

Nadzor, ki ga izvajajo obveščevalne službe: zaščitni ukrepi in pravna sredstva v zvezi s temeljnimi pravicami v Evropski uniji – Del II

Povzetek

V skladu s členom 7 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah je vsakemu posamezniku v Evropski uniji (EU) zagotovljeno spoštovanje zasebnega in družinskega življenja, s členom 8 Listine pa je vsakomur zagotovljena pravica do varstva osebnih podatkov, ki se nanj nanašajo. Člen 8 določa, da se morajo osebni podatki obdelovati pošteno in za določene namene, ter zagotavlja, da ima vsakdo pravico dostopa do svojih osebnih podatkov in pravico zahtevati, da se ti podatki popravijo. Poleg tega določa, da spoštovanje te pravice nadzira neodvisen organ. V skladu s členom 47 je vsakomur zagotovljena pravica do učinkovitega pravnega sredstva, vključno s pravico, da se o njegovi zadevi odloča pravično, javno in v razumnem roku.

Obveščevalne službe imajo ključno vlogo pri varovanju nacionalne varnosti in zagotavljanju pomoči organom kazenskega pregona pri podpiranju pravne države. Ker so terorizem, kibernetični napadi in organizirani kriminal čedalje večje grožnje v EU, je delo obveščevalnih služb vse bolj nujno, zapleteno in mednarodno.

Pomembni viri v obveščevalnih dejavnostih so metode digitalnega nadzora, ki obsegajo vse od prestrežanja komunikacij in metapodatkov do rudarjenja podatkovnih zbirk. Vendar lahko te dejavnosti pomenijo poseg v različne temeljne pravice, zlasti zasebnost in varstvo podatkov.

„[P]oseg je lahko utemeljen na podlagi člena 8(2) le, če je v skladu s pravom, če je njegov namen izpolnitev enega ali več legitimnih ciljev, na katere se člen 8(2) sklicuje, in če je v demokratični družbi nujen za uresničitev takega cilja [...]“ (sodba ESČP z dne 4. decembra 2015 v zadevi *Roman Zakharov proti Rusiji* [VS], pritožba št. 47143/06, točka 227)

Evropski parlament je po Snowdenovih razkritjih sprejel resolucijo, v kateri je med drugim Agencijo EU za temeljne pravice (FRA) pozval, naj opravi

„poglobljeno raziskavo“ o varstvu temeljnih pravic v okviru opravljanja nadzora, zlasti v zvezi s pravnimi sredstvi. Agencija FRA je leta 2015 na podlagi poziva Evropskega parlamenta objavila poročilo z naslovom *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume I: Member States' legal frameworks* (Nadzor, ki ga izvajajo obveščevalne službe: zaščitni ukrepi in pravna sredstva v zvezi s temeljnimi pravicami v EU – Del I: Pravni okvir državljanov).

Od leta 2015 se je zgodilo marsikaj, med drugim hudi teroristični napadi in migracijski pritiski čez Sredozemsko morje, ki so povzročili začasno prekinitev izvajanja ureditve prostega gibanja na schengenskem območju, ter naraščajoči val kibernetičnih napadov. Zaradi novih groženj in nove tehnologije so se začele izvajati obsežne reforme. Več držav članic EU je sprejelo zakonodajo za okrepitev zbiranja obveščevalnih podatkov in ob tem razširilo področje uporabe svojih zakonov, da bi izrecno zajele večji del digitalne dejavnosti svojih obveščevalnih služb ter izboljšale nadzor in druge zaščitne ukrepe za preprečevanje zlorab.

Z drugim poročilom agencije FRA o nadzoru z naslovom *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Volume II: field perspectives and legal update* (Nadzor, ki ga izvajajo obveščevalne službe: zaščitni ukrepi in pravna sredstva v zvezi s temeljnimi pravicami v Evropski uniji – Del II: Terenski vidiki in pravna posodobitev) se zato posodablja pravna analiza agencije. Z njim se poleg tega navedena analiza dopolnjuje s terenskimi spoznanji, pridobljenimi v obsežnih pogovorih z najrazličnejšimi strokovnjaki. Zadevni poročili skupaj oblikujeta odgovor agencije FRA na zahtevo Evropskega parlamenta po proučitvi vpliva, ki ga ima nadzor na temeljne pravice. V tem povzetku so predstavljene glavne ugotovitve drugega poročila.

Nadzor: pravna posodobitev in terenski vidiki

V drugem delu raziskave agencije FRA se proučujejo pravni okviri, ki urejajo obveščevalno delo v 28 državah članicah EU, nadzorni mehanizmi, ki se uporabljajo, in pravna sredstva, ki so na voljo posameznikom, ki menijo, da so jim bile kršene pravice.

Pravni okvir za obveščevalno dejavnost

Od leta 2015 sta pojav novih groženj in razvoj nove tehnologija povzročila obsežne reforme v več državah članicah EU, zlasti v Franciji, Nemčiji, na Nizozemskem in v Združenem kraljestvu, Finska pa je trenutno v procesu celovite reforme.

„Nova zakonodaja je pozitivna v smislu, da so zdaj z njo postale eksplicitne stvari, ki so bile prej implicitne.“
(pravnik)

S temi reformami zakonodaje o obveščevalni dejavnosti se je povečala preglednost. Kljub temu pa so pravni okviri, ki urejajo obveščevalne dejavnosti v 28 državah članicah EU, še vedno zelo raznovrstni in zapleteni. V skladu z mednarodnimi standardi, veljavnimi za človekove pravice, je treba v zakonodaji, ki mora biti jasna, predvidljiva in dostopna, določiti pristojnosti in pooblastila obveščevalnih služb. Vendar so strokovnjaki izrazili zaskrbljenost zaradi nenehnega pomanjkanja jasnosti kot pomembnega vzroka za negotovost.

„Kultura tajnih služb je kultura tajnosti, sodobna kultura v družbi pa je biti čim bolj odprt. Ključni element za obstoj tajnih služb je danes tisto, čemur pravimo zaupanje. Zaupanje družbe, da delujejo v mejah zakona. Za to je treba delovati pregledneje kot prej.“
(strokovni organ)

„Pravo je večkrat padlo na izpitu jasnosti in predvidljivosti.“
(strokovni organ)

V skladu z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP) in pravom EU že sam obstoj zakonodaje, ki dopušča izvajanje nadzornih ukrepov, pomeni poseg v pravico do zasebnega življenja. Tudi evropska sodišča menijo, da že samo zbiranje podatkov, ki ga opravljajo obveščevalne službe, poseg v zasebnost. Da je tak poseg v skladu s človekovimi pravicami, mora biti utemeljen.

Zbiranje in zajetje podatkov

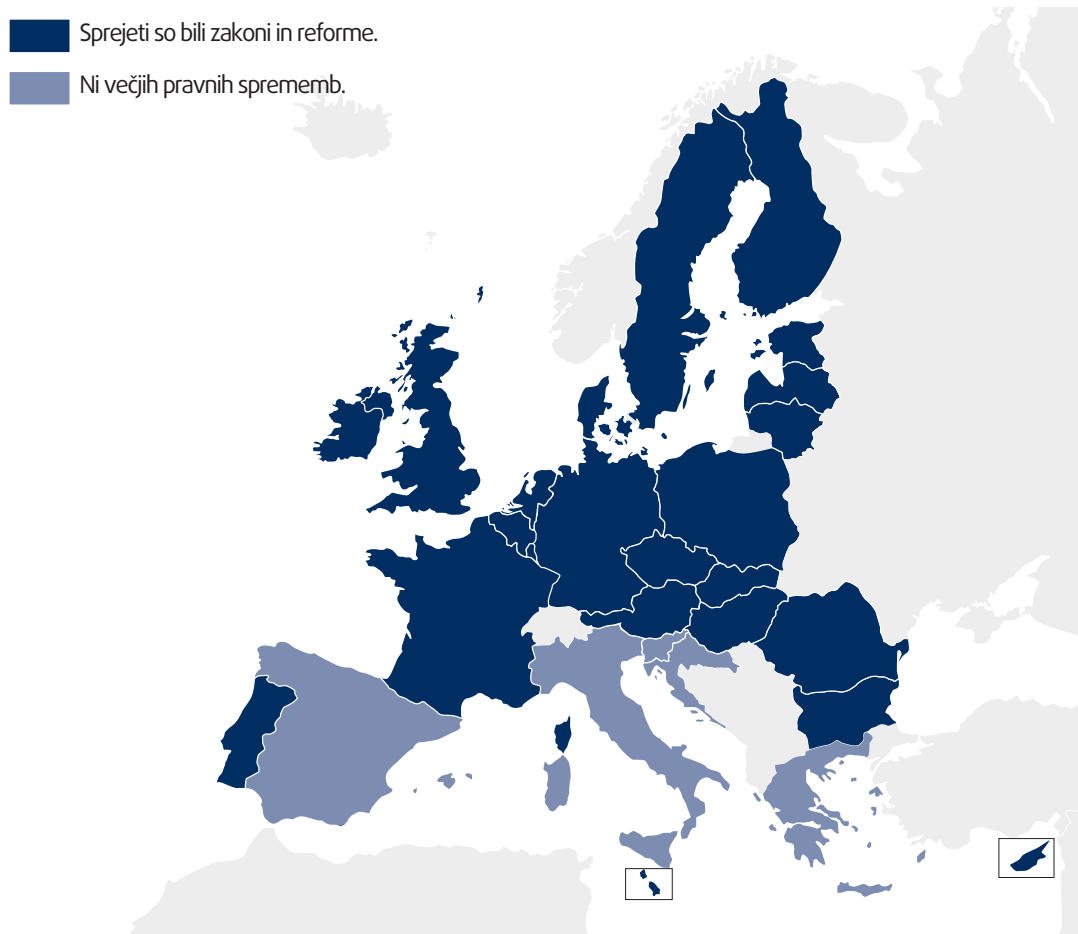
Drugi val raziskave agencije FRA se navezuje na poročilo agencije iz leta 2015 in se osredotoča na družbeno-pravno analizo. V okviru te raziskave so bile:

- posodobljene pravne ugotovitve iz prvega poročila in
- analizirane ugotovitve iz terenskih pogovorov s ključnimi akterji na zadevnem področju, kot so strokovni organi, parlamentarni odbori, sodstvo, organi za varstvo podatkov, nacionalne

institucije za človekove pravice ter organizacije civilne družbe, akademski krogi in predstavniki medijev.

Agencija FRA je terensko delo opravila leta 2016, pri čemer je izvedla več kot 70 pogovorov v sedmih državah članicah EU, in sicer v Belgiji, Franciji, Nemčiji, Italiji, na Nizozemskem, Švedskem in v Združenem kraljestvu. Osrednja tema teh pogovorov je bilo vprašanje, kako se v praksi izvajajo pravni okviri obveščevalne dejavnosti in ali ti spoštujejo temeljne pravice.

Slika 1: Pravni okviri držav članic EU o nadzoru, prenovljeni od oktobra 2015



Vir: Agencija FRA, 2017.

Opombe o terminologiji

Splošni nadzor komunikacij

Obveščevalni podatki se lahko zbirajo s tehničnimi sredstvi in v velikem obsegu. Za to tehniko nadzora se uporabljajo različni izrazi, med drugim „obveščevalna dejavnost pri zaznavanju signalov“, „strateški nadzor“, „obsežna preiskovalna pooblastila“, „množični digitalni nadzor“ in „posplošena hramba podatkov“. Kjer je mogoče, agencija FRA uporablja terminologijo iz nacionalnih zakonov, vendar uporablja tudi generičen in celovit izraz „splošni nadzor komunikacij“.

Ciljno usmerjeni in neusmerjeni nadzor

Nadzorne ukrepe je mogoče na podlagi tega, ali obstaja cilj nadzora ali ne, razdeliti na ukrepe ciljno usmerjenega in ciljno neusmerjenega nadzora. Pri ciljno usmerjenem nadzoru se predpostavlja obstoj predhodnega suma, ki se nanaša na ciljnega posameznika ali organizacijo. Ciljno neusmerjeni nadzor pa se začne brez predhodnega suma ali specifičnega cilja.

Ciljno usmerjeni nadzor je deloma podrobneje urejen v skoraj vseh 28 državah članicah EU. Nasprotno pa ima trenutno le pet držav članic podrobno zakonodajo o splošnem nadzoru komunikacij. V nekaterih državah članicah so bili okrepljeni zaščitni ukrepi, ki dejansko omejujejo možnosti zlorabe, čeprav nekoliko manj v zvezi z nadzorom, osredotočenim na tujino. Podobno so zaščitni ukrepi na splošno šibkejši in manj pregledni v okviru mednarodnega sodelovanja med obveščevalnimi službami, kar kaže na potrebo po večji ureditvi tovrstnega sodelovanja.

Odgovornost

V 28 državah članicah EU so za nadzor dejavnosti obveščevalnih služb pristojni različni organi, vključno s sodstvom, strokovnimi organi, parlamentarnimi odbori in organi za varstvo podatkov. Na področju, na katerem vlada tajnost, je tak nadzor ključen:

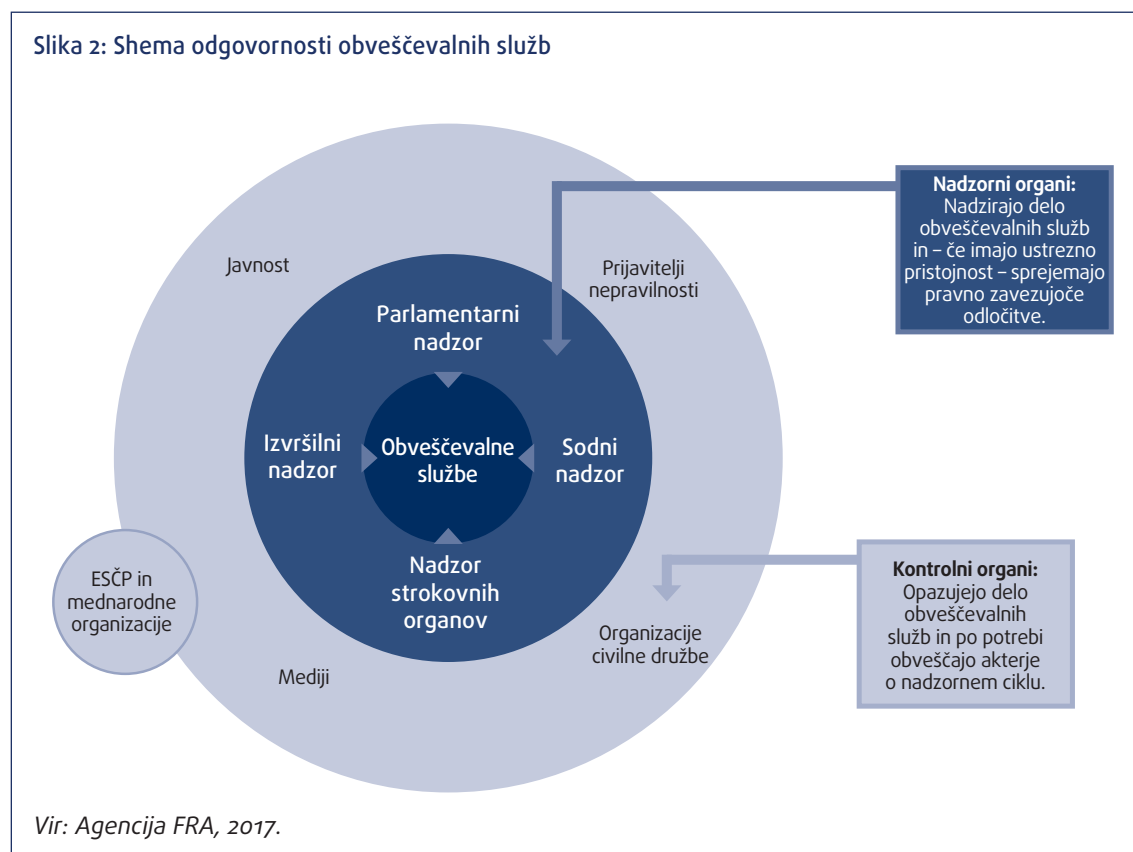
prispeva k zagotavljanju, da so obveščevalne službe odgovorne za svoja dejanja, in spodbuja oblikovanje učinkovitih notranjih zaščitnih ukrepov v teh službah.

„Nadzor ni znak pomanjkanja zaupanja, temveč želje po zagotovitvi jasnosti.“

(parlamentarni odbor)

Izvajanje nadzornih ukrepov najpogosteje nadzorujejo sodstvo in strokovni organi. Specializirani parlamentarni odbori so na splošno osredotočeni na presojo vladnih strateških politik, pri čemer je tovrstne odbore v ta namen oblikovalo 21 držav članic. Organi za varstvo podatkov imajo precejšnja pooblastila za nadzor nad obveščevalnimi službami v sedmih državah članicah, vendar so njihova pooblastila v preostalih državah članicah EU omejena ali jih sploh nimajo, kar je predvsem posledica izjeme za nacionalne varnostne zadeve, ki je vključena v zakonodajo o varstvu podatkov.

Slika 2: Shema odgovornosti obveščevalnih služb



Skoraj vse osebe iz nadzornih organov, s katerimi je bil opravljen pogovor, so trdile, da se lahko upirajo zunanjemu vplivu, vendar nekateri odvetniki, predstavniki civilne družbe in akademiki dvomijo o njihovi neodvisnosti in učinkovitosti. Strokovnjaki, s katerimi je bil opravljen pogovor, so poudarili, da je popoln dostop do vseh ustreznih podatkov in informacij ključen za učinkovit nadzor, tako kot zmožnost izkoriščanja takega dostopa. Glede na to, da so v nadzornih organih zaposleni predvsem pravni strokovnjaki, je nezmožnost dostopa do ustreznih podatkov in informacij včasih zreducirana na omejene tehnične zmožnosti v zvezi z nalogami nadzora. Osebe, s katerimi je bil opravljen pogovor, so potrdile, da ti dejavniki povzročajo težave in da lahko občutljivost tega dela posameznike odvrne od tega, da poiščejo pomoč zunanjih strokovnjakov.

„Precej težko je govoriti o preglednosti v zvezi s službami, katerih učinkovitost je odvisna od tajnosti.“
(parlamentarni odbor)

„Nadzornemu organu je treba omogočiti, da deluje samostojno, in to ves čas, da se strokovno usposobi in da sam izbere svoje osebe.“
(strokovni organ)

„Potrebujemo več računalniško spretnih ljudi.“
(strokovni organ)

Obetavna praksa

Spodbujanje preglednosti pri nadzoru

Nekaterim državam članicam EU uspeva zagotavljati večjo preglednost in hkrati izpolnjevati pravila tajnosti. Vendar se pristopi nadzornih organov k zagotavljanju preglednosti med posamičnimi državami razlikujejo, pri čemer obsegajo vse od objavljanja rednih poročil do vzdrževanja spletišč ali uporabe družbenih medijev. V nadaljevanju je predstavljenih nekaj primerov, kako si nadzorni organi prizadevajo za spodbujanje preglednosti.

Redno objavljanje podrobnih poročil

Italijanski parlamentarni odbor za nadzor obveščevalno-varnostnih služb in službe za državno tajnost (COPASIR), francoska parlamentarna delegacija o obveščevalni dejavnosti (DPR), nemški odbor za parlamentarni nadzor (PKGr) in odbor parlamenta Združenega kraljestva za obveščevalno in varnostno dejavnost (ISC) so vsi pravno zavezani, da redno objavljajo poročila. To spodbuja preglednost, saj sta parlament in javnost tako redno seznanjena z delom parlamentarnih odborov za nadzor nad obveščevalnimi službami.

Italija, COPASIR (2017); Francija, DPR (2017); Nemčija, PKGr (2016); Združeno kraljestvo, ISC (2016).

Poročanje o vsebini zaslišanj v parlamentarnih odborih

Odbor ISC parlamenta Združenega kraljestva v letnem poročilu, objavljenem na njegovem spletišču, zagotavlja povezavo na zapise zaslišanj, ki so potekala v obdobju poročanja, s čimer zagotavlja visoko raven obveščenosti o svojem delu.

Združeno kraljestvo, ISC (2016).

Poročila o številu posameznikov pod nadzorom

V letnih poročilih francoske nacionalne komisije za nadzor nad obveščevalnimi metodami (CNCTR) in nemške komisije G 10 so objavljeni statistični podatki o številu posameznikov, ki so bili v obdobju poročanja pod nadzorom. Podatki se pridobijo z izvajanjem pooblastil za nadzor, podeljenih tem strokovnim organom.

Francija, CNCTR (2016); Nemčija, zvezni parlament (2017).

Poročilo o sodelovanju med obveščevalnimi službami

V letnem poročilu belgijskega stalnega odbora I za leto 2016 je predstavljeno mednarodno sodelovanje med obveščevalnimi službami, ki ga je odbor odobril v zvezi s tujimi terorističnimi bojavniki. Odbor je v njem opisal tudi več načel, ki jih je treba upoštevati pri mednarodnem sodelovanju med obveščevalnimi službami, in nadzor nad takim sodelovanjem.

Belgija, stalni odbor I (2016).

Zelo pomembna je tudi pristojnost za sprejemanje zavezujočih odločitev. Čeprav imajo vse države članice EU v svojem okviru nadzora vsaj en neodvisni organ, nekateri od njih nimajo takih pooblastil za odločanje. Poudarjen je bil tudi pomen javnega nadzora, pri čemer so nekatere osebe, s katerimi je bil opravljen pogovor, menile, da poročila, ki jih objavijo nadzorni organi, niso dovolj informativna. Poleg tega so izpraševanci poudarili pomen tega, da se razdrobljenost nadzora poskuša omiliti s sodelovanjem med najrazličnejšimi akterji, ki sodelujejo v procesu nadzora, in sicer na nacionalni in mednarodni ravni.

„Ali je zdaj v našem poročilu zares več informacij? Da, informacij je sedaj več in menim, da je po Snowdenovih razkritjih pritisk na vključevanje več informacij v poročila nedvomno narasel, kar dobro ponazarja nova zakonodaja, s katero se spodbuja večja odprtost, zato mislim, da bomo ta prizadevanja ohranili še naprej ...“

(strokovni organ)

„Kar pa zadeva vsebinska vprašanja, se vprašajmo: kaj smo izvedeli od [strokovnega organa]?“ Koliko prestrezanj je bilo? Ne samo, koliko krat smo se srečali, temveč kaj je bilo bistvo razprave. Ali so bile sprejete nove odločitve? Ali smo izvedeli za katere koli nove tehnologije? O tem hočem biti seznanjen.“

(organizacija civilne družbe)

„[Treba] je poskrbeti, da vsak organ s pooblastili na tem področju razume, kaj sme početi ... Vendar menim, da so bolj zaskrbljujoči dejansko vidiki, kot so razdrobljenost, zapletenost in pomanjkanje preglednosti.“

(organ za varstvo podatkov)

V raziskavi agencije FRA je bilo ugotovljeno, da nadzor nad mednarodnim sodelovanjem med obveščevalnimi službami ni v celoti razvit, pri čemer se v 17 državah članicah ne zahteva nadzor nad tako dejavnostjo, v drugih pa je njegov obseg omejen. Nekatere države članice so uvedle zaščitne ukrepe, posebej prilagojene mednarodni izmenjavi obveščevalnih podatkov, pri čemer veliko držav članic (27) zanjo zahteva le predhodno odobritev izvršilne oblasti.

„Čedalje bolj razširjena praksa vlad, da si med seboj pošiljajo in izmenjujejo obveščevalne podatke, pridobljene s tajnim nadzorom – praksa, katere koristnost v boju proti mednarodnemu terorizmu ni sporna ter ki se nanaša na izmenjave med državami članicami Sveta Evrope in izmenjave z drugimi jurisdikcijami –, je še en dejavnik, ki zahteva posebno pozornost, kar zadeva zunanji nadzor in ukrepe za odpravljanje kršitev.“

(sodba ESČP z dne 12. januarja 2016 v zadevi Szabo in Vissy proti Madžarski, pritožba št. 37138/14, točka 78)

„Obstaja vrzel glede odgovornosti. Znano je, da vsi nadzorni organi preverjajo svoje nacionalne službe, nihče pa ne namenja pozornosti vprašanju, kako deluje sodelovanje tajnih služb v celoti. Preden naše službe pošljejo podatke, preverimo, ali so spoštovana veljavna pravila, ne vemo pa, kaj bo s temi podatki naredila druga obveščevalna služba; vedno sledimo enemu koncu vrvice, kaj je na drugem koncu, pa ne vemo.“

(strokovni organ)

Obetavna praksa

Krepitev mednarodnega sodelovanja med nadzornimi organi

Enakopraven dostop do podatkov, pridobljenih v okviru mednarodnega sodelovanja, bi lahko omogočil okrepljeno mednarodno sodelovanje med nadzornimi organi. Nadzorni organi iz Belgije, Danske, Nizozemske, Norveške in Švice so leta 2015 začeli izvajati skupni projekt, v okviru katerega je vsak organ izvedel nacionalno preiskavo v zvezi s tujimi terorističnimi bojevniki. Končno poročilo bi moralo biti izdano leta 2017, pri čemer vmesne ocene kažejo na dodano vrednost takih usklajenih prizadevanj.

Belgija, stalni odbor I (2016), str. 80; Nizozemska, CTIVD (2017), str. 33.

Pravna sredstva

Potreba po tajnosti na področju obveščevalne dejavnosti lahko vpliva na učinkovitost nadzora in zmožnosti posameznikov, da zaradi kršitev vložijo pravna sredstva. Čeprav je mogoče pravico do vložitve pravnega sredstva uveljavljati tudi v okviru tajnega nadzora, je ta sama po sebi omejena. Strokovnjaki, s katerimi so bili opravljeni pogovori, so navedli, da posamezni organi za odpravljanje kršitev prejmejo od 10 do 20 pritožb na leto.

„Povprečen državljani sploh ne ve, na koga naj naslovi svojo pritožbo.“

(organ za varstvo podatkov)

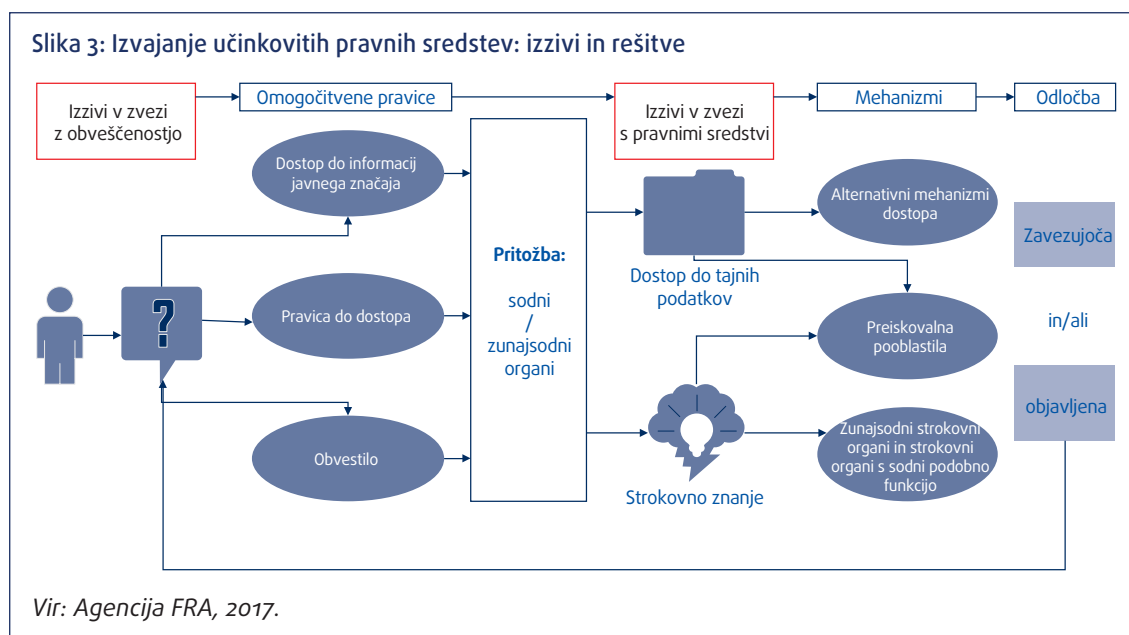
„[Pravni okvir, s katerim je urejena zaščita prijaviteljev nepravilnosti], se ne šteje za zelo učinkovitega. Zato se vedno znova vlagajo politične zahteve, naj se zagotovi potrebna celovita zaščita za prijavitelje nepravilnosti.“

(strokovni organ)

„Idealno bi bilo, če nam nikoli ne bi bilo treba reči ‚ne‘. Za to bi si rad prizadeval v prihodnje, za razumevanje intrinzičnih in pravnih omejitev [v zvezi s temi službami].“

(sodstvo)

Zunajsodna pravna sredstva so na splošno dostopnejša kot sodni mehanizmi, saj so cenejša in hitrejša ter vključujejo manj stroga postopkovna pravila. Petindvajset držav članic posameznikom omogoča, da pri organih za odpravljanje kršitev vložijo pritožbe v zvezi z nadzorom. Da bi lahko bili ti organi učinkoviti, morajo imeti tudi nekatera pooblastila, in sicer, da imajo dostop do tajnih podatkov in da lahko sprejemajo zavezujoče odločitve. Strokovni organi ali organi za varstvo podatkov imajo taka pooblastila v večini držav članic.



„Menim, da ima vlada na tem zelo zapletenem področju poleg ustreznih virov dodatno prednost, in sicer to, da ve, kaj [službe] delajo, in da lahko [označi za zaupno] vse, kar je problematično. Delo domačih sodišč bi moralo biti precej bolj pregledno in neposredno.“
(organizacija civilne družbe)

Kljub temu so odvetniki, predstavniki civilne družbe in akademiki, s katerimi so bila opravljena posvetovanja med raziskavo agencije FRA, pogosto izrazili dvom o učinkovitosti obstoječih pravnih sredstev. Opozorili so, da se le maloštevilni posamezniki zavedajo, da so jim pravna sredstva na voljo. Poleg tega se pravica do dostopa do podatkov v posameznih datotekah in pravica do obveščeno o nadzoru ne

izvajata dosledno. Obe je mogoče omejiti na podlagi razlogov, povezanih z nacionalno varnostjo.

V obravnavani zadevi se zdi, da je [...] uporabo posebnih pooblastil odobril minister za notranje zadeve in zadeve kraljestva, če ne vodja [obveščevalnih služb] ali celo podrejeni uradnik [obveščevalnih služb], vsekakor pa brez predhodnega pregleda, ki bi ga moral opraviti neodvisen organ, pooblaščen za preprečitev ali ukinitve uporabe takih pooblastil[...] Poleg tega naknadni pregled ne more znova vzpostaviti zaupnosti novinarskih virov, ko je ta že porušena.“

(sodba ESČP z dne 22. novembra 2012 v zadevi *Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. in drugi proti Nizozemski*, pritožba št. 39315/06, točki 100 in 101)

Obetavna praksa

Pregledna natančna preiskava kratenja pravic

Nadzorni organi na **Nizozemskem** in v **Nemčiji** vselej proučijo razloge, na podlagi katerih je bilo zavrnjeno obveščanje o podatkih ali dostop do njih.

Ker ni bil med letoma 2007 in 2010 na Nizozemskem obveščeno nihče, se je odbor za pregled obveščevalnih in varnostnih služb (CTIVD) odločil, da bo začel posebno preiskavo o obveznosti obveščanja. Nizozemski odbor za pregled je ugotovil, da je bilo med tem obveščeno 13 oseb. Podobna preiskava se je začela leta 2016.

V Nemčiji se lahko komisija G 10 odloči, da obvesti posameznike na podlagi podatkov, ki jih predložijo obveščevalne službe. Organ za nadzor se je leta 2016 odločil, da še ne bo obvestil 1 040 oseb/institucij, in sprejel soglasno odločitev, da jih 188 ne bo nikoli obveščeno. Komisija G 10 je v zvezi s primeri strateškega nadzora obravnavala 58 primerov za pridobitev podatkov v zvezi z mednarodnim terorizmom. V večini primerov (51) je zvezna obveščevalna služba (BND) komisijo G 10 obvestila, da posameznika ni bilo mogoče individualizirati na podlagi nadzornega ukrepa. Komisija se je v šestih primerih odločila, da bo odločila predložitev podatkov, v nobenem primeru ni zavrnila obveščanja za nedoločen čas, v enem primeru pa je bila seznanjena, da je služba BND podatke zagotovila.

Glej *Nizozemska, CTIVD (2013) in CTIVD (2016), str. 14; Nemčija, zvezni parlament (Deutscher Bundestag) (2017a), str. 6 in 8.*

Težava je tudi pomanjkanje strokovnega znanja v zvezi z obravnavanjem tajnosti in tehničnih zadev, in sicer pri sodnih in zunajsodnih akterjih. Države članice so v pravosodnem okviru našle več načinov za obravnavo tega vprašanja, vključno z razvojem alternativnih kontradiktornih postopkov, ki omogočajo uporabo tajnih podatkov, oblikovanjem mehanizmov sodelovanja – tudi z obveščevalnimi službami – za odpravo pomanjkanja strokovnega znanja in vzpostavitev organov s sodni podobno funkcijo.

S takimi rešitvami se poudarja, da je mogoče premostiti ovire za pridobitev učinkovitih pravnih sredstev. Podobno, vzpostaviti je mogoče resnično jasne pravne okvire, oblikovati ustrezne zaščitne ukrepe in zagotoviti trden nadzor, kar je tudi najboljši način za zagotavljanje, da so okrepljeni varnostni ukrepi, ki jih omogoča nadzor, popolnoma v skladu s temeljnimi pravicami.

Ključne ugotovitve in mnenja agencije FRA

Naslednja mnenja se opirajo na ključne ugotovitve raziskave agencije FRA o *nadzoru, ki ga izvajajo obveščevalne službe*, kot so opisane v delu II o terenskih vidikih in pravnih posodobitvah.

Določitev jasnega pravnega okvira

Obveščevalne službe pomagajo varovati nacionalno varnost. Da bi bile pri tem uspešne, morajo pogosto delati tajno. Vendar je treba v skladu z mednarodnimi in evropskimi standardi, veljavnimi za temeljne pravice, v pravnem okviru jasno opredeliti pristojnosti in pooblastila obveščevalnih služb, ob tem je treba za ta okvir vzpostaviti zaščitne ukrepe pred samovoljnim ravnanjem, in sicer kot protiutež tajnosti. Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP) meni, da morajo biti nacionalni pravni okviri jasni, dostopni in predvidljivi. Države članice zavezuje k vključitvi minimalnih zaščitnih ukrepov v zakonodajo, kot sta opredelitev vrste kršitev, zaradi katerih se lahko izdaj nalog za prestrezanje, in določitev kategorij oseb, ki jih je mogoče nadzirati. Iz terenskega dela agencije FRA je razvidno, da se zakonodaja o obveščevalni dejavnosti šteje za zapleteno in da je potreben jasnejši pravni okvir s smiselnimi opredelitvami pojmov.

Mnenje agencije FRA 1

Države članice EU morajo imeti jasne, specifične in celovite zakone o obveščevalni dejavnosti. V nacionalnih pravnih okvirih je treba čim podrobneje opredeliti pristojnosti in pooblastila obveščevalnih služb ter nadzorne ukrepe, ki jih lahko uporabljajo. V zakonih o obveščevalni dejavnosti morajo imeti pomembno vlogo zaščitni ukrepi v zvezi s temeljnimi pravicami, in sicer skupaj z jamstvi glede zasebnosti in varstva podatkov za zbiranje, hrambo in razširjanje podatkov ter dostop do njih.

Zagotavljanje obsežnih posvetovanj in odprtosti v zakonodajnem postopku

Priprava zakonodaje o obveščevalni dejavnosti mora vključevati odprto razpravo med ključnimi deležniki. Vlade bi si morale med razpravami o osnutku zakonov o obveščevalni dejavnosti vzeti čas in pojasniti potrebe obveščevalnih služb, pa tudi to, katera jamstva glede temeljnih pravic so bila vzpostavljena s predlogom zakona. Podatki agencije FRA kažejo, da je večina držav članic EU v zadnjih letih prenovila svojo zakonodajo o obveščevalni dejavnosti in boju proti terorizmu. Nekateri od teh zakonodajnih postopkov so potekali v času terenskega dela agencije FRA. Strokovnjaki, s katerimi so bili opravljeni pogovori, so poudarili potrebo po širši vključitvi ključnih akterjev in deležnikov v oblikovanje zakonodaje o obveščevalni dejavnosti. V nekaterih državah članicah namesto sprejemanja nove zakonodaje po hitrem postopku potekajo spletna javna posvetovanja in živahne parlamentarne razprave. V poročilu agencije FRA z naslovom *Poročilo o temeljnih pravicah 2017* je bila poudarjena potreba po takem pristopu.

Mnenje agencije FRA 2

Države članice EU morajo izvesti obširno javno posvetovanje z najrazličnejšimi deležniki, zagotoviti preglednost zakonodajnega postopka ter pri uvajanju reform v svojo zakonodajo o nadzoru vključiti ustrezne mednarodne in evropske standarde in zaščitne ukrepe.

Zagotavljanje neodvisnega nadzora nad obveščevalnimi službami z zadostnimi pooblastili in pristojnostmi

Poglavitni del sistema odgovornosti obveščevalnih služb je vzpostavitev trdnega mehanizma nadzora. V tem okviru nadzora je treba upoštevati pooblastila obveščevalnih služb. V skladu s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice morajo biti nadzorni organi neodvisni ter imeti ustrezna pooblastila in pristojnosti. Ugotovitve raziskave agencije FRA kažejo, da imajo vse države članice EU v svojem okviru nadzora vsaj en neodvisni organ. Vendar so bile v njih opredeljene tudi omejitve popolne neodvisnosti, pri čemer so nekateri nadzorni organi še naprej zelo odvisni od izvršilne oblasti: z zakonodajo jim niso podeljena zavezujoča pooblastila za odločanje, imajo omejeno osebje in proračun ali pa so njihovi prostori v vladnih stavbah.

Mnenje agencije FRA 3

Države članice EU morajo vzpostaviti trden okvir nadzora, ki ustreza pooblastilom in zmogljivostim obveščevalnih služb. Neodvisnost nadzornih organov je treba zagotoviti z zakonom in jo upoštevati v praksi. Države članice EU jim morajo dodeliti ustrezne finančne in človeške vire, vključno z raznovrstnimi in tehnično usposobljenimi strokovnjaki. Države članice jim morajo poleg tega podeliti pooblastila, da lahko začnejo svoje preiskave, ter jim zagotoviti stalen, popoln in neposreden dostop do informacij in dokumentov, ki jih potrebujejo za izvajanje svojih nalog. Države članice morajo zagotoviti, da so odločitve nadzornih organov zavezujoče.

Krepitev nadzora z zadostnim tehničnim strokovnim znanjem

Zlasti zaradi hitro razvijajoče se tehnologije na digitalnem področju sta za nadzorne organe ključna tehnično strokovno znanje in zmogljivost. Terensko delo agencije FRA kaže, da omejitve informacijskega strokovnega znanja nadzornih organov in njihove tehnične zmogljivosti glede popolnega dostopa do obveščevalnih podatkov pomenijo in bodo še naprej pomenile velik izziv. Strokovnjaki, s katerimi je bil opravljen pogovor, so navedli, da se morajo za dopolnitev svojega pravnega strokovnega znanja včasih posvetovati z zunanjimi strokovnjaki. Iz pravne raziskave agencije FRA je razvidno, da se z zakoni nekaterih držav članic EU izrecno zahteva, da imajo nadzorni organi tehnično strokovno znanje.

Mnenje agencije FRA 4

V zakonodaji držav članic EU je treba zagotoviti, da imajo nadzorni organi osebje s potrebnim tehničnim strokovnim znanjem, ki jim omogoča neodvisno presojo dejavnosti obveščevalnih služb, ki so pogosto izrazito tehnične.

Zagotavljanje odprtosti nadzornih organov za javni nadzor

Evropsko sodišče za človekove pravice je poudarilo, da morajo obveščevalne službe in nadzorni organi odgovarjati za svoje delo. Delovati morajo pregledno ter parlamente in javnost učinkovito obveščati o svojih dejavnostih. Raziskava agencije FRA kaže, da je bila v nekaterih državah članicah dosežena večja preglednost, ob tem pa se spoštuje nujna tajnost. Strokovnjaki, s katerimi je bil med terenskim delom agencije FRA opravljen pogovor, menijo, da je večja preglednost še posebej pomembna. Vendar se pristopi nadzornih organov k preglednosti med državami članicami zelo razlikujejo, pri čemer obsegajo vse od objavljanja rednih poročil do vzdrževanja spletišč ali uporabe družbenih medijev.

Mnenje agencije FRA 5

Države članice EU morajo zagotoviti, da pristojnosti nadzornih organov vključujejo javno poročanje za izboljšanje preglednosti. Poročila nadzornih organov morajo biti na voljo javnosti ter vsebovati podrobne preglede nadzornih sistemov in povezanih dejavnosti (npr. odobritev nadzornih ukrepov, tekočih kontrolnih ukrepov, naknadnih preiskav in obravnavanja pritožb).

Spodbujanje stalnosti nadzora

Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da je za učinkovit nadzor potrebna „stalna kontrola“ v vseh fazah postopka. Ugotovitve raziskave agencije FRA kažejo na izjemno raznolike strukture nadzora v državah članicah EU. Če so v različne korake nadzora – od odobritve nadzornega ukrepa do nadzora njegove uporabe – vključeni različni organi, lahko nastanejo vrzeli ali prekrivanja. Zaradi takih pomanjkljivosti postanejo zaščitni ukrepi manj ustrezni. V terenskem delu agencije FRA je bilo poudarjeno, da je ključno institucionalno in neformalno sodelovanje med nadzornimi organi v posameznih državah članicah.

Mnenje agencije FRA 6

Države članice EU morajo zagotoviti, da se pristojnosti nadzornih organov dopolnjujejo, s čimer na splošno omogočajo stalno kontrolo in zagotavljajo ustrezne zaščitne ukrepe. Tako komplementarnost je mogoče doseči z neformalnim sodelovanjem med nadzornimi organi ali zakonsko določenimi sredstvi.

Okrepljeni zaščitni ukrepi za zaščitene poklice

Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da so v okviru nadzora potrebni okrepljeni zaščitni ukrepi za zaščito novinarskih virov. To načelo se podobno uporablja za druge poklice, za katere je zaradi glavnih načel, kot so parlamentarni privilegiji, neodvisnost sodstva ter zaupnost odnosa med odvetnikom in stranko, prav tako potrebna večja zaščita. Iz raziskav agencije FRA je razvidno, da ima – kljub raznovrstnim pristopom – več držav članic EU zakone, v katerih so določeni okrepljeni postopki odobritve in potrditve za obdelavo osebnih podatkov, zbranih prek nadzora posameznikov, ki spadajo v zaščitene poklice, poleg tega je v njih določen tudi strožji nadzor nad tako obdelavo podatkov.

Mnenje agencije FRA 7

Države članice EU morajo vzpostaviti posebne pravne postopke za zaščito poklicnih privilegijev skupin, kot so poslanci parlamenta, člani sodstva, odvetniki in medijski strokovnjaki. Izvajanje teh postopkov mora nadzirati neodvisni organ.

Zagotavljanje učinkovite zaščite prijaviteljev nepravilnosti

Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da je treba omogočiti, da lahko javni uslužbenci prijavljajo nepravilnosti. Prijavitelji nepravilnosti lahko močno prispevajo k dobro delujočemu sistemu odgovornosti. V raziskavi agencije FRA so bile v državah članicah EU ugotovljene različne prakse glede prijavljanja nepravilnosti. Strokovnjaki, s katerimi so bili opravljeni pogovori, so imeli zelo različna mnenja o zaščiti prijaviteljev nepravilnosti.

Mnenje agencije FRA 8

Države članice EU morajo zagotoviti učinkovito zaščito prijaviteljev nepravilnosti v obveščevalnih službah. Za take prijavitelje nepravilnosti je potrebna ureditev, ki je posebej prilagojena področju njihovega dela.

Zagotavljanje, da se za mednarodno sodelovanje med obveščevalnimi službami uporabljajo pravila, ki jih presojuje nadzorni organi

Primerjalna pravna analiza agencije FRA kaže, da imajo skoraj vse države članice zakone o mednarodnem sodelovanju med obveščevalnimi službami. Vendar jih le tretjina zahteva, da morajo obveščevalne službe oblikovati notranja pravila o postopkih in metodah mednarodnega sodelovanja, vključno z zaščitnimi ukrepi o izmenjavi podatkov. Če ta pravila obstajajo, so na splošno tajna. Le nekaj držav članic omogoča zunanje ocene sporazumov o mednarodnem sodelovanju med obveščevalnimi službami.

Mnenje agencije FRA 9

Države članice EU morajo določiti pravila, kako mora potekati mednarodna izmenjava obveščevalnih podatkov. Ta pravila morajo proučiti nadzorni organi, ki morajo presoditi, ali se v postopkih za prenašanje in prejemanje obveščevalnih podatkov spoštujejo temeljne pravice in ali ti postopki vključujejo ustrezne zaščitne ukrepe.

Opredelitev pristojnosti nadzornih organov glede mednarodnega sodelovanja med obveščevalnimi službami v zakonodaji

Iz primerjalne pravne analize agencije FRA je razvidno, da v zakonih večine držav članic ni jasnih določb o tem, ali lahko nadzorni organi nadzirajo izmenjave obveščevalnih podatkov v okviru mednarodnega sodelovanja. Osem držav članic EU je

nadzornim organom podelilo pristojnosti za mednarodno izmenjavo obveščevalnih podatkov, in sicer z omejitvami ali brez njih, v zakonih treh držav članic EU pa so izključene vse oblike neodvisnega nadzora. V preostalih 17 državah članicah se na podlagi razlage pravnih okvirov opredelijo pristojnosti nadzornih organov za mednarodno izmenjavo obveščevalnih podatkov.

Mnenje agencije FRA 10

Države članice EU morajo zagotoviti, da je v pravnih okvirih, ki urejajo sodelovanje med obveščevalnimi službami, jasno opredeljen obseg pristojnosti nadzornih organov na področju sodelovanja med obveščevalnimi službami.

Izključitev nadzornih organov iz pravila tretje osebe

Na področju mednarodnega sodelovanja med obveščevalnimi službami se uporablja pravilo tretje osebe, v skladu s katerim neka obveščevalna služba brez privolitve vira tretji osebi ne sme razkriti nobenih podatkov, ki jih prejme od partnerske obveščevalne družbe. V raziskavi agencije FRA je poudarjeno, da pravilo tretje osebe ščiti vire in zagotavlja zaupanje med sodelujočimi obveščevalnimi agencijami. Vendar podatki agencije FRA kažejo, da se nadzorni organi pogosto štejejo za tretje osebe in da zato nimajo dostopa do podatkov, pridobljenih v okviru mednarodnega sodelovanja. V nekaterih državah članicah se ti organi ne štejejo več za tretje osebe in imajo zato popoln dostop do takih podatkov.

Mnenje agencije FRA 11

Države članice EU morajo ne glede na pravilo tretje osebe proučiti možnost, da nadzornim organom dodelijo popoln dostop do podatkov, ki se prenašajo v okviru mednarodnega sodelovanja. S tem bi se pooblastila za nadzor razširila na vse podatke, ki so na razpolago obveščevalnim službam in jih te obdelujejo.

Določitev učinkovitih pravnih sredstev pred neodvisnimi organi, ki imajo pooblastila za odpravljanje kršitev

Evropsko sodišče za človekove pravice meni, da se morajo za učinkovito pravno sredstvo sodnim in zunajsodnim organom podeliti preiskovalna pooblastila in pooblastila za odločanje. Organ, pristojen za odpravljanje kršitev, mora zlasti imeti dostop do prostorov obveščevalnih služb in zbranih podatkov, pooblaščen mora biti za sprejemanje zavezujočih odločitev in pritožnike obveščati o izidu svojih preiskav. Posameznikom je treba omogočiti, da se lahko pritožijo zoper odločitev organa. Podatki agencije FRA kažejo, da ima 22 držav članic EU vsaj en zunajsodni organ s pooblastili za odpravljanje kršitev. V šestih državah članicah ti organi nimajo pooblastil za sprejemanje zavezujočih odločitev in dostopa do zaupnih podatkov.

Mnenje agencije FRA 12

Države članice EU morajo zagotoviti, da so sodni in zunajsodni organi s pooblastili za odpravljanje kršitev pooblašteni in pristojni za učinkovito presojo pritožb posameznikov v zvezi z nadzorom ter odločanje o njih.

Zagotavljanje razpoložljivosti zunajsodnih organov s pooblastili za odpravljanje kršitev

Iz podatkov agencije FRA je razvidno, da so zunajsodni mehanizmi nadzora posameznikom bolj dostopni kot pravna sredstva, saj so preprostejši, cenejši in hitrejši. Primerjalna pravna analiza agencija FRA kaže, da lahko posamezniki na področju nadzora pritožbo pri zunajsodnem organu vložijo v 25 državah članicah EU. V desetih državah članicah ima pooblastila za odpravljanje kršitev en sam zunajsodni organ, v večini držav članic pa lahko posamezniki pritožbo vložijo pri dveh ali več organih s pooblastili za odpravljanje kršitev.

Mnenje agencije FRA 13

Države članice EU morajo zagotoviti, da imajo posamezniki dostop do sodnih in zunajsodnih organov s pooblastili za odpravljanje kršitev. Države članice morajo zlasti ugotoviti, katere morebitne vrzeli preprečujejo, da se pritožbe posameznikov učinkovito proučijo, in zagotoviti, da se lahko področje pravnih sredstev po potrebi dopolni z zunajsodnimi strokovnimi organi.

Določitev seznanjenosti z dokončanimi nadzornimi ukrepi

Primerjalna pravna analiza agencije FRA kaže, da imajo vse države članice EU v zakonih o dostopu do informacij javnega značaja izjemo v interesu nacionalne varnosti. Ugotovitve agencije FRA poleg tega kažejo, da vse države članice omejujejo bodisi pravico posameznikov do obveščeni bodisi njihovo pravico do dostopa do lastnih podatkov na podlagi zaupnosti obveščevalnih podatkov in varovanja nacionalne varnosti ali zaupnosti tekočih operacij nadzora. Zakoni nekaterih držav članic določajo alternativne načine, kako posameznike seznaniti z nadzornimi ukrepi in jim omogočiti, da uporabijo učinkovito pravno sredstvo.

Mnenje agencije FRA 14

Države članice EU morajo zagotoviti, da obveščevalne službe pred omejitvijo dostopa do podatkov na podlagi nacionalne varnosti opravijo preizkusa zakonitega cilja in sorazmernosti. Pristojni organ mora proučiti raven zaupnosti. Druga možnost je, da nadzorni organi v imenu pritožnikov izvajajo kontrole, kadar obvestilo ali razkritje nista mogoča.

Zagotavljanje visoke ravni strokovnega znanja med organi s pooblastili za odpravljanje kršitev

Organi s pooblastili za odpravljanje kršitev morajo biti dobro seznanjeni s tehnikami nadzora. V okviru terenskega dela agencije FRA so bili ugotovljeni načini za neformalno obravnavanje pomanjkljivosti v zvezi s tehničnim strokovnim znanjem. Izmenjave

podatkov med organi s pooblastili za odpravljanje kršitev, strokovnimi organi in obveščevalnimi službami, v okviru katerih se medsebojno spoštujeta vloga in neodvisnost posameznih organov in služb, dokazano poglobljajo tehnično razumevanje pregledovalcev in spodbujajo vzajemno zaupanje. Nacionalne prakse imenovanja specializiranih sodnikov ali ustanavljanja specializiranih sodišč ali senatov za obravnavanje pritožb o nadzoru, ki ga izvajajo obveščevalne službe, prispevajo k oblikovanju pravosodnega strokovnega znanja na zadevnem področju. Taki sistemi lahko omogočajo tudi različne ureditve o pravosodnem dostopu do tajnih podatkov.

Mnenje agencije FRA 15

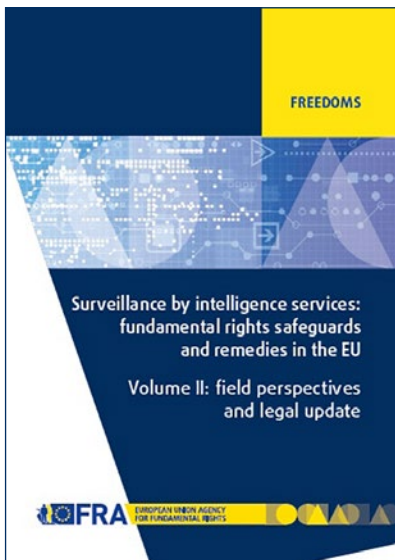
Države članice EU morajo zagotoviti, da so, če sodni in zunajsodni organi s pooblastili za odpravljanje kršitev nimajo ustreznega strokovnega znanja za učinkovito obravnavo pritožb posameznikov, vzpostavljeni posebni sistemi za odpravo teh vrzeli. Sodelovanje z organi strokovnega nadzora, tehničnimi strokovnjaki ali člani obveščevalnih služb lahko prispeva k učinkovitim sistemom za odpravljanje kršitev.

Podpiranje drugih akterjev s področja človekovih pravic

S terenskim delom agencije FRA je bilo potrjeno, da imajo lahko nacionalne institucije za človekove pravice, organizacije civilne družbe in – v nekaterih primerih – institucija varuha človekovih pravic ključno vlogo v okrepljenem sistemu odgovornosti obveščevalnih služb. Ob tem je iz njenega terenskega dela razvidno še, da organizacije civilne družbe pogosto nimajo ustreznih virov, pri čemer jih lahko le nekaj zagotavlja celovite storitve za žrtve domnevno nezakonitega nadzora.

Mnenje agencije FRA 16

Države članice EU morajo razširiti operativno področje za nacionalne organe, institucije in organizacije civilne družbe s področja človekovih pravic, ki imajo lahko v okviru nadzora pomembno vlogo varuha.



Ker terorizem, kibernetiski napadi in dobro razvite čezmejne kriminalne mreže pomenijo čedalje večje grožnje, je postalo delo obveščevalnih služb nujnejše ter bolj zapleteno in mednarodno. Tako delo lahko pomeni velik poseg v temeljne pravice, zlasti zasebnost in varstvo podatkov. Čeprav nenehni tehnološki napredek potencialno stopnjuje grožnjo takega posega, lahko učinkovit nadzor in pravna sredstva omejijo možnosti zlorabe.

To poročilo je druga publikacija agencije FRA, v kateri je obravnavana zahteva Evropskega parlamenta po poglobljeni raziskavi vpliva, ki ga ima nadzor na temeljne pravice. Z njim se posodablja pravna analiza agencije FRA iz leta 2015 o zadevni temi, pri čemer jo dopolnjuje s terenskimi spoznanji, pridobljenimi v obsežnih pogovorih z najrazličnejšimi strokovnjaki s področja obveščevalne dejavnosti in povezanih področjih, vključno z njenim nadzorom.

Dodatne informacije:

Celotno poročilo Agencije Evropske unije za temeljne pravice z naslovom *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU. Volume II: field perspectives and legal update* (Nadzor, ki ga izvajajo obveščevalne službe: zaščitni ukrepi in pravna sredstva v zvezi s temeljnimi pravicami v EU – Del II: Terenski vidiki in pravna posodobitev) je na voljo na naslovu <http://fra.europa.eu/en/publication/2017/surveillance-intelligence-socio-lega>.

Druge pomembne publikacije agencije FRA vključujejo:

- FRA (2015), *Surveillance by intelligence services: fundamental rights safeguards and remedies in the EU – Vol. I: Member States' legal frameworks* (Nadzor, ki ga izvajajo obveščevalne službe: zaščitni ukrepi in pravna sredstva v zvezi s temeljnimi pravicami v EU – Del I: Pravni okvir držav članic), Luxembourg: Urad za publikacije, <http://fra.europa.eu/en/publication/2015/surveillance-intelligence-services>
- Agencija EU za temeljne pravice in Svet Evrope (2014), *Priročnik o evropskem pravu varstva osebnih podatkov*, Luxembourg: Urad za publikacije, <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law> (na voljo v vseh jezikih EU)

Pregled dejavnosti agencije v zvezi z varstvom podatkov je na voljo na naslovu: <http://fra.europa.eu/en/theme/information-society-privacy-and-data-protection>.



Urad za publikacije

FRA – AGENCIJA EVROPSKE UNIJE ZA TEMELJNE PRAVICE

Schwarzenbergplatz 11 – 1040 Dunaj – Avstrija
Tel.: +43 158030-0 – Faks: +43 158030-699
fra.europa.eu – info@fra.europa.eu
[facebook.com/fundamentalrights](https://www.facebook.com/fundamentalrights)
[linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency](https://www.linkedin.com/company/eu-fundamental-rights-agency)
twitter.com/EURightsAgency



© Agencija Evropske unije za temeljne pravice, 2018
Fotografija na naslovnici: © Shutterstock

ISBN 978-92-9474-031-1