

Маријана Младенов, студентки докторских студија  
Универзитет у Новом Саду  
Правни факултет у Новом Саду

## ЗАШТИТА ПРАВА НА ПРИВАТНОСТ У ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

**Сажетак:** *Право на приватности представља фундаментално људско право и суштинску компоненту заштитне људске аутономије и слобода. Развој науке и комутиризованих информационих система ствара бројне могућности насрћаја на физички и морални интелектуални човека. Стога је неопходно што прецизније одредити садржај самог права на приватности. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода гарантује наведено право у оквиру члана 8. Европски суд за људска права није прецизно дефинисао сам садржај права на приватности и тиме је подносиоцима представки остављена могућност да различите животиње аспекте доводе у описе поштовања приватног живота. На основу праксе Суда, концепција приватности и приватног живота обухвата следеће области човековог живота: право на усвојављање и одржавање односа са другим људима, заштити физичкој и моралној интелигенцији личности, заштити личних података, промену личног имена, различита питања у вези са сексуалном оријентацијом и променом пола. Наведене сфере приватности у светлу примене члана 8. Конвенције представљају предмет истраживања у овом раду.*

**Кључне речи:** *заштита људских права, право на приватности, Европски суд за људска права*

### I Уводна разматрања

Заштита достојанства и интегритета сваког појединца остварује се кроз читав каталог људских права, где се као једно од фундаменталних права налази право на приватност. Појам *privatus* је латинска реч која значи лични, неслужбен, тако и право на приватност пружа заштиту управо личној, интимној

сфери живота појединца.<sup>1</sup> Одређивање садржаја концепта права на приватност треба базирати на једној од најстаријих дефиниција наведеног права коју се формулисале енглеска и америчка јуриспруденција крајем XIX века као “право да се буде остављен на миру” (“right to be left alone”).<sup>2</sup>

Право на приватност је нужно посматрати и са аспекта дуготрајног процеса настанка института демократског друштва. Већина права која чине сегмент савременог схватања права на приватност настала су као резултат борбе против диктаторских режима који су се у великој мери мешали у приватан живот људи и подвргавали контроли и најинтимније области човековог живота. Не смемо занемарити чињеницу да су напади на приватност појединаца део и демократских друштава и јављају се као резултат развоја науке и компјутеризованих информационих система, који стварају бројне могућности насртаја на духовни и морални интегритет човека. Стога је неопходно што прецизније одредити како садржај самог права на приватност, тако и механизме заштите наведеног права.

Право на приватност се гарантује бројним међународним инструментима за заштиту људских права, који јасно одређују да нико не сме бити изложен произвољном мешању у приватан живот, нити нападима на углед и част и да свако има право на законску заштиту против оваквог мешања или напада.<sup>3</sup>

## **II Члан 8 Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода**

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (даље: Конвенција) пружа заштиту праву на приватност у члану 8. на следећи начин:

*“1. Свако има љраво на љошћовање свој љривајној и љородичној живојш, дома и љрејиске.*

*2. Јавне властџ неће се мешајш у вршење овој љрава сем ако љо није у складу са законом и неојходно у демократјском друшћву у ињтересу националне безбедносџ, јавне безбедносџ или економске добробјшћ земаље, ради сјречавања нереди или криминала, зашћшћшћ здравља или морала, или ради зашћшћшћ љрава и слобода друћш.*”<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Н. David, *The Right to Privacy*, Infobase Publishing, 2009, стр.13.

<sup>2</sup> Детаљније о концепту “right to be left alone” видети: L.Clinton, S. Amit, *Understanding Consumer Privacy: A Review and Future Directions*, *Academy of Marketing Science Review*, volume 12, no. 02, 2008., стр. 1, 7.

<sup>3</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода 1950. члан 8, Службени лист СЦГ, бр. 9, Међународни уговори, Међународни пакт о грађанским и политичким правима 1966. члан 17, Службени лист СФРЈ, бр. 7/1971, Америчка конвенција о људским правима 1969. члан 11, Конференција Организације америчких држава.

<sup>4</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *op.cit.* члан 8.

Домен примене члана 8. Конвенције обухвата различите аспекте човековог живота. Основна идеја права на приватност заштићена је сегментом члана 8. који се односи на поштовање права на приватан живот, које ће бити предмет разматрања овог рада.

На питање коме у складу са одредбама Конвенције припада право на приватност, одговор треба тражити у оквиру члана 1. Конвенције који наводи да су државе уговорнице дужне да обезбеде заштиту људских права садржаних у овом правном документу свим лицима која се налазе под њеном јурисдикцијом.<sup>5</sup> Пракса Суда показује да и физичка и правна лица могу да захтевају заштиту права на приватност у складу са чланом 1. и чланом 8. Конвенције.<sup>6</sup>

### *1. Члан 12. Универзалне декларације о људским правима*

Како би боље сагледали саму природу члана 8. Конвенције неопходно је осврнути се на изворну идеју за настанак овог члана коју представља члан 12. Универзалне Декларације о људским правима<sup>7</sup> (даље: Декларације), прописујући да:

*“Нико не сме бити изложен произвољном мешању у његову приватност, породицу дом или веројасно, није најчешће на часи или углед. Свако има право на заштитију закона против оваквог мешања или најчешће.”*<sup>8</sup>

Упоредна анализа члана 12. Декларације и члана 8. Конвенције доводи нас до евидентних разлика које постоје између ових чланова. Професор Конели (Connelly) у свом раду *“Problems of interpretation of Article 8 of the European convention on Human rights”* истиче да ове разлике постоје у четири сегмента. Као прву наводи да је забрана напада на част и углед појединца изостављена из члана 8. Конвенције. Затим, у тексту Конвенције се не налази ни друга реченица члана 12. Декларације којом се забрањују напади и мешање у гарантована права. Као трећу разлику професор Конели наводи став 2. члана 8. Конвенције који као такав не постоји у члану 12. Декларације. Последња разлика је термилошке природе. Наиме, у тексту Декларације само право је гарантовано терминима забране “напада” на заштићено добро или “мешања у исто”, док је у Конвенцији употребљен из-

<sup>5</sup> *Ibidem.*, чл.1

<sup>6</sup> М. Јовановић, Д. Вујадиновић, Р. Етински, “Democracy and Human Rights in the European Union (POGESTEI)” University, Faculty of Law, Maribor, 2009. стр.268.

<sup>7</sup> W. Gordon, *The European Convention on Human Rights, Background, Development and Prospect (European Aspects)*, A.W.Sythoff, Leyden, 1963. стр.62.

<sup>8</sup> UN, General Assembly Universal Declaration of Human Rights / Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. New York-Geneva: United Nations Publications, resolution 217 A (III), 10 December 1948. доступно на- <http://www.un.org/Over view/ rights>

раз “право на поштовање” заштићених добара.<sup>9</sup> Наведене разлике свакако не умањују значај члана 12. Декларације на настанак члана 8. Конвенције већ само указују на одређена одступања која постоје у самим члановима.

## 2. Право на љубовновање љубавној животној

Право на поштовање приватног живота обухвата различите активности човека које припадају личној сфери његовог живота. Европска Комисија за љубска права (даље: Комисија) је сматрала да приватан живот подразумева право човека да живи како жели, заштићен од јавности, као и право да успоставља и негује односе са другим љубима у циљу развијања сопствене личности.<sup>10</sup> Европски суд за љубска права (даље: Суд) није прецизно дефинисао садржај појма приватан живот, имајући у виду ширину овог појма и његово често преклапање са другим интересима који уживају заштиту по члану 8. Конвенције.<sup>11</sup> На овај начин подносиоцима представки остављена је могућност да различите животне аспекте доводе у опсег поштовања приватног живота на основу члана 8., а задатак Суда је да анализирајући суштину сваког случаја одлучи да ли се одређена сфера живота може квалификовати као приватан живот у смислу Конвенције. Концепција приватности и приватног живота, сходно пракси Суда, између осталог, обухвата следеће области човековог живота: право на успостављање и одржавање односа са другим љубима, заштиту физичког и моралног интегритета личности, заштиту личних података, промену личног имена, одређена питања у вези са сексуалном оријентацијом и променом пола.

## III Право на успостављање и одржавање односа са другим љубима

Право на успостављање и одржавање односа појединца са другим љубима спада у сферу човековог живота која ужива заштиту у оквиру поштовања права на приватност. У предмету *Бенсед љубовној Уједињеној Краљевској*. Суд је истакао да право на приватан живот подразумева успостављање, одржавање и развој односа са другим љубима и спољним светом.<sup>12</sup> Ово право се садржински односи на успостављање интимних односа са

<sup>9</sup> A. Connelly, Problems of interpretation of Article 8 of the European convention on Human rights, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 35, Issue 3, 1986. стр.569.

<sup>10</sup> Извештај Европске комисије од 11.03.1979.године, стр.52., наведено по М. Пауновић, Б. Кривокапић, И. Крстић, Основи међународних љубских права, Мегатренд универзитет, Београд, 2007., стр.217.

<sup>11</sup> K.Reid, A Practitioner’s Guide to the European Convention on Human Rights, Sweet and Maxwell, London, 2004. стр.512.

<sup>12</sup> Бенсед против Уједињеног Краљевства, (Bensaid v. United Kingdom), представка број 44599/98, пресуда од 6. фебруара 2001.године, став 47.

другим лицима, као и на њихове пословне и професионалне активности. Поводом питања да ли професионалне активности спадају у опсег приватног живота извесно време је постојала дилема, с обзиром на различиту јуриспруденцију Суда и Европског суда правде, која је коначно решена тако што је Европски суд правде прихватио становиште Суда и концепт који подразумева да неки лични односи у пословном контексту могу улазити у опсег приватног живота.<sup>13</sup>

Поступајући у случају *Нјемејц против Немачке*, Суд је заузео став да би дефинисање приватног живота искључиво кроз релације које појединац остварује са људима из “најужег круга”, при томе потпуно занемарујући односе са било ким ко није обухваћен тим кругом, било сувише рестриктивно. Суд је даље истакао да не постоји разлог на основу кога би професионалне активности биле искључене из области приватног живота, будући да се односи са другим људима управо најчешће и успостављају кроз пословну животну сферу. Ово мишљење Суд поткрепљује чињеницом да није увек могуће јасно проценити која човекова активност спада у опсег професионалног живота, а која тим опсегом није обухваћена, узимајући у обзир испреплетеност професионалних и непрофесионалних активности.<sup>14</sup>

#### IV Заштита физичког и моралног интегритета личности

Право на поштовање приватног живота обухвата и право на поштовање физичког и моралног интегритета појединца. Уколико покушамо да дефинишемо физички и морални интегритет личности у складу са праксом Суда, долазимо до закључка да Суд у образложењу својих одлука не прави увек јасну разлику између физичког и моралног интегритета, што је и потврђено у случајевима у вези са заштитом менталног здравља<sup>15</sup> и заштитом од произвољног одузимања пасоша или неког другог идентификационог документа.<sup>16</sup> Са друге стране, нарушавање искључиво физичког интегритета налазимо у случајевима абортуса и принудних медицинских интервенција<sup>17</sup> у којима Суд јасно утврђује да све што се односи на људско тело представља најинтимнији део приватног живота појединца.

<sup>13</sup> М. Јовановић, Д. Вујадиновић, Р. Етински, *op.cit.*, стр.269.

<sup>14</sup> Нјемејц против Немачке, (Niemietz v. Germany) представка број 13710/88, пресуда од 16.децембра 1992.године, став 29.

<sup>15</sup> Бенсед против Уједињеног Краљевства, *op.cit.*

<sup>16</sup> Смирнова против Русије, (Smirnova v. Russia) представке број 46133/99, 48183/99, пресуда од 24.јула 2003.године.

<sup>17</sup> Y F против Турске, (YF v. Turkey) представка број 24209/94, пресуда од 22.јула 2003.године.

## 1. Ментално здравље

Право на поштовање физичког и моралног интегритета личности обухвата и ментално здравље. Суд је кроз праксу јасно назначио да се ментално здравље мора сматрати делом физичког и моралног интегритета личности. У предмету *X и Y против Холандије* Суд је разматрао питање немогућности шеснаестогодишњакиње са менталним инвалидитетом да покрене кривични поступак против особе која ју је наводно силовала услед законске празнине која је постојала у унутрашњем праву Холандије у погледу ментално неспособних лица старијих од 16 година. Постојеће кривично-правне одредбе нису биле довољне да заштите особе које су се нашле у ситуацији у каквој се наша *Y*, што је проузроковало повреду суштинских аспеката приватности. У овом случају Суд је утврдио да је прекршен члан 8. Конвенције.<sup>18</sup>

## 2. Инвалидност

Након предмета *Бота против Италије*, у случајевима по основу инвалидности, повреда члана 8. Конвенције се може установити уколико подносиоци представке докажу постојање директне везе између тражених мера и свог приватног живота. У предмету *Бота* подносилац представке је тврдио да му је повређено право на поштовање приватног живота услед пропуста државе да омогући инвалидима адекватан приступ једној од приватних плажа. Суд је закључио да не постоји непосредна веза између мера које је захтевао подносилац представке и његовог приватног живота, те да стога не постоји ни примена члана 8. Конвенције.<sup>19</sup>

Поступајући у случају *Зехналова и Зехнал против Републике Чешке*, Суд је закључио да чињеница да бројне јавне зграде немају адекватан приступ за особе са инвалидитетом не представља кршење њиховог права на поштовање приватног живота на основу члана 8. Конвенције. Суд је даље нагласио да се члан 8. не може тумачити као члан који је опште применљив у свим ситуацијама које подразумевају да се свакодневни живот подносиоца представке на неки начин поремети и да се исти члан примењује само у изузетним случајевима, када пропуст државе утиче на приватност појединца у смислу нарушавања развоја његове личности и права на успостављање и одржавање односа са другим људским бићима и спољним светом.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> X и Y против Холандије, представка број 8978/80, пресуда од 26. марта 1985. године, ставови 24. и 27.

<sup>19</sup> Бота против Италије, (Botta v. Italy) представка број 21439/93, пресуда од 24. фебруара 1998. године, став 28.

<sup>20</sup> Зехналова и Зехнал против Републике Чешке, (Zehnalová and Zehnal v. Czech Republic) представка број 3862/97, пресуда од 14. маја 2002.

У предметима у којима се инвалидност доводи у везу са правом на поштовање приватног живота и чланом 8. Конвенције, Суд је нагласио да се мора успоставити јасна граница између домена примене члана 8. и социјалних права гарантованих Европском социјалном повељом и да би било неоправдано проширити поље примене члана 8. и на права заштићена Повељом.<sup>21</sup>

### 3. *Аборџус*

Питање абортуса спада у домен поштовања физичког интегритета личности, с обзиром да одлука жене о прекиду трудноће представља веома интиман аспект њеног одлучивања о сопственом телу.<sup>22</sup> Међу државама уговорницама не постоји јединствено становиште у погледу тренутка кад почиње живот, стога је и абортус различито регулисан. Наведено питање Суд је разматрао у вези са чланом 2. (право на живот) и чланом 8. Конвенције.<sup>23</sup>

У предмету *Бриџман и Шојтин против Немачке* Комисија је заузела становиште да прекид трудноће подразумева сферу приватног живота појединца, стога и правна регулатива у овој области представља мешање у право на приватност, које може бити оправдано, уколико је компатибилно условима из члана 8. став 2. Конвенције. Комисија је закључила да и мушкарац, биолошки отац, има одређена права у односу на фетус, међутим није утврдила и право оца да буде консултован о абортусу истичући да је реч о мери која првенствено штити интересе мајке.<sup>24</sup>

У случају *Х против Уједињеног Краљевства* Комисија је поновила становиште наведено у претходном предмету, закључујући да се члан 8. Конвенције не може тумачити толико широко да обухвати и право оца да буде консултован о прекиду трудноће који жена жели да обави.<sup>25</sup>

### 4. *Принудна медицинска интервенција*

Предузимање медицинских захвата без пристанка пацијента може представљати нарушавање права на приватност, уколико није оправдано у

<sup>21</sup> A. Mowbray, *The Development of Positive Obligations under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, Portland, 2004. стр.149.

<sup>22</sup> R. Dworkin, *Freedom's Law : The Moral Reading of the American Constitution*, Oxford University Press, US, 1996. стр.51.

<sup>23</sup> M. Janis, R. Kay, A. Bradley, *European Human Rights Law, Text and Materials*, University Press, Oxford, 2000. стр.287.

<sup>24</sup> Бригеман и Шојтн против Немачке, (*Brüggemann and Scheuten v. Germany*) представка број 6959/75, извештај Комисије од 12. јула 1977. године.

<sup>25</sup> Х против Уједињеног Краљевства, (*X v. United Kingdom*) представка бр. 8416/78, одлука о прихватљивости од 13. маја 1980. године. ставови 19, 20.

складу са захтевима члана 8. став 2. Конвенције.<sup>26</sup> Пракса Суда одређене принудне медицинске интервенције сматра оправданим (обавезна вакцинација, обавезно тестирање у затворском окружењу, принудна анализа крви возача под дејством алкохола).<sup>27</sup>

Поступајући у случају *УФ против Турске*, Суд је утврдио да гинеколошки преглед ком је подносиатељка представке била подвргнута против своје воље током полицијског притвора представља нарушавање права на приватност по члану 8. Конвенције, будући да је у питању сегмент који се односи на физички интегритет појединца. Суд је даље навео да тело појединца подразумева најинтимнији аспект његовог приватног живота, стога принудна медицинска интервенција представља мешање у то право.<sup>28</sup>

### 5. Произвольно одузимање идентификационог докумената

Пракса Суда је одредила да заштита моралног и физичког интегритета појединца на основу члана 8. Конвенције може да обухвати и његово право да му не буде произвольно одузет пасош или неки други идентификациони документ. У предмету *Смирнова против Русије* подносиатељка представке је ухапшена, приликом чега јој је одузет њен идентификациони документ, такозвани “интерни пасош”. Убрзо је пуштена на слободу, али јој одузет пасош није враћен, што јој је проузроковало бројне проблеме, између осталог била је принуђена и да плати казну, јер надлежним органима није показала идентификационе документе када су јој тражени. Подносиатељка представке је тврдила да одузимање и задржавање њених личних докумената представља кршење члана 8. Конвенције у погледу права на поштовање приватног живота. Суд је полазећи од чињенице да су људи у свакодневном животу у Русији морали да покажу свој интерни пасош да би обавили текуће послове и задовољили основне животне потребе, закључио да је лишење тог документа представљало трајно мешање у право подносиатељке представке на поштовање њеног физичког и моралног интегритета и стога је установио повреду члана 8. Конвенције.<sup>29</sup>

## V Заштита личних података

Објављивање личних података појединца против његове воље представља нарушавање његове интиме и приватности. Парламентарна скуп-

<sup>26</sup> P. Dijk, G. Van Hoof, *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998. стр. 494.

<sup>27</sup> K.Reid, *op.cit.* стр. 527.

<sup>28</sup> УФ против Турске, *op.cit.*

<sup>29</sup> Interights приручник за правнике- право на поштовање приватног и породичног живота према Европској конвенцији о људским правима, стр.15, доступно на - [http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3\\_clan8.doc](http://www.helsinki.org.rs/hrlawyers/archives/files/sem3_clan8.doc)

штина Савета Европе је на 24. заседању, 26. јуна 1998. године, усвојила Резолуцију бр. 1165 о праву на приватност којом истиче неопходност и важност регулисања материје која се односи на откривање личних података, посебно од стране медија.<sup>30</sup> Садржај личних података који уживају заштиту на основу члана 8. Конвенције је према досадашњој пракси Суда у великој мери неодређен и споран. Једна од смерница тумачења заштите личних података односи се на изјаву Суда да члан 8. кореспондира са Конвенцијом о заштити података Савета Европе, чији је циљ да свакоме обезбеди право на приватност по питању аутоматске обраде личних података.<sup>31</sup>

Државни органи чувају информације из домена приватног живота појединца из разлога везаних за националну безбедност, затим у виду кривичних досијеа, здравствених картона итд. Одржавање оваквих архива може представљати проблематичну димензију заштите приватности, јер без обзира на законитост самог прикупљања информација, сврха у коју се оне користе не мора бити законита. Стога откривање оваквих података трећим странама, може подразумевати кршење права на заштиту приватног живота појединца. Проблем се може јавити и у приступу овим подацима особама на које се исти односе, те је Суд разматрао питање да ли постоји позитивна обавеза државе да обезбеди делотворан и свима доступан поступак за приступ личним подацима.

Најзначајнији предмет у овој области је *Гаскин против Уједињеног Краљевства*. Подносиоцу представке, који је највећи део свог детињства био поверен на старање локалним властима, одбијен је захтев да му се омогући увид у сопствени досије, за који је сматрано да представља једину кохерентну евиденцију о годинама које је провео у хранитељским породицама. Подносилац представке је тврдио да је према њему у старатељству лоше поступано и желео је да добије обавештења о том периоду, у намери покретања поступка у јавном интересу, како би се преиспитао стандард бриге о деци у старатељству коју обезбеђује локална власт. Домаћи судија је одбио његов захтев наглашавајући да је за адекватно функционисање службе за бригу о деци неопходно очување поверљивости релевантних докумената. Суд јесте истакао да је овакав став домаћег судије оправдан јер доприноси делотворном функционисању система за старање о деци, али је ипак заузео становиште да је подносилац представке имао витални интерес у добијању обавештења неопходних да сазна и разуме своје детињство и прошлост, стога сама чињеница да му није дозвољен приступ досијеу ко-

<sup>30</sup> Резолуција ПСЦЕ 1165, "Резолуција 1165 о праву на приватност" 26. јун 1998. године, доступно на - <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta98/eres1165.htm>

<sup>31</sup> K.Reid, *op.cit.* стр. 518.

ји садржи ове податке, представља кршење његовог права на поштовање приватног живота.<sup>32</sup>

Посебан сегмент праксе Суда по питању приступа личним подацима чине случајеви који се односе на могућност приступа медицинским подацима. У предмету *МекГинли и Иџн против Уједињеног Краљевства*<sup>33</sup> подносиоци представке су тврдили да имају одређене здравствене тегобе услед изложености зрачењу за време британског тестирања атомских бомби. Они су се жалили Суду услед немогућности приступа досијеима у вези са нивоом радијације, као и медицинским третманом којим им је пружен након експлозије. Немогућност увида у наведене документе су навели и као разлог на основу кога су им одбијени захтеви за инвалидску пензију, сматрајући да су тиме повређена њихова права на заштиту приватности. Суд је закључио да члан 8. Конвенције налаже државама да уколико обављају извесне активности потенцијално опасне по здравље оних који у њима учествују, обезбеде делотворан поступак кроз који ће та лица имати могућност увида у тражене релевантне информације. У овом случају, држава је обезбедила такав поступак, те испунила своје позитивне обавезе, али га подносиоци представке нису користили, што даље имплицира да члан 8. Конвенције није прекршен.<sup>34</sup> Са друге стране, Суд је у предмету сличном претходном, пресудио у корист подносиоца представке. Подносилац представке, бивши припадник британске војске, је након учешћа у тестирању отровног гаса оболео. Сматрајући да су његови здравствени проблеми последица тог тестирања, подносилац је захтевао увид у свој војни досије, како би обезбедио неопходне податке за војну пензију, али му је тај захтев неколико пута одбијен, због чега је сматрао да му је повређено право на приватност. Суд је заузео становиште да држава има обавезу да обезбеди делотворан и свима доступан поступак на основу кога би подносиоцу био омогућен приступ релевантним подацима. Разматрајући поступак који предвиђа енглеско право, Суд је закључио да држава није испунила своју позитивну обавезу да обезбеди поступак у складу са претходно наведеним захтевима и да је стога прекршила члан 8. Конвенције.<sup>35</sup>

Откривање јавности личних података о другим лицима може да представља мешање у право на приватност појединца, за које се сматра да је оправдано уколико испуњава услове прописане у члану 8. став 2. Конвен-

<sup>32</sup> Гаскин против Уједињеног Краљевства, (Gaskin v. United Kingdom), представка број 10454/83, пресуда од 7. јула 1989. године.

<sup>33</sup> *МекГинли и Иџн против Уједињеног Краљевства*, (McGinley and Egan v. United Kingdom), представке број 21825/93, 23414/94, пресуда од 9. јуна 1998. године.

<sup>34</sup> Interights приручник за правнике, *op. cit.*, стр. 58

<sup>35</sup> Рош против Уједињеног Краљевства, (Roche v. United Kingdom), представка број 32555/96, пресуда од 31. јануара 1996. године.

ције. Свакако не треба занемарити ни тезу која подразумева извесна ограничења права на приватност услед поштовања права на информисање.<sup>36</sup>

Један од напознатијих предмета у овој области је предмет *Фон Хановер њројтив Немачке*. Подносиатеља представке је тврдила да је Немачка прекршила своје позитивне обавезе у вези са поштовањем њеног права на приватност с обзиром да није спречила објављивање фотографија из њеног приватног живота. Фотографије су приказивале подносиатељу у различитим свакодневним приватним ситуацијама, стога је Суд проценио да објављивање истих спада у домен њеног приватног живота. Суд је такође нагласио да јавност има право да буде информисана, јер је то суштинско право у демократском друштву. Поставило се питање да ли право на информисаност може да буде проширено и на сегменте приватног живота јавних личности у одређеним посебним околностима. Мишљење Суда било је да овај случај захтева уже тумачење конкурентног права на информисање. Држава је имала позитивне обавезе у односу на поштовање права на приватан живот подносиатеље представке, а немачки судови су пропустили да успоставе правичну равнотежу између права на заштиту приватног живота и права на информисање.<sup>37</sup>

Објављивање личних здравствених података трећим лицима Суд је анализирао у предмету *З њројтив Финске*. Муж подносиатеље представке, који је био ХИВ-позитиван, био је опужен за неколико сексуалних кривичних дела и за покушај убиства. Током кривичне истраге, подносиатеља представке није хтела да органима који су водили поступак саопшти да ли је и она ХИВ-позитивна, позивајући се на фински закон који јој пружа могућност да одбије да сведочи против свог супруга. Током суђења домаћи суд је наредио да се здравствени досије подносиатеље представке преда као доказни материал. Исти суд је донео одлуку да се тајност судског списка одреди на период од десет година. У жалбеном поступку је откривен идентитет подносиатеље представке, као и подаци из њеног здравственог картона. Подносиатеља је сматрала да је на тај начин повређено њено право на приватан живот на основу члана 8. Конвенције. Суд је заузео становиште да обелодањивање личних информација из медицинског досијеа подносиатеље представке представља мешање у њено право на поштовање приватног живота у складу са чланом 8. Конвенције.<sup>38</sup>

<sup>36</sup> R. Redmond-Cooper, *The Press and the Law of Privacy*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, Issue 4, 1985. стр. 773.

<sup>37</sup> Videti: N. Hatzis, *Giving privacy its due: Private activities of public figures in Von Hannover v. Germany*, *King's College Law Journal*, Vol. 16, Issue 1, 2005. стр 143-157.

<sup>38</sup> З против Финске, (*Z v. Finland*) представка број 22009/93, пресуда од 25. фебруара 1997. године.

Поступајући у случају *Кракси против Италије*, Суд је разматрао наводе подносиоца представке да му је повређено право на приватност као последица објављивања садржаја његових пресретнутих разговора, који су представљали доказни материјал на суђењу подносиоцу представке. Суд је закључио да је држава имала позитивну обавезу да спречи да се овај материјал појави у јавности и да је била дужна да спроведе истрагу одмах након објављивања. Услед пропуста државе да испуни претходно наведене обавезе дошло је до повреде подносиоцевог права на приватност и до кршења члана 8. Конвенције.<sup>39</sup>

## VI Промена личног имена

Право на поштовање приватног живота штити и лични идентитет особе. Конвенција не садржи одредбе којима се изричито гарантује право на лично име, иако оно има велики значај за појединца. У овој материји између држава уговорница не постоји сагласност, те Суд допушта широко поље слободне процене у погледу дозвољених ограничења и промена.<sup>40</sup>

Пракса Суда нас недвосмислено упућује на закључак да право на име представља неotuђиви део права на приватан живот. Суд је нагласио да лично име и презиме подразумевају облик личне идентификације, али и средство за повезивање неког лица са властитом породицом, као и одређени степен права на успостављање односа са другима.<sup>41</sup> Промена презимена приликом склапања брака или избор имена детета само су неке од ситуација у којима постоји потреба за заштитом овог права. Суд је разматрао неколико предмета у којима су се подносиоци представки жалили да су им државне власти наметнуле извесна ограничења по питању промене личног имена, која нарушавају њихово право на поштовање приватног живота.<sup>42</sup>

У предмету *Бурџхарц против Швајцарске*<sup>43</sup>, подносиоци представке, Немци по националности, су тврдили да им је повређено право на приватност услед недопуштања швајцарских власти да користе женино презиме као заједничко брачно презиме. Наиме, по швајцарском праву само је жени дозвољено да дода презиме супруга, док је супротна ситуација немогућа. Као релевантну чињеницу Суд је истакао податак да подносилац жели

<sup>39</sup> Кракси против Италије, (*Staxi v. Italy*), представка број 25337/94, пресуда од 17. јула 2003. године.

<sup>40</sup> K. Reid, *op.cit.* стр. 523.

<sup>41</sup> J. Renucci, Introduction to the European Convention on Human Rights: the rights guaranteed and the protection mechanism, Council of Europe, 2005. стр.45.

<sup>42</sup> D. Gomien, D. Harris, L. Zvaak, Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter, Council of Europe, 1996. стр. 232.

<sup>43</sup> Бурџхарц против Швајцарске, (*Burghartz v. Switzerland*), представка број 16213/90, пресуда од 24. фебруара 1994. године.

да задржи своје презиме јер је под њим познат у академским круговима, те би промена истог битно утицала на његову каријеру. Суд је сматрао да презиме као средство личне идентификације и облика везе неког лица са породицом представља значајан аспект његовог приватног живота. Чињеница да друштво и држава имају интерес за уређење употребе имена не искључује ово право, будући да су јавноправни аспекти ове материје у складу са приватним животом за који се сматра да у извесној мери обухвата право на успостављање и развој односа са другим људским бићима, у професионалном и пословном, као и у другим контекстима. Комисија је у овом случају утврдила повреду члана 8. Конвенције, док је Суд установио да се члан 8. Конвенције у овом предмету примењује.<sup>44</sup>

У случају *Стјерна против Финске*, подносилац представке је тврдио да је Финска прекршила члан 8. Конвенције услед одбијања домаћих власти да му издају дозволу за промену личног имена. Подносилац се жалио да му је његово шведско презиме изазивало проблеме с обзиром да су га лица која говоре фински језик погрешно изговарала, а то је, између осталог, доводило и до кашњења поште. Он је захтевао да промени породично презиме и да уместо њега користи презиме које су наводно користили његови преци, што Суд није посебно разматрао јер то презиме није било у употреби више од двеста година. Разматрајући да ли је дошло до повреде права на приватност, Суд је применио такозвани “правичан тест равнотеже”.<sup>45</sup> Потврдио је право на промену личног имена, али само у оним ситуацијама када су сметње које име проузрокује довољно озбиљне и учестале. Са друге стране, ово право може бити ограничено када то налаже јавни интерес. Интезитет сметњи и јавни интерес су управо две суштинске компоненте чији значај Суд процењује у претходном наведеном тесту. Сматрајући да подносилац представке није био изложен већим проблемима и непријатностима због свог личног имена, Суд је установио да у овом предмету не постоји повреда члана 8. Конвенције.<sup>46</sup>

Пракса Суда је установила да дозвољена ограничења права на лично име, поред наведених примера, укључују и немогућност жене да користи девојачко презиме на изборима (како у статусу гласача, тако и у статусу кандидата), одбијање затворских органа да, након што је подносилац представке почео да служи казну, за административне сврхе користе име које је добијено на основу захтева за промену имена, забрану да жена настави са коришћењем презимена свог бившег супруга као законитог презимена.

<sup>44</sup> Interights приручник за правнике, *op.cit.*, стр.16.

<sup>45</sup> A.Mowbray, *op.cit.* стр. 140.

<sup>46</sup> Стјерна против Финске, (*Stjerna v. Finland*), представка број 18131/91, пресуда од 25. новембра 1994. године.

## VII Заштита сексуалне оријентације

Члан 8. Конвенције у оквиру заштите права на приватност обухвата димензију којом се гарантује право на сексуални идентитет и интегритет појединца.<sup>47</sup> Парламентарна скупштина Савета Европе је недавно усвојила резолуцију “Дискриминација на основу сексуалне оријентације и родног идентитета” (Резолуција 1728. 2010 год.) којом се штити сексуална аутономија и афирмација сваког човека.<sup>48</sup> Десета ревизија Међународне класификације болести, повреда и узрока смрти је установила да се хомосексуалност више не сматра болешћу. Но, упркос томе, она у већини друштава и даље представља важан социјални табу. Изражавање властите сексуалне оријентације на основу мишљења Суда спада у “најинтимније аспекте приватног живота”.<sup>49</sup> Стога, све активности које се против појединаца предузимају због њиховог хомосексуалног опредељења, представљају мешање у њихове приватне животе и захтевају јаке разлоге како би се сматрале оправданим.

Постојање кривичног законодавства којим се санкционишу хомосексуалне активности, чак и у ситуацијама где такав закон читав низ година није примењен, представља мешање у право на поштовање приватног живота. У предмету *Даџон Ђројив Уједињеној Краљевстви* подносилац представке, пунолетни хомосексуалац, је тврдио да постојање кривичноправних прописа у Северној Ирској који инкриминишу добровољне хомосексуалне акте међу пунолетним лицима представља кршење члана 8. Конвенције. Подносилац је након претреса свог дома услед наводне оптужбе за поседовање наркотика, а при ком је пронађен материјал чији садржај упућује на његову хомосексуалност, ухапшен и саслушан поводом свог сексуалног опредељења. Иако против подносиоца није по овом основу поднета кривична пријава, он је тврдио да је жртва закона који у њему изазивају бојазан и страх. Суд је сматрао да је спорним законским одредбама извршено мешање у право подносиоца представке на приватан живот који обухвата и његов сексуални живот, наглашавајући да је само постојање тог закона трајно нарушавало његову приватност. У свом издвојеном мишљењу судија Волш (Walsh) истиче да правна норма мора да се ослања морални консензус друштва, што нас наводи на закључак да није исправно пружити правну заштиту нечему што је друштвено неприхватљиво.<sup>50</sup>

<sup>47</sup> M. Scheinin, *Sexual Rights as Human Rights-Protected under Existing Human Rights Treaties?*, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 67, Issue 1, 1998. стр.17.

<sup>48</sup> Резолуција ПСЦЕ 1728 “Дискриминација на основу сексуалне оријентације и родног идентитета”, 2010., доступно на - <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/ERES1728.htm>

<sup>49</sup> Даџн против Уједињеног Краљевства, (*Dudgeon v. United Kingdom*), представка број 7525/76, пресуда од 22. октобра 1981. године, став 52.

<sup>50</sup> G. Merrills, *The development of international law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press ND, 1995. стр. 247.

Пракса Суда јасно одређује да хомосексуална оријентација не сме бити основ по коме ће неко лице добити отказ на послу нити разлог због кога не може да се запосли. Суд је ово питање разматрао у случају *Ластиг-Пријен и Бекет против Уједињеног Краљевства*. Подносиоци представке су били под истрагом, а након тога су и отпуштени из Краљевске морнарице због свог хомосексуалног опредељења, а као основ оваковог чина наведена је забрана која је у то време из разлога националне безбедности онемогућавала хомосексуалцима да буду запослени у војсци. Они су тврдили да истрага, а затим отказ из службе, представљају кршење њиховог права на поштовање приватног живота. Суд је утврдио да су радње тужене државе недвосмислено подразумевале мешање у право подносилаца на поштовање приватности и да би оне могле бити оправдане са аспекта националне безбедности да су постојали конкретни примери угрожавања исте. С обзиром да такви примери нису постојали, Суд је установио да није била оправдана ни истрага која је спроведена поводом сексуалне оријентације подносилаца представки, нити је било оправдано њихово отпуштање из војске по основу хомосексуалности. Суд је нагласио да право на поштовање приватног живота имају сва лица у надлежности држава уговорница, укључујући и припаднике војних снага и да је ограничавање тог права могуће само онда када су испуњени услови из члана 8. став 2. Конвенције.<sup>51</sup> До истог закључка Суд је дошао и у предмету *Смит и Грејди против Уједињеног Краљевства*. Подносиоци представки, припадници оружаних снага, су се као и у претходно наведеном предмету жалили поводом истраге и отпуштања из службе. Суд је сматрао да су истрага поводом сексуалне оријентације подносилаца представке, као и отпуштање из оружаних снага представљали директно мешање у њихово право на поштовање приватног живота.<sup>52</sup> Обе претходно наведене пресуде Суда су у многome утицале на третман хомосексуалаца у британским војним службама, што је у свом говору у парламенту у јануару 2000. године посебно нагласио министар одбране, Џефри Хун, истичући неопходност промена актуелне политике по овом питању у складу са праксом Суда и поштовањем приватног живота.<sup>53</sup>

<sup>51</sup> Ластиг-Пријен и Бекет против Уједињеног Краљевства, (Lustig-Prean and Beckett v. United Kingdom), представке број 31417/96 ; 32377/96, пресуда од 27. септембра 1999. године.

<sup>52</sup> Смит и Грејди против Уједињеног Краљевства, (Smith and Grady v. United Kingdom), представке број 33985/96; 33986/96, пресуда од 27. септембра 1999. године.

<sup>53</sup> S. Dalvi, Homosexuality and the European court of human rights: Recent judgements against the United Kingdom and their impact on other signatories to the European convention on human rights, *University of Florida Journal of Law & Public Policy*, Vol. 15, Issue 3, 2004. стр. 488.

## VIII Промена пола

Доказ да је немогуће експлицитно утврдити границе права на поштовање приватног живота представља управо и питање промене пола, које је пре извесног времена било апсолутно нереално, док данас пред Судом расте број представки из ове области. Суд је заузео становиште да право ни у једном апекту не спречава промену пола појединца, стога државе имају обавезу да предузму мере како би се тим лицима обезбедили услови за живот у складу са стеченим полом.<sup>54</sup>

Суду су се обраћали појединци који су се подвргли операцији промене пола, мотивисани жељом да им буду призната сва својства приватности стеченог пола, супротног ономе у ком су рођени. Пракса Суда у овој материји показује одређен степен прогресивности. У ранијим предметима Суд, на пример, није сматрао да држава уговорница има позитивну обавезу да обезбеди нова лична документа лицима која су променила пол, да би то становиште накнадно напустио када је разматрао предмет *Б. Ђројив Француске*. У наведеном случају подносиоца представке, лице које је оперативним путем променило пол, се жалила Суду да је повређено њено право на поштовање приватног живота због одбијања домаћих власти да признају њен промењен полни идентитет у идентификационим документима. Суд је приликом разматрања овог случаја, иако не постоји јединствено становиште медицинских стручњака по овом питању, узео у обзир и последње научне резултате који потврђују да основа потребе за променом пола није искључиво психолошке, него и физиолошке природе и огледа се у поремећају броја хромозома. У светлу свега наведеног, Суд је закључио да је тужена држава пропустила да успостави правичну равнотежу између општег интереса и интереса појединца, те је и установио повреду члана 8. Конвенције.<sup>55</sup>

Суд је питање промене пола анализирао и у случају *Гудвин Ђројив Уједињеној Краљевстви*.<sup>56</sup> Подносиоца представке се подвргла операцији промене пола и Суду се обратила услед чињенице да њен нови полни идентитет није формалноправно признат, због чега је свакодневно пролазила кроз разна понижавајућа и дискриминишућа искуства. Подносиоца је навела и да тужена држава није предузела никакве конструктивне кораке да се изађе на крај са потешкоћама кроз које пролазе лица која су путем операције променили пол, упркос чињеници да су друштвени ставови у

<sup>54</sup> R. Blackburn, J. Polakiewicz, *Fundamental rights in Europe: the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000*, Oxford University Press, 2001. стр.571.

<sup>55</sup> Б против Француске, (B. v. France), представка број 13343/87, пресуда од 25. марта 1992. године.

<sup>56</sup> Гудвин против Уједињеног Краљевства, (Goodwin v. United Kingdom), представка број 28957/95, пресуда од 11. јула 2002. године.

овој материји све прогресивнији, као и правна регулатива појединих држава, наводећи при томе прописе Холандије, Италије и Турске. Тужена држава је тврдила да међу државама не постоји општеприхваћен став о транссексуалности и да, с обзиром на поље слободне процене које је по Конвенцији дато државама, непризнавање новог полног идентитета подносиоце представке у правне сврхе у Уједињеном Краљевству не подразумева повреду члана 8 Конвенције. Суд је прихватио аргумент тужене државе о непостојању заједничког европског приступа решавању правних и практичних проблема у овој сфери, но, ипак је нагласио да се не смеју занемарити очигледни и неспорни докази трајне и интезивне међународне тенденције друштвеног прихватања лица која су променила пол. Суд је даље навео да постоји очигледан несклад између административне и правне праксе у оквиру националног система, с обзиром да је подносиоца представке промену пола извршила о трошку националне здравствене службе, која онда очигледно подржава овакве хируршке захвате и признаје стање полне дисфорије, стога је нелогично непризнавање од стране државе правних импликација резултата таквог лечења. У светлу чињенице да се свакодневно наноси штета достојанству особа које су промениле пол због тога што се њихов новостечени пол и даље не признаје у потпуности и имајући у виду све претходно поменуте аспекте, Суд сматра да није основана тврдња тужене државе да на ово питање може да примени поље своје слободне процене, осим у погледу одговарајућих средстава путем којих ће бити признато право које је заштићено Конвенцијом. Будући да не постоје значајни фактори од јавног интереса који би однели превагу над интересом подносиоце представке да се у правном смислу призна промена пола којој се подвргла, Суд закључује да правична равнотежа која се у Конвенцији подразумева одлучно нагиње у корист подносиоце представке, те да сходно томе, није поштовано њено право на приватан живот.<sup>57</sup>

## IX Ограничења права на приватност

Право на поштовање приватног живота, као што је већ наведено, није апсолутне природе, те подлеже ограничењима која су прописана чланом 8. став 2. Конвенције на следећи начин:

*“Јавне власти неће се мешајти у вршење овој њрава сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради сиречавања нереди или криминала, заштитије здравља или морала, или ради заштитије њрава и слобода дружих.”<sup>58</sup>*

<sup>57</sup> Interights приручник за правнике, *op.cit.*, стр.13.

<sup>58</sup> Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, *op.cit.*, члан 8.

Допуштена ограничења предвиђена чланом 8. став 2. Конвенције се морају уско тумачити, како би се обезбедила максимална могућа заштита права садржаних у ставу 1. истог члана. Након што Суд установи да се предмет представке односи на поштовање приватног живота у складу са чланом 8. Конвенције, даље разматра да ли је стварно постојало мешање државних органа. Терет доказивања мешања по основу права на приватност је на подносиоцу представке. Уколико Суд утврди да је дошло до мешања у заштићено право, даље разматра да ли је оно било у складу са законом, односно да ли је као такво предвиђено унутрашњим правом државе уговорнице. Суд даље процењује да ли је мешање вршено у сврху остварења легитимног циља. Уколико се мешање не може оправдати позивањем на један или више основа наведених у члану 8. став 2. Конвенције, Суд ће такву активност третирати као кршење члана 8. Конвенције.

### **Х Закључак**

Поштовање права на приватност представља суштинску компоненту заштите људске аутономије и слободе. Регулисање садржаја и механизам заштите наведеног права јесте неизоставан сегмент правне конструкције демократских друштава. Стога се и правно регулисање забране нарушавања права на приватност сматра изузетно значајним, нарочито у друштвима са крхком демократском традицијом.

Пракса Европског суда за људска права не утврђује дефиницију, нити исцрпно објашњење концепта права на приватност, већ одређује само поједине сегменте овог права, што свакако изазива бројне проблеме са аспекта начела правне сигурности. Са друге стране, наведена чињеница мора бити бар донекле разумљива уколико имамо у виду друштвене промене које Конвенција мора да испрати како би оправдала само сврху свог постојања. Непостојање консензуса међу европским државама поводом бројних питања из сфере приватности човековог живота, чак и поводом тренутка кад тај живот почиње, јесте изузетно важан фактор неуспостављања прецизних граница примене члана 8. Конвенције.

Суд кроз своје пресуде формира концепт приватности у складу са актуелним друштвеним и научним променама и достигнућима. Оно што је битно нагласити јесте спремност Суда да напусти извесна становишта која је заузео у претходним пресудама уколико то налажу новонастале околности. Стога и судска пракса показује приметну дозу прогресивности и либералности, као и спремност ове институције да одговори новим изазовима у сфери заштите човекове приватности.

*Marijana Mladenov, Ph.D. Student  
University of Novi Sad  
Faculty of Law Novi Sad*

## **Protection of the Right to Privacy in the Practice of the European Court of Human Rights**

***Abstract:** The right to privacy is a fundamental human right and an essential component of the protection of human autonomy and freedom. The development of science and information systems creates various opportunities for interferences with physical and moral integrity of a person. Therefore, it is necessary to determine the precise content of the right to privacy. The European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees this right under Article 8. The European Court of Human Rights did not precisely define the content of the right to privacy and thereby the applicants could bring different aspects of life into the scope of respect for private life. According to the Court, the concept of privacy and private life includes the following areas of human life: the right to establish and maintain relationships with other human beings, protection of the physical and moral integrity of persons, protection of personal data, change of personal name, various issues related to sexual orientation and transgender. The subject of this paper is referring to previously mentioned spheres of human life in the light of interpretation of Article 8 of the Convention.*

***Key words:** human rights protection, right to privacy, European Court of Human Rights*