**Трајковки и Чиповски против Северна Македонија**
**Почит за приватниот живот: земање материјал, процесирање и складирање на ДНК профили**

Анализа на Јасмина Димитриева, насловен Доцент на Правниот факултет во Штип на Пресудата на ЕСЧП „Трајковски и Чиповски против Северна Македонија“ (жалбени барања бр. 53205/13 и 63320/13) 13 февруари 2020

## Факти на случајот

Случајот се однесува на прибирање, употреба и чување на ДНК материјал на две осудени лица, чиишто жалбени барања беа споени во постапката и заеднички разгледани од страна на Европскиот суд за човекови права (ЕСЧП). Додека анализата на ДНК материјалот била поднесена како доказ против првиот жалител (рецидивист) за време на неговото судење, ДНК профилот не бил употребен како доказ против вториот жалител во судската постапка во 2014. Двата жалители биле осудени за тешка кражба и им била одмерена условна затворска казна. Тие се жалеле до Дирекцијата за заштита на приватните податоци, Управниот суд и Вишиот Управен суд, но нивните аргументи биле одбиени.

## Домашен закон

Законот за заштита на личните податоци[1], меѓу другото, пропишува дека личните податоци може да се употребат за законска цел и може да се чуваат само до исполнувањето на таа цел. Законот за полиција[2] пропишува дека полицијата може да земе, процесира, уништи и трајно сочува ДНК материјал. Законот за кривична постапка[3] и Правилникот за начинот на вршење на полициските работи[4], меѓу другото, пропишува дека може да се земе ДНК материјал со цел идентификување на осомничен. Упатството за начинот и методите на форензичка регистрација, идентификување на лица и на неидентификувани човечки трупови на Министерството за внатрешни работи од 2014 г. го уредува подетално земањето, процесирањето и чувањето на примероците од ДНК и профилите.

## Жалбени наводи до ЕСЧП

Жалителите се жалат на повреда на правото на приватен живот, кое што е гарантирано со членот 8 од Европската конвенција за човекови права (ЕКЧП)[5] поради земањето, процесирањето и задржувањето на нивните ДНК материјали. Тие се жалат на квалитетот на легислативата која го уредува земањето, употребата, чувањето и отстранувањето на ДНК материјалот од базата со податоци. Тие наведуваат дека легислативата која се применувала тогаш била нејасна, непрецизна и непредвидлива, додека соодветното Упатство не било

1 Службен весник бр. 7/2005, 103/2008, 124/2010, 135/2011, 43/2014, 153/2015, 99/2016 и 64/2018.

2 Службен весник бр.114/2006, 6/2009, 145/2012, 41/2014, 33/2015, 31/2016, 106/2016, 120/2016, 21/2018 и 64/2018.

3 Службен весник бр. 150/2010 и 100/2012.

4 Службен весник бр 149/2007.

5 Член 8

“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 ова 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 поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите, во едно демократско општество.”

достапно. Освен тоа, немало правила за рокот на чување на ДНК материјалот и немало доволно заштита за да се оневозможи злоупотребата на ДНК материјалот.

**Против-аргументите на Владата**

Владата наведува дека:

1. Вмешувањето во приватниот живот на жалителите е во согласност со законот, кој е доволно прецизен и предвидлив. Законот е потоа сменет и предвидува време за задржување, уништување на ДНК материјалот и јасна заштита против било каква злоупотреба на ДНК материјалот.
2. Законот има легитимна цел, а тоа е откривање и превенција на кривични дела.
3. Преземената мерка (земање на примерок од ДНК, нејзино процесирање, употреба и задржување) е пропорционална со легитимната цел која се сака да се постигне и таа овозможила идентификација на сторителот.
4. ДНК материјалот на жалителите не бил употребен за недна друга цел, и не се поднесени спротивни докази.

**Проценка на ЕСЧП на суштината на случајот**

1. **Дали има вмешување во правото на почит на приватниот живот?**

ЕСЧП се повикува на својата судска пракса, согласно која задржувањето на ДНК материјалот претставува вмешување од член 8 став 1 од ЕКЧП (S. and Marper v. the United Kingdom ([GC], applications nos. 30562/04 and 30566/04, para 67-77, ECHR 2008). ЕСЧП смета дека постои вмешување во правото на жалителите да се почитува нивниот приватен живот.

2. **Дали е вмешувањето законско?**

ЕСЧП забележува дека вмешувањето во правото на почит на приватниот живот на жалителите е засновано врз Законот за заштита на личните податоци, Законот за Полиција и Правилникот за начинот на вршење на полициските работи. Овие акти и овозможуваат на полицијата да земе, процесира, употреби и чува информација поврзана со ДНК со цел да се утврди идентитетот на осомничен за кривично дело, без негова/нејзина согласност и без оглед на тежината на делото. Информацијата поврзана со ДНК се задржува до исполување на целта поради која била прибрана.

ЕКЧП смета дека прашањето дали применливиот закон е сообразен со барањата за „квалитет на законот„ (прецизност, конзистентност, предвидливост, пристапност) согласно член 8 став 2 на ЕКЧП (S. and Marper, para 99, цитиран погоре) е поврзан со поширокото прашање дали вмешувањето е неопходно во демократско општество (види подолу).

3. **Дали вмешувањето има легитимна цел?**

ЕСЧП се согласува со Владата дека задржувањето на ДНК материјалот има за легитимна цел откривање и превенција на кривични дела и дека служи за поврзување на осомниченот со стореното кривично дело, како и за идентификување на сторителот.

4. **Дали вмешувањето е неопходно во демократско општество?**

ЕСЧП ја признава важноста на земањето и задржувањето на ДНК материјалот на жалителите (кои биле осудени за тешка кражба) за откривање на кривичните дела и за борба против рецидивизмот. Сепак, тој смета дека задржувањето и чувањето на ДНК материјалот има

директно влијание врз животот на индивидуите, без оглед на неговата понатамошна употреба од страна на органите. ЕСЧП потоа испитува дали задржувањето на ДНК материјалот на жалителите според домашното законодавство е пропорционално и овозможува правичен баланс помеѓу конкурентниот јавен интерес и приватните интереси на жалителите.

Врз основа на анализата на домашниот закон, ЕКЧП носи заклучок дека државата временски не го ограничува задржување на ДНК профилите. Забележува дека нема дефинирани услови, критериуми и постапки кои подетално би го регулирале прибирањето и задржувањето на информациите за ДНК. Понатаму забележува за непостоење на законски одредби кои би пропишале право на посебна постапка за проверка на неопходноста од задржувањето на ДНК материјалот и правото да се бара бришење на ДНК податоците од датабазата.

Едногласно е утврдена повреда на членот 8 врз основа на тоа дека овластувањето за задржување на ДНК материјалите е со бланкетна и неразликувачка природа и дека не постои доволна заштита против можната злоупотреба на информациите поврзани со ДНК. ЕСЧП заклучува дека не е постигнат правичен баланс помеѓу конкурентниот јавен интерес и приватните интереси на жалителите и дека државата ја пречекорила маргината на проценка (уважување).

**Коментар**

Почит на приватниот живот е комплексно и повеќеслојно право, гарантирано со член 8 од ЕКЧП. Тоа предвидува позитивна обврска за државите - членки на ЕКЧП да го почитуваат приватниот живот на поединците на нивната територија. Судската пракса на ЕСЧП широко го дефинира и не го ограничува овој поим. Привантиот живот, меѓу другото, опфаќа повеќе аспекти на физичкиот и социјалниот идентитет, етничката припадност, здравствената ситуација и средствата за лична идентификација (S. and Marper v. the United Kingdom [GC], para 66, цитиран погоре).

Заштитата пропишана со член 8 од ЕКЧП може да се ограничи само кога вмешувањето е оправдано во согласност со став 2 од истиот член.[6] Прво, вмешувањето мора да биде во согласност со законот. Второ, тоа е дозволено само за постигнување на една од легитимните цели предвидени во член 8 став 2, односно во интерес на државната и јавната безбедност, економската благосостојба на земјата, заштитата на поредокот и спречувањето на кривични дела, заштитата на здравјето и моралот, или заштитата на правата и слободите на другите. Трето, вмешувањето мора да е компатибилно со демократското општество, односно мерките кои ги презема државата не смеат да бидат диспропорционални со легитимната цел која треба да се исполни. Се работи за постигнување на правичен баланс помеѓу јавниот интерес (пр. превенција на криминалот) и приватниот интерес (заштита на приватниот живот). Државата мора да докаже постоење на итна општествена потреба во оваа смисла.

Во конкретниот случај, ЕСЧП се повикува на општите принципи дефинирани во неговите значајни пресуди, како на пример S. and Marper v. the United Kingdom [GC], цитирана погоре. Во оваа пресуда на Големиот судски совет (став 112) ЕСЧП укажува дека : "… заштитата од членот 8 од ЕКЧП би била ослабена вон границите на она што е прифатливо, доколку биде дозволено користење на техники на модерната наука по било која цена без внимателно да се избалансира огромната употреба на техниките со интересите на приватниот живот …". Иако ДНК анализата се смета за најефективна техника за идентификација на сторителите и

6 Van Dijk and others, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, стр.537, 1998.

елиминирање на осомничените кои се невини, ЕСЧП бара од државите да ја употребуваат оваа техника внимателно.

Во став 119 од горенаведената пресуда S. and Marper v. the United Kingdom [GC], ЕСЧП веќе има изречено дека ДНК профилите не смеат да се чуваат трајно. Исто така, ЕСЧП утврди дека со бланкетното и неразликувачко (општо) задржување на ДНК профилите не се постигнува правичен баланс помеѓу конкурентските јавен и приватен интерес (став 125), слично како што е утврдено во предметот Трајковски и Чиповски против Северна Македонија. Сепак, фактите на претходниот предмет се разликуваат во тоа што едниот жалител бил ослободен од обвиненијата, а постапката против другиот била прекината.

Во пресудата Трајковски и Чиповски против Северна Македонија, ЕСЧП се повикува на својата претходна судска пракса, според која земањето, процесирањето и задржувањето на ДНК профилите мора да биде усогласено со природата и тежината на кривичното дело, и мора да има постапка за поединците да побараат нивните ДНК профили да бидат уништени (Aycaguer v. France, application no. 8806/12 paras 38, 44, 45). Освен тоа, ЕСЧП бара домашното право да востанови ефикасна заштита на ДНК профилите од несоодветна употреба и злоупотреба (Gardel v. France, application no. 16428/05, para 62).

Во предметот Трајковски и Чиповски против Северна Македонија, ЕСЧП утврдува пречекорување на маргината на проценка (уважување), која што согласно доктрината на ЕСЧП им е дозволена на државите-членки на ЕСЧП, земајќи ги во предвид нивните локални услови. За државите да останат во рамките на маргината за проценка (уважување), кое што претставува нивни простор за маневрирање, ЕСЧП бара процедурална заштита да биде обезбедена во домашното право. Со овој предмет е утврдено дека таквата процедурална заштита недостасува во домашното право.

Пресудата Трајковски и Чиповски против Северна Македонија бара интервенција во законот за нејзино соодветно извршување. Прво, законот кој се применува мора целосно да биде во согласност со барањата за квалитет на законот. Сите акти мора да се доволно прецизни и јасни, мора да се конзистентни и достапни до граѓаните, така да последиците од земањето на примерок на ДНК се јасни и предвидливи. Второ, законската измена треба да се води согласно општите принципи и сите прашања кои се анализирани од страна на ЕСЧП во горенаведената пресуда. Особено треба следново да се земе во предвид при земањето, употребата, процесирањето и задржувањето на ДНК примерокот и профилот: природата и сериозноста на кривичното дело, возраста на сторителот/обвинетиот, осудата, ослободувањето од обвиненија, рецидивизам, јасни рокови до кога ДНК профилот и/или примерокот може да се задржи согласно посебните околности, постапка да се бара бришење/уништување на ДНК примерокот и профилот и ефикасна заштита против секој вид на злоупотреба на податоци поврзани со ДНК. Иако во конкретниот предмет, ЕСЧП не испитал кој се имал пристап кон ДНК материјалот на жалителите, дали таквиот пристап бил лимитиран и дали лицата кои имале пристап биле обврзани на доверливост, сепак сите овие прашања ќе треба да се разјаснат во евентуалната законска промена.