

Балансирање на борбата против корупцијата и правото на заштита на личните податоци - двете страни на медаљата (владеење на правото)

Авторка: Беба Жагар
Институт за европска политика - Скопје

Скопје, март, 2023

Овој краток преглед ја анализира потребата од рамношежа во борбата против корупцијата во однос на борбата против перење пари и финансирањето на тероризмот и правото на заштита на личните податоци преку пресудата на Судот на правдата на ЕУ во своените претседателски случаи C-37/20 и C-601/20.

Иако не постои универзална дефиниција на корупцијата, таа несомнено е стара колку и човечката историја. Од Првата династија (3.100-2.700 п.н.е.) во стариот Египет, кога за прв пат е забележана корупцијата во судството,¹ па се до големите операции за перење пари откриени денес,² борбата против корупцијата се уште трае. Сепак, во дваесет и првиот век, мора да земеме предвид и други права и обврски кои се од другата страна на борбата против корупцијата, како што е правото на заштита на личните податоци.

Македонското законодавство

Најновиот Закон за спречување на перење пари и финансирање на тероризам беше усвоен во 2022 година и треба да биде усогласен со Директивата (ЕУ) 2018/843 (5-та Директива на ЕУ против перење пари). Тој ја продолжува целта на претходниот закон³, со кој се вовеле Регистарот на вистински сопственици. На 24 јануари 2021 година, Централниот регистар на Република Северна Македонија објави дека Регистарот на вистински сопственици ќе ја зголеми транспарентноста во сопственичката структура на правните лица во земјата и ќе ги исполни меѓународните стандарди и стандардите на ЕУ за борба против перење пари и финансирање на тероризам.⁴ Обврската за пријавување се однесува на вистинските сопственици на сите правни лица кои треба да се пријават согласно Законот за спречување на перење пари и финансирање на тероризам. Законот го дефинира терминот „вистински сопственик“ како „секое физичко лице кое крајно го поседува или контролира клиентот и/или физичкото лице во чие име и за чија сметка се спроведува трансакцијата.“⁵ До информациите за вистинските сопственици директно и електронски може да пристапи Управата за финансиско разузнавање, судовите, другите институции од член 130 став (1) и член 151 став (1) од Законот, субјектите од член 5 од Законот и други правни и физички лица. Така, сите правни и физички лица можат да го видат името и презимето, месецот и годината на раѓање, државјанството, земјата на живеење, сопственичкиот удел или друга форма и вид на сопственички интерес.⁶ Оттука, овој Закон ѝ овозможува

1 Ел-Саади, Хасан. „Размислувања за поткупот во Стариот Египет“. *Studien Zur Altägyptischen Kultur* 25 (1998): 295-304. <http://www.jstor.org/stable/25152765>.

2 „Операција во Италија против криминална група под истрага за масовна измама со ДДВ: 12 Апсења, меѓу кои и четворица јавни службеници“, 21 март 2023 година, <https://www.eppo.europa.eu/en/news/operation-italy-against-criminal-group-under-investigation-massive-vat-fraud-12-arrests>.

3 Закон за спречување на перење пари и финансирање на тероризам, Службен весник на Република Македонија бр. 120/2018 и Службен весник на Република Северна Македонија бр. 275/2019 и 317/2020.

4 „Објава за воведување на Регистарот на вистински сопственици“, Официјална веб-страница на Централниот регистар на Република Северна Македонија, 24 јануари 2021 година, <https://www.crm.com.mk/en/vesti/announcement-for-launching-the-beneficial-ownership-registry>.

5 Член 2, став (1) точка (37) од Законот за спречување на перење пари и финансирање на тероризам, Службен весник на Република Македонија бр. 120/2018 и Службен весник на Република Северна Македонија бр. 151/2022.

6 Член 33 од Законот за спречување на перење пари и финансирање на тероризам.

на пошироката јавност да бара и да пристапува до информации за вистинскиот сопственик, без да мора да покаже оправдан интерес, во согласност со одредбите од Директивата 2018/843.

Иако Законот е усогласен со Директивата, тој не содржи одредба која дава можност во исклучителни околности да се ограничи пристапот до сите или до дел од информациите за вистинскиот сопственик, иако таква можност е дадена во Директивата. Ова значи дека на вистинските сопственици во Северна Македонија им е потребен механизам да си ги заштитат своите лични податоци во исклучителни околности, како механизмот што постои за вистинските сопственици во земјите-членки на ЕУ.

Различни одредби од Законот овозможуваат негова усогласеност и со одредбите за заштита на податоците, кои главно се предвидени во Законот за заштита на личните податоци, кој е целосно усогласен со Директивата за заштита на личните податоци.⁷ Овој закон, исто така, ги содржи општите начела за заштита на личните податоци содржани во Директивата, како што се законитост, праведност, транспарентност, ограничување на целта, минимизирање на податоците што се собираат и интегритет и доверливост.⁸ Сепак, се чини дека сè уште недостасува доволна заштита на личните податоци за вистинските сопственици во земјата.

Ова може да стане проблем, имајќи го предвид дека земјата е кандидат за пристапување во ЕУ. Со приближувањето на процесот на скрининг, мора да ја земеме предвид заложбата за усогласување на македонското законодавство со законодавството на ЕУ. Од друга страна, Поглавјето 23 и Поглавјето 24 од кластерот Основни права понекогаш имаат различни тенденции и се движат во спротивни насоки. Таква е и ситуацијата со борбата против перењето пари и финансирањето на тероризмот и правото на заштита на личните податоци. Во тој контекст, земјите-членки на ЕУ и земјите-кандидатки често бараат насоки за толкување на правото на ЕУ. Судот на правдата на ЕУ значително влијае врз развојот на законодавството на ЕУ со доктрина која се заснова на неговата судска пракса. Таков пример се споените предмети C-37/20 и C-601/20 (ВМ и Совим СА против Централниот регистар на Луксембург),⁹ каде што Судот на правдата мораше да одлучи дали правото на заштита на личните податоци опфатено во Поглавјето 23 преовладува над потребата од транспарентност во борбата против корупцијата, како што е регулирано во Поглавјето 24.

Факти за наведените предмети и прашања

Во случајот C-37/20, компанија за недвижности поднела барање до Централниот регистар на Луксембург (ЦРЛ), согласно член 15 од Законот за воспоставување на Регистар на вистински сопственици на Луксембург, со кое побарала пристапот до информациите за вистинскиот сопственик на компанијата содржани во Регистарот на вистински сопственици, да подлежи на ограничувањата што се предвидени во таа одредба. Тие образложија дека ова го бараат бидејќи пристапот на пошироката јавност до таквите информации сериозно и веднаш ќе го изложи вистинскиот сопственик и неговото семејство на непропорционален ризик и ризик од измама, киднапирање, уцена, изнуда, вознемирување, насилство или заплашување. ЦРЛ го одби таквото барање, а потоа, вистинскиот сопственик покренала постапка пред Основниот суд во Луксембург (ОСЛ). Потоа, ОСЛ побара од Судот на правдата на ЕУ прелиминарна пресуда за концептите на „исклучителни околности“, „ризик“ и „непропорционален ризик“, кои претставуваат услови за примена на ограничувањето на пристапот до сите или до дел од информациите за вистински сопственик поединечно од случај до случај, како што е наведено во член 30 (9) од 5-тата Директива на ЕУ против перење пари.

Во вториот предмет C-601/20, друга компанија го поднела истото барање за ограничување на пристапот до информации во врска со нејзиниот вистински сопственик врз истиот правен основ. ЦРЛ, исто така, го отфрли ваквото барање. По одбивањето, компанијата иницираше постапка пред ОСЛ, тврдејќи дека давањето јавен пристап до идентитетот и личните податоци на нејзиниот вистински сопственик ќе го повреди правото на почитување на приватниот и семејниот живот и правото на заштита на личните податоци, загарантирани во членовите 7 и 8 од Повелбата за основните права на ЕУ. Понатаму, компанијата тврдеше дека пристапот на

⁷ Закон за заштита на личните податоци, Службен весник на Република Северна Македонија бр. 42/2020 и 294/2021.

⁸ Член 9 од Законот за заштита на личните податоци.

⁹ ВМ (C37/20) и Совим СА (C601/20) против Централниот регистар на Луксембург, C-37/20, ECLI:EU:C:2022:912, 22 ноември 2022 година.

јавноста до личните податоци содржани во Регистарот на вистински сопственици претставува повреда на основните начела на Директивата за заштита на лични податоци.¹⁰ Така, ОСЛ побара од Судот на правдата на ЕУ да ја толкува 5-тата Директива на ЕУ против перење пари во однос на правото на почитување на приватниот и семејниот живот загарантирано во член 7 и во однос на правото на заштита на личните податоци загарантирано со член 8 од Повелбата, како и да ја толкува 5-тата Директива на ЕУ против перење пари во однос на правото на заштита на личните податоци како што е предвидено во Директивата за заштита на личните податоци.

Правен контекст

Директивата (ЕУ) 2015/849 за спречување на употреба на финансискиот систем за целите на перење пари или финансирање на тероризам и Директива 2018/843 за нејзино изменување (5-та Директива на ЕУ против перење пари).

5-тата Директива за спречување на перење пари на ЕУ има за цел да овозможи откривање и истраги на перењето пари и да спречи појава на истото, со што ќе се зголеми транспарентноста која би ги спречила криминалните активности. Започнува со премисата дека „присвојувањето на јавноста до информации за вистинскиот сопственик овозможува поголема контрола на информациите од страна на граѓанското општество, вклучително и од страна на печатот или организациите на граѓанското општество, и придонесува за зачувување на довербата во индустриите на деловните трансакции и на финансискиот систем“.¹¹ Истовремено, нагласува дека треба да се бара баланс помеѓу интересот на пошироката јавност за спречување на перењето пари и финансирањето на тероризам и основните права на субјектот на податоците. Во тој контекст, Директивата подразбира дека земјите-членки на ЕУ можат да предвидат исклучоци кога не би се откриле информации за вистинскиот сопственик од регистрите и би се ограничил пристапот до таквите информации во исклучителни околности и дека Директивата за заштита на податоците се однесува на обработката на личните податоци согласно оваа Директива.

Директивата го дефинира терминот „вистински сопственик“ како „секое физичко лице/а кое крајно го поседува или контролира клиентот и/или физичко лице во чие име и за чија сметка се спроведува трансакција или активност“.¹²

Во Директивата 2015/849, пред влегувањето во сила на Директивата 2018/843, спорниот член 30 став (5) предвидуваше земјите-членки на ЕУ да треба да гарантираат дека информациите за вистинскиот сопственик се достапни во сите случаи за (а) надлежните органи и единиците за финансиско разузнавање, без никакво ограничување; (б) обврзани субјекти, кога вршат длабинска анализа на клиентите во согласност со Поглавје II од Директивата; и (в) секое лице или организација што може да покаже легитимен интерес (овие лица или организации можеа да пристапат барем до името, месецот и годината на раѓање, националноста и земјата на живеење на вистинскиот сопственик, како и до природата и степенот на интерес кој тој го има). Со Директивата 2018/843 се измени ставот (5) точка (в), и се отстрани условот да се покаже легитимен интерес, со што се овозможи пристап до информации за вистинскиот сопственик на кој било член на пошироката јавност.¹³ Со Директивата 2018/843, исто така, се измени ставот (9) од спорниот член 30, што подразбира дека во исклучителни околности кога пристапот до информации за вистинскиот сопственик би ги изложил на непропорционални ризици, како што се измама, киднапирање, уцена, изнуда, вознемирување, насилство или заплашување, или кога вистинскиот сопственик е малолетен или на друг начин правно неспособен, земјите-членки на ЕУ би можеле да не дозволат таков пристап до сите или до дел од информациите за

10 Членот 5, став (1) од Регулатива (ЕУ) 2016/679 на Европскиот парламент и на Советот од 27 април 2016 година за заштита на физички лица во однос на обработката на лични податоци и за слободното движење на таквите податоци и за укинување на Директивата 95/46/ЕС (Општа регулатива за заштита на податоците), CELEX 32016P0679 (OJ L 119, 4.5.2016, стр. 1–88).

11 Образложение 30 од Директивата (ЕУ) 2018/843 на Европскиот парламент и на Советот од 30 мај 2018 година за изменување на Директивата (ЕУ) 2015/849 за спречување на употребата на финансискиот систем за целите на перење пари или финансирање на тероризам и за изменување на Директивите 2009/138/ЕС и 2013/36/ЕУ, CELEX 32018L0843, OJ L 156, 19.6.2018, стр. 43–74.

12 Член 33 став (6) Образложение 30 од Директивата (ЕУ) 2015/843 на Европскиот парламент и на Советот од 20 мај 2015 година за спречување на употребата на финансискиот систем за целите на перење пари или финансирање на тероризам и за изменување на Регулативата на ЕУ бр. 648/2012 на Европскиот парламент и на Советот и со која се повлекува Директивата 2005/60/ЕК на Европскиот Парламент и на Советот и Директива на Комисијата 2006/70/ЕК, CELEX 32015L0849, OJ L 141, 5.6.2015, стр. 73–117.

13 Член 1 став (15) точка (в) од Директивата (ЕУ) 2018/843.

вистинскиот сопственик за секој случај поединечно. Ова ограничување се дозволува по детална проценка на исклучителната природа на околностите и на правата на управна жалба на таквата одлука. Треба да се гарантира ефикасен судски лек.¹⁴

Општа регулатива за заштита на податоци

Во рамките на главните начела, Директивата предвидува личните податоци да се: обработени законски, правично и на транспарентен начин за субјектот на податоците; да се собираат за конкретни, експлицитни и легитимни цели и да не се обработуваат на начин кој е некомпатибилен со тие цели; треба да бидат соодветни, релевантни и ограничени на она што е неопходно во однос на целите за кои се обработуваат и треба да се обработуваат на начин кој гарантира дека истите се безбедни.¹⁵

Законот на Луксембург

Бидејќи и двата случаи беа доставени до Судот на правдата на ЕУ од страна на ОСЛ, Судот го анализираше и Законот на Луксембург за воспоставување на регистар на вистински сопственици. Имено, Законот предвидува пристапот да биде отворен за сите до следните информации за вистинските сопственици: презиме, име, државјанство (или државјанства), датум и место на раѓање, земја на живеење и природа и степен на интересот во правното лице.¹⁶ Сепак, предвиден е и исклучок: „регистралиран субјект или вистински сопственик може да побара, поединечно за секој случај и во следниве исклучителни околности, по пат на соодветно образложено барање упишано до Администраторот, пристапот до информациите наведени во член 3 да биде ограничен и пристап да имаат само националните органи, кредитни институции, финансиски институции, извршители и нотарии кои дејствуваат во својство на јавни службеници, каде што пристапот до тие информации би го изложил вистинскиот сопственик на непропорционален ризик, ризик од измама, киднапирање, уцена, изнудување, вознемирување, насилство или зајлашување, или каде што вистинскиот сопственик е малолетен или на друг начин правно неспособен.“¹⁷

Образложение на Судот на правдата на ЕУ

Како одговор на прашањата доставени од страна на ОСЛ, Судот на правдата на ЕУ се осврна на тоа дали Директивата 2018/843 воведува нерамнотежа помеѓу борбата против перењето пари (и финансирањето на тероризмот) и соодветната заштита на личните податоци.

Прво, Судот одлучи дека бидејќи податоците наведени во член 30 став (5) вклучуваат информации за идентификувани лица, пристапот на пошироката јавност до таквите податоци влијае на основното право на почитување на приватноста, загарантирано во член 7 од Повелбата и дека ставањето на располагање на таквите податоци на пошироката јавност претставува обработка на лични податоци кои се заштитени со член 8 од Повелбата.¹⁸

Понатаму, Судот утврди дека пристапот на пошироката јавност до информации за вистинскиот сопственик претставува мешање во основните права загарантирани во членовите 7 и 8 од Повелбата. Таквото мешање се смета за сериозно бидејќи податоците на вистинските сопственици се достапни за потенцијално неограничен број лица, вклучувајќи ги и оние кои сакаат да дознаат за материјалната и финансиската состојба на вистинските сопственици. Поради тоа, тие не се во можност ефикасно да се одбранат од злоупотреба на личните податоци.¹⁹

14 Член 1 став (15) точка (ж) од Директивата (ЕУ) 2018/843.

15 Член 5 став (1) од Регулацијата (ЕУ) 2016/679.

16 Член 3 став (1) и член 12 од Законот од 13 јануари 2019 година за основање на Регистар на вистински сопственици (Loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs) (Mémorial A 2019, бр. 15).

17 Член 15 став (1) од Законот за основање на регистар на вистински сопственици.

18 ВМ (С37/20) и Совим СА (С601/20) против Централниот регистар на Луксембург, С-37/20, ECLI:EU: C: 2022:912, 22 ноември 2022 година, став 38.

19 ВМ (С37/20) и Совим СА (С601/20) против Централниот регистар на Луксембург, С-37/20, ECLI:EU: C: 2022:912, 22 ноември 2022 година, став 43.

Исто така, иако почитувањето на начелото на транспарентност е важно за борбата против корупцијата, тоа не може да се смета за цел од општ интерес што може да го оправда мешањето во основните права загарантирани во членовите 7 и 8 од Повелбата, што произлегува од пристапот на пошироката јавност до информации за вистинските сопственици.²⁰ Поради тоа, логичен крај на судската постапка беше Судот на правдата да го поништи член 1 став (15) точка(в) од Директивата (ЕУ) 2018/843, кој ја дополнуваше точката (в) од член 30 став (5) од Директивата (ЕУ) 2015/849 на таков начин што сите членови на пошироката јавност можеа да пристапат до информации за вистинските сопственици на правните лица.

Како заклучок, оваа пресуда наметнува сите земји-членки на ЕУ да го ревидираат спроведувањето на 5-тата Директивата на ЕУ против перење пари за да спречат слични повреди на правото на заштита на личните податоци пред нивните судови, а земјите-кандидати, како што е Северна Македонија, мора истото да го исполнат. Доколку образложението на Судот на правдата во здружените предмети C-37/20 и C-601/20 се примени за испитување на законот за Регистарот на вистински сопственици во Северна Македонија и достапноста на личните податоци на вистинските сопственици, законот нема да го помине тестот на Судот за рамнотежа меѓу обврската за борба против перењето пари и заштитата на личните податоци.

20 VM (C37/20) и Совим СА (C601/20) против Централниот регистар на Луксембург, C-37/20, ECLI:EU: C: 2022:912, 22 ноември 2022 година, став 62.

