmetom neovisne kontrole.

6. Ograničenja trajanja presretanja, pohranjivanja podataka i okolnosti u kojima se takvi podaci moraju izbrisati i uništiti;
7. Postupke i modalitete nadzora koje provodi neovisno tijelo kako bi utvrdilo usklađenost postupka presretanja s gore navedenim zaštitnim mjerama i njegove ovlasti za rješavanje neusklađenosti

Neovisno tijelo koje ocjenjuje nužnost i razmjernost presretanja podataka mora ocjenjivati svaku fazu procesa masovnog presretanja te pritom mora uzeti u obzir u kojoj mjeri takvo presretanje zadire u konvencijska prava osoba koje su pogođene mjerom presretanja. Kako bi se olakšao taj nadzor, obavještajne službe moraju voditi detaljnu evidenciju o svakoj fazi postupka presretanja.

8. Postupke za neovisno *ex post facto* ispitivanje takve usklađenosti i ovlasti dane nadležnom tijelu u rješavanju nepoštovanja zaštitnih mjera

Učinkovit pravni lijek mora biti dostupan svakome tko sumnja da su njezine ili njegove komunikacije presrele obavještajne službe, bilo da ospori zakonitost navodnog presretanja ili usklađenost režima presretanja s Konvencijom. Kao i kod ciljanih presretanja, pravni lijek čija dostupnost ne ovisi o tome je li osoba obaviještena o tome da se njezine komunikacije presreću, već ga može koristiti i osoba koja samo sumnja da se njezine komunikacije presreću, također bi mogao biti učinkovit pravni lijek u kontekstu masovnog presretanja. Ako osoba ne mora biti obaviještena o tome da se njezine komunikacije nadziru, nužno je da o pravnom lijeku odlučuje tijelo koje je neovisno o izvršnoj vlasti. To ne mora nužno biti sudsko tijelo, ali postupak koji provodi mora biti pošten i koliko god je to moguće, kontradiktoran.

Primjenjujući gore navede kriterije na konkretan predmet, ESLJP je utvrdio da se švedski sustav masovnog presretanja temelji na detaljnim pravnim pravilima, da je jasno ograničen opsegom i da sadrži zaštitne mjere. Osnove temeljem kojih se masovno presretanje može odobriti jasno su definirane, okolnosti u kojima se komunikacije mogu presretati i pregledavati dovoljno su jasno navedene, trajanje je zakonski regulirano i kontrolirano, a postupci za odabir, ispitivanje i korištenje pribavljenih podataka popraćeni su odgovarajućim mjerama zaštite od zlouporabe. Ista razina zaštita primjenjuje se na sadržaj komunikacije i na komunikacijske podatke. Ono što je ključno, sudski postupak prethodnog odobrenja i nadzor koji provodi neovisno tijelo u načelu služi osiguravanju primjene u praksi domaćih pravnih zahtjeva i

standarda Konvencije i ograničavanju rizika od nerazmjernih posljedica koje utječu na prava iz članka 8. ESLJP je uzeo u obzir i činjenicu da su u Švedskoj ograničenja koja se moraju poštovati prilikom svakog masovnog presretanja, kao i njegova zakonitost i razmjernost općenito, predmet sudskog postupka predodobrenja pred Sudom za strane obavještajne aktivnosti, koji zasjeda u prisutnosti predstavnika za zaštitu privatnosti koji štiti javni interes.

Usprkos gore navedenom, ESLJP je uočio tri nedostatka švedskog sustava masovnog presretanja. Što se tiče prvog od ovih nedostataka – nepostojanja jasnog pravila o uništavanju pribavljenog materijala koji nije sadržavao osobne podatke – njegov negativni utjecaj na prava iz članka 8. bio je ograničen činjenicom da je švedski zakon predviđao jasna pravila o uništavanju prikupljenog materijala u nizu okolnosti, a prije svega kada je sadržavao osobne podatke.

Međutim, u odnosu na drugi nedostatak – nepostojanje zakonskog zahtjeva za uzimanje u obzir interesa privatnosti pojedinaca prilikom donošenja odluke o prijenosu obavještajnog materijala stranim partnerima – ESLJP je smatrao da bi mogao potencijalno dovesti do vrlo značajnih negativnih posljedica za pogođene pojedince ili organizacije. To bi moglo dovesti do mehaničkog prijenosa informacija koje ozbiljno ugrožavaju pravo na privatnost ili pravo na dopisivanje u inozemstvo, čak i ako je njihova obavještajna vrijednost vrlo niska. Takav bi prijenos stoga mogao stvoriti nerazmjerne rizike za prava iz članka 8. Nadalje, FRA-i nije nametnuta nikakva pravno obvezujuća obveza da analizira i utvrdi je li strani primatelj obavještajnih podataka ponudio prihvatljivu minimalnu razinu zaštitnih mjera.

Konačno, treći nedostatak sastojao se u nedostatku učinkovitog *ex post facto* pregleda. Naime, dvostruka uloga Inspektorata stranih obavještajnih aktivnosti koji s jedne strane nadzire i odobrava operativne odluke FRA-e, a s druge na zahtjev pojedinaca obavlja *ex post facto* nadzor može dovesti do situacija u kojima će procjenjivati vlastito djelovanje u nadziranju masovnog presretanja. Nadalje, nepostojanje mogućnosti za javnost da u nekom obliku dobije obrazložene odluke kao odgovor na upite ili pritužbe u vezi masovnog presretanja komunikacija također slabi *ex post facto* kontrolni mehanizam do te mjere da su stvoreni rizici za poštovanje temeljnih prava pogođenih pojedinaca. Štoviše, nedostatak učinkovitog ispitivanja u završnoj fazi presretanja nepomirljiv je sa stajalištem ESLJP-a da se stupanj miješanja u prava pojedinaca iz članka 8. povećava kako je proces presretanja napredovao iz jedne faze u drugu (od odluke o presretanju do analize prikupljenih podataka).

Navedeni nedostaci nisu bili dovoljno nadoknađeni postojećim zaštitnim mjerama. Stoga je švedski sustav masovnog presretanja prekoračio granicu slobodne procjene ostavljenu tuženoj državi u tom pogledu i, gledano u cjelini, nije sadržavao dostatne zaštitne mjere kojima bi se pružila odgovarajuća i učinkovita jamstava protiv proizvoljnosti i rizika od zloporabe.

Slijedom navedenog, ESLJP je utvrdio da je došlo do povrede članka 8 Konvencije.

PRAVEDNA NAKNADA

Podnositeljica zahtjeva smatrala je da će utvrđenje povrede Konvencije predstavljati dovoljnu zadovoljštinu te nije zahtijevala dosuđivanje pravedne naknade.

Ovaj sažetak izradio je Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Sažetak ne predstavlja službeni dokument Europskog suda za ljudska prava te ne obvezuje taj Sud.

© Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava.