



HUMAN RIGHTS ACTION
AKCIJA ZA LJUDSKA PRAVA

Црна Гора
УСТАВНИ СУД ЦРНЕ ГОРЕ
ПОДГОРИЦА

Примљено: 08.11.2016			
Орг. јед.	Број	Прилог	Вриједност
U-I-	37/16		

USTAVNI SUD CRNE GORE

Podgorica, 8. 11. 2016.

Na osnovu čl. 150, st. 1, u vezi čl. 149, st. 1, tač. 2 Ustava Crne Gore i čl. 30, st. 2, tač. 1 i 56 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, podnosimo

INICIJATIVU ZA OCJENU USTAVNOSTI

člana 145, stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama
("Sl. list CG", br. 40/2013 od 13.8.2013. i 56/2013)

OBRAZLOŽENJE

1. Član 145, stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama ("Sl. list CG", br. 40/2013 i 56/2013) omogućava Agenciji za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost da naredi operaterima, ili im da saglasnost, da neograničeno suspenduju internet i prateće usluge ako nađu da je to "opravdano u slučajevima prevare ili zloupotrebe". Član 145, st. 4 Zakona o elektronskim komunikacijama glasi:

(4) Operator je dužan da, na zahtjev Agencije ili samoinicijativno, uz prethodno pribavljenu saglasnost Agencije, blokira pristup određenim brojevima i uslugama kada je to opravdano u slučajevima prevare ili zloupotrebe.

2. Pomenuta odredba omogućava proizvoljno i neograničeno ograničavanje interneta i ostalih komunikacijskih usluga u Crnoj Gori, pa prema tome nije u skladu sa zahtjevima:
 - a) Ustava Crne Gore, članova 50 (zabrana cenzure), 47 (sloboda izražavanja) i 49 (sloboda štampe i drugih vidova javnog obavještanja);
 - b) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Savjeta Evrope (u nastavku: Evropska konvencija o ljudskim pravima), člana 10 – Sloboda izražavanja, i
 - c) Međunarodnog pakta o građanskim i ljudskim pravima, člana 19.
3. Pomenuti međunarodni ugovori obavezuju Crnu Goru kao državu koja ih je ratifikovala, u skladu sa članom 9 Ustava Crne Gore, a Ustavni sud se stara o saglasnosti zakona sa Ustavom i ratifikovanim međunarodnim ugovorima na osnovu čl. 149 st. 1 tač. 1 Ustava Crne Gore.
4. Evropski sud za ljudska prava je u odnosu na tumačenje člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima – slobode izražavanja, utvrdio sljedeće bitne stavove od značaja za predmet ove inicijative:
 - a) član 10 garantuje i pravo javnosti da prima informacije (*Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 1991, st. 59);
 - b) ograničenja prava na slobodu izražavanja, uključujući i pravo na prijem informacija, mogu se uvesti samo ako su jasno propisana domaćim zakonom i ako je kvalitet tog zakona zadovoljavajući (*Ahmet Jildirim protiv Turske*, 2012, st. 57).
5. Evropski sud za ljudska prava je utvrdio da država ugrožava pravo na slobodno izražavanje, čiji je sastavni dio sloboda primanja informacija i ideja, mjerom blokiranja internet stranice, ako se primjenom te mjere onemogućava i drugim korisnicima da pristupe informacijama¹. Istraživanja uporednog prava koja je Evropski sud za ljudska prava sproveo u dvadeset država članica Savjeta Evrope pokazuje da je pravo pristupa internetu zaštićeno ustavnim garancijama iz domena slobode izražavanja i slobode primanja ideja i informacija.² U presudi *Ahmet Yildirim protiv Turske* Evropski sud za ljudska prava je našao da se „pravo pristupa internetu

¹ *Ahmet Yildirim protiv Turske*, Predstavka br. 3111/10, 18. 12.2012, st. 55.

² *Ahmet Yildirim*, op.cit, st. 31.

smatra inherentnim pravu na pristup informacijama i komunikaciju, garantovanim domaćim ustavima. Ono uključuje pravo svake osobe da učestvuje u informatičkom društvu i obavezu država da garantuju građanima pristup internetu. Može se zaključiti na osnovu garancija slobode izražavanja da se mora prepoznati i pravo na neograničeni pristup internetu."³

6. U odnosu na ograničenja slobode izražavanja propisana u stavu 2 člana 10 Konvencije, Evropski sud za ljudska prava je rekao da izraz «*predviđenim zakonom*»⁴ ukazuje na to da mjera ograničenja mora imati osnov u zakonu, ali i da je vrlo važno kakav je kvalitet zakona kojim je takva mjera propisana. Da bi se zakon smatrao dovoljno kvalitetnim, potrebno je da bude dostupan svakome, a i da svako može biti u stanju da predvidi posledice tog propisa po sebe, kao i da propis mora biti u skladu s vladavinom prava⁵. Zakonska norma je «predvidiva» **kada je sročena dovoljno precizno da joj svako, eventualno uz odgovarajući savjet, može primjeriti svoje ponašanje**⁶.
7. Evropski sud za ljudska prava je u svojoj praksi precizirao i da **nacionalno pravo mora sadržati određenu zaštitu od samovoljnih kršenja prava garantovanih Konvencijom od strane javne vlasti**.⁷ Kada se radi o pitanjima koja se odnose na suštinska prava, zakon bi se kosio sa vladavinom prava, koja predstavlja jedno od suštinskih načela demokratskog društva, kada ovlašćenje za procjenu dato izvršnoj vlasti ne bi bilo ograničeno.⁸ S toga, prema presudama Evropskog suda za ljudska prava, zakon mora definisati domet i modalitete vršenja nadležnosti javnih vlasti sa dovoljnom jasnoćom, tj. preciznošću⁹.
8. Sporna odredba Zakona o elektronskim komunikacijama ne predviđa ovu neophodnu garanciju protiv samovolje javnih vlasti, konkretno Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost. Ovo je posebno rizično, jer širina zabrane nije precizirana, zakon dozvoljava neograničeno "blokiranje" korisnika i usluga, pa je tako moguće da se blokira i cjelokupni internet ili neproporcionalan

³ Isto.

⁴ Stav 2 člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima glasi:

"Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijevati takvim formalnostima, uvjetima, ograničenjima ili sankcijama predviđenim zakonom i koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija ili u interesu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva."

⁵ Dink protiv Turske, br. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 i 7124/09, stav 114, 2010.

⁶ RTBF protiv Belgije, br. 50084/06, st. 103, 2011, Akçam protiv Turske, br. 32964/96, st. 87, 2001.

⁷ Ahmet Yildirim protiv Turske Predstavka br. 3111/10, 18. 12.2012. st. 59.

⁸ Ahmet Yildirim protiv Turske Predstavka br. 3111/10, 18. 12.2012. st. 59.

⁹ Sunday Times v. UK, st. 49, i Maestri protiv Italije [GC], predstavka br. 39748/98, st. 30.

broj sajtova, aplikacija, poziva, koji omogućavaju razmjenu ideja i informacija i to u neograničenom periodu.

9. Da bi u pravnom poretku usklađenom sa zahtjevima Konvencije mogla da postoje ograničenja kakvo predviđa član 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama, ona moraju biti propisana veoma precizno, uz efikasnu sudsku kontrolu kojom bi se onemogućile eventualne zloupotrebe (vidi presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Asocijacija Ekin protiv Francuske*, br. 39288/98, stav 58, CEDH 2001-VIII, takođe videti, (Uredništvo) *Comité de rédaction de Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, br. 33014/05, stav 55, 2011). U tom smislu, sudska kontrola takvih mjera koju bi sprovodio sudija, zasnovana na uspostavljanju ravnoteže sukobljenih interesa, ne bi se mogla zamisliti bez okvira koji sadrži precizna i specifična pravila u pogledu preventivnih ograničenja slobode izražavanja (*RTBF v. Belgium*, 2011, st. 114). Sporna odredba čl. 145, st. 4 Zakona o elektronskim komunikacijama tu nadležnost daje Agenciji i operaterima, bez sudske kontrole, protivno međunarodnim standardima prema pomenutim stavovima iz presuda Evropskog suda za ljudska prava.
10. Komitet za ljudska prava nadležan za tumačenje Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, usvojio je Opšti komentar br. 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, u kome se u tački 4 navodi sljedeće:

«Svako ograničenje funkcionisanja veb sajtova, blogova ili bilo kog drugog sistema širenja informacija putem interneta, elektronskih ili drugih sredstava, uključujući i srodne sisteme podrške ovim sredstvima komunikacije, kao što su provajderi pristupa internetu ili pretraživači, zakonita je samo u mjeri u kojoj je kompatibilna sa stavom 3 člana 19. Zakonita ograničenja bi generalno trebala da se odnose na konkretan sadržaj; opšte zabrane funkcionisanja koje pogađaju određene sajtove i sisteme nisu kompatibilne sa stavom 3. Zabraniti nekom sajtu ili sistemu širenja informacija da objavi neki sadržaj samo s toga što bi mogao kritikovati vladu ili politički i socijalni sistem koji ta vlada zastupa takođe nije u skladu sa stavom 3».¹⁰

Stav Komiteta UN za ljudska prava je da svako ograničavanje pristupa internetu, uključujući i rad operatera koji omogućavaju taj pristup, mora biti u skladu sa međunarodnim standardom slobode izražavanja, srazmjerno legitimnom cilju i

¹⁰ UN Human Rights Committee (HRC), General comment no. 34, Article 19, Freedoms of opinion and expression, 12 September 2011, CCPR/C/GC/34, dostupan na: <http://www.refworld.org/docid/4ed34b562.html> [accessed 4 November 2016].

neophodno u demokratskom društvu.¹¹ Taj stav je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava u slučaju *Ahmet Yildirim protiv Turske*, 2012, st. 55, gdje je Sud našao da je miješanje javnih vlasti u Turskoj prekršilo član 10 Konvencije, jer iako je blokiranje sajta bilo «propisano zakonom» i inspirisano legitimnim ciljevima po osnovu člana 10 § 2, ono nije bilo «neophodno u demokratskom društvu» radi postizanja tih ciljeva. Dodatno, u stavu 68 iste presude, Sud je našao da “sudska kontrola blokiranja pristupa internet sajtovima ne ispunjava dovoljne uslove za nepostojanje zloupotrebe jer domaće pravo ne predviđa nikakve garancije za sprječavanje da neka mjera blokiranja, koja bi se odnosila na neki konkretan sajt, ne bude upotrebljena kao sredstvo za opšte blokiranje”. Iz ovoga slijedi da je potrebno da ograničenja budu i precizno propisana uz obezbijeđenu sudsku kontrolu da bi se spriječile zloupotrebe i da bi zakon bio u skladu sa standardima Konvencije.

11. Konačno, član 50 Ustava Crne Gore, zabrana cenzure, propisuje:

U Crnoj Gori nema cenzure. Nadležni sud može spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja samo ako je to neophodno radi: sprječavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; očuvanja teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprječavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprječavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije.

Sporna zakonska odredba je suprotna ustavu, prema kojem ni Agencija ni operateri nemaju nadležnost da određuju da li je opravdano ograničiti internet i druge komunikacijske usluge korisnicima, već je jedino sud nadležan da u izuzetnim, strogo određenim slučajevima, koji nisu slučajevi “prevare ili zloupotrebe” kako se navodi u spornom čl. 145, st. 4 Zakona, spriječi širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja kakva omogućava internet. Dodatno, članovi 47 i 49 Ustava propisuju slobodu izražavanja, kao i slobodu “drugih vidova javnog obavještanja”, što je neophodno tumačiti u skladu sa praksom međunarodnih tijela nadležnih za tumačenje međunarodnih ugovora, koja je prethodno predstavljena.

12. Dakle, sporna zakonska odredba ne zadovoljava standard “kvaliteta zakona” i omogućava zloupotrebe u ograničavanju prava na slobodu izražavanja i prijem informacija, jer dozvoljava da se ograničenje uvede bez vremenskog i kvalitativnog ograničenja koje propisuje Ustav. Zakon ne obezbjeđuje ni test proporcionalnosti, odnosno štetnosti, pa ne garantuje da će ograničenje biti srazmjerno i

¹¹ Opšti komentar 34 o članu 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, tačka 43.

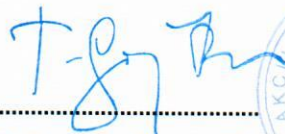
proporcionalno cilju i neophodno u demokratskom društvu, kako to zahtijeva stav 2 člana 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima. Takođe, u izostanku sudske kontrole, zakon ne sadrži dovoljne garancije protiv samovoljnog postupanja.

PREDLOG

Na osnovu gore navedenog, podnosilac inicijative, NVO *Akcija za ljudska prava* predlaže Ustavnom sudu Crne Gore da:

1. prihvati ovu inicijativu i donese rješenje kojim se pokreće postupak za ocjenu ustavnosti odredbi člana 145, st. 4;
2. na osnovu čl. 150 st. 3 Ustava Crne Gore i čl. 43 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore donese naredbu kojom se do donošenja konačne odluke obustavlja izvršenje radnji koje se sprovode na osnovu osporene odredbe, i
3. utvrdi da sporne odredbe Zakona nisu u skladu sa Ustavom Crne Gore i gore navedenim međunarodnim ugovorima.

Podnosilac inicijative u ime Akcije za ljudska prava



Tea Gorjanc-Prelević

