

Crna Gora
VLADA CRNE GORE
Broj:07-765
Podgorica, 24. mart 2017. godine

USTAVNI SUD CRNE GORE
Gospodin Dragoljub Drašković, predsjednik

PODGORICA

Vlada Crne Gore, na sjednici od 23. marta 2017. godine, razmotrila je Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredbe člana 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama („Službeni list Crne Gore“, br. 40/13, 56/13 i 2/17), koju je Ustavnom sudu Crne Gore podnijela „Akcija za ljudska prava“ iz Podgorice, a Vladi dostavio Ustavni sud radi davanja mišljenja.

S tim u vezi, Vlada daje sljedeće

MIŠLJENJE

U Inicijativi se navodi da član 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama, koji omogućava Agenciji za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost da naredi operatorima, ili im da saglasnost, da neograničeno suspenduju internet i prateće usluge ako nađu da je to „opravdano u slučajevima prevare ili zloupotrebe“, nije u skladu sa zahtjevima Ustava Crne Gore, Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda Savjeta Evrope, kao i Međunarodnog pakta o građanskim i ljudskim pravima.

Podnosilac Inicijative smatra da su činom gašenja aplikacija Viber i WhatsApp prekršene odredbe Ustava Crne Gore, i to:

Član 47 – Sloboda izražavanja, koji glasi:

„Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.“

Vlada je mišljenja da privremenom, dvoipčasovnom suspenzijom ove dvije aplikacije nije narušen ustavni princip slobode izražavanja, a da su u odnosu na poruke koje su bile neželjene, neprimjerene i uvredljive sadržine, pa i na nacionalnoj osnovi, opravdane mjere koje je preduzela Agencija za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, budući da je bilo potrebno zaštititi pravo drugoga od strane pošiljaoca predmetnih poruka.

Član 49 – Sloboda štampe, koji glasi:

„Jemči se sloboda štampe i drugih vidova javnog obavještanja.

Jemči se pravo da se, bez odobrenja, osnivaju novine i druga sredstva javnog informisanja, uz upis kod nadležnog organa. Jemči se pravo na odgovor i pravo na ispravku neistinite, nepotpune ili netačno prenijete informacije kojom je povrijeđeno nečije pravo ili interes i pravo na naknadu štete prouzrokovane objavljivanjem netačnog podatka ili obavještenja.“

Ova odredba Ustava, po mišljenju Vlade, takođe, nije povrijeđena, budući da se ne odnosi na predmetnu situaciju, već na vidove javnog obavještanja, što ovi komunikacijski kanali apsolutno nijesu.

Član 50 – Zabrana cenzure, koji glasi:

„U Crnoj Gori nema cenzure.

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

Ni ova odredba Ustava, po mišljenju Vlade, takođe, nije povrijeđena, budući da se ne odnosi na predmetnu situaciju, već se na sredstva javnog obavještanja, što ovi komunikacijski kanali apsolutno nijesu.

U odnosu na navode „Akcije za ljudska prava“ koji se tiču navodne povrede Zakona o elektronskim komunikacijama, Vlada ističe da Agencija za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, saglasno odredbi člana 11 Zakona o elektronskim komunikacijama („Službeni list CG“, br. 40/13, 56/13 i 2/17) između ostalog, vrši stručni nadzor nad radom operatora i rješava po žalbama korisnika, razmatra inicijative i utvrđuje postupak zaštite prava korisnika.

Saglasno utvrđenim nadležnostima, Agencija je, 16. 10. 2016. godine, kada su održani parlamentarni izbori u Crnoj Gori, naložila da se isključi mogućnost korišćenja Viber-a i Whats App-a iz sljedećih razloga:

Članom 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama propisana je obaveza operatora 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. Takođe, član 178 ovog zakona propisuje da je upotreba automatskih govornih uređaja, bez ljudskog posredovanja (pozivni automati), faks aparata ili elektronske pošte, uključujući SMS ili MMS za pozive prema korisniku, radi direktnog marketinga, dozvoljena samo uz prethodno pribavljenu saglasnost korisnika.

Navedene odredbe Zakona o elektronskim komunikacijama u potpunosti su u skladu s Direktivom 2009/136/EK, kojom je propisano da „države članice obezbjeđuju da relevantna tijela budu u mogućnosti da zahtijevaju od operatora koji obezbjeđuju javne komunikacione mreže i/ili javno dostupne elektronske komunikacione usluge da blokiraju pristup brojevima ili uslugama kada je to opravdano zbog prevare ili zloupotrebe.“

U toku predizborne kampanje za pomenute parlamentarne izbore bilo je više prijava neželjenih komunikacija, tako da je Agencija aktom, broj: 0406-5314/1, od 13. 9. 2016. godine (koji u prilogu dostavljamo) tražila od operatora

da hitno preduzmu odgovarajuće mjere radi sprečavanja neželjenih marketinških SMS poruka od nepoznatog pošiljaoca, predstavljenog kao „do“ i „DF“. Sadržina poruka koje su bile poziv za ovakav zahtjev prema operatorima bila je sljedeća: „S uništenog Cetinja večeras kreće još jedna Milova prevara. Mi ili on!“

Na sam dan izbora, putem Viber i Whats App aplikacije identifikovan je veliki broj poruka koji je poslat s brojeva iz numeričkog područja Ujedinjenog Kraljevstva i Kine od kojih navodimo neke: 447040902187, 447040903716, 447010050372, 447010054579, 44701054795...8615640082714, 8615586489601, 8615710430454...

Od toga su korisnici mobilne telefonije u Crnoj Gori tražili zaštitu, odnosno odgovarajuće mjere Agencije kojima bi se spriječila distribucija takvih poruka. Poruke su bile sljedeće sadržine: „DPS organizuje Bošnjake i Albance i cijelu dijasporu i plaća 250 eura glas. Zijad Škrijelj, nastanjen u Francuskoj kazao je „Vijestima“ da ga je zvao Izet Škrijelj koji je član mjesnog odbora DPS-a u Petnjici i obećao mu 250 eura za putne troškove. Ovo se dešava širom Crne Gore među Bošnjacima i Albancima. Ne dozvolite DPS-u da ukrade još jedne izbore - izađite i glasajte!!!“

Agencija je, u komunikaciji s operatorima, utvrdila da su istiniti navodi korisnika o distribuciji neograničenog broja poruka s pomenutih destinacija, kao i činjenicu da se distribucija takvih poruka vrši putem Viber-a i Whats App-a, kao i da operatori nemaju mogućnost da utiču na distribuciju ovakvih poruka. Takođe, konstatovano je da vršilac usluge Viber aplikacije nije registrovan kod Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, niti mu je sjedište u Crnoj Gori. Iz tih razloga kao jedina opcija za onemogućavanje distribucije ovakvih neželjenih komunikacija, nametnula se zabrana korišćenja Viber i Whats App aplikacije. Vlada smatra da je vršilac usluge Viber aplikacije imao mogućnost da spriječi ovakvu zloupotrebu, ali da Agencija nije imala mogućnosti da njemu naloži otklanjanje takvog propusta, s obzirom na pomenute činjenice da isti nije registrovan kod Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost i da mu sjedište nije u Crnoj Gori. Stoga je Agencija aktom, broj: 0406-5982/2, od 16. 10. 2016. godine (isti dostavljamo u prilogu) naložila da se isključi mogućnost komunikacije putem Viber-a i Whats App-a, dok Agencija ne bude posebnim nalogom odredila da se takva zabrana suspenduje. Pomenuta zabrana trajala je od 17h do 19:30h s obzirom da je Agencija aktom, broj:0406-5982/3, od 16. 10. 2016. godine (isti dostavljamo u prilogu) suspendovala zabranu. Agencija je imala ujednačen pristup prema svim pošiljaocima neželjene komunikacije, iako sadržina pomenute poruke ima elemente govora mržnje, budući da akcenat stavlja na pripadnike nacionalnih manjina (Albanaca i Bošnjaka) koje su i prema međunarodnim konvencijama i prema Ustavu CG pod posebnom zaštitom. Vlada smatra da se u interpretaciji pomenutog događaja ovaj aspekt neopravdano zapostavlja, a takođe neopravdano predimenzioniraju drugi aspekti. Ovo, tim prije, što se odlukom Agencije nije zabranila komunikacija u svim servisima koje pružaju operatori u Crnoj Gori, pa su korisnici nesmetano i dalje mogli da koriste usluge operatora za slanje redovnih SMS poruka i

govorni saobraćaj, kao i druge aplikacije za komunikaciju putem Interneta i redovne elektronske pošte, čime su u potpunosti mogli da zadovolje svoje potrebe za korišćenjem elektronskih komunikacionih servisa.

Dakle, u odnosu na navode sadržane u Inicijativi, a koje se tiču neograničenog ukidanja Interneta, činjenica je da su samo dvije aplikacije Viber i Whats App, a ne svi dostupni kanali komunikacije, bili ugašeni i to samo na dva i po sata, u toku izbornog dana, tako da su građani mogli neomatano komunicirati, kako SMS porukama, tako i putem drugih kanala komunikacije, tako da se u konkretnom slučaju ne može govoriti o neograničenom ukidanju interneta, kako se to navodi u Inicijativi, ni što se tiče vremenskog ograničenja, niti što se tiče dostupnih kanala komunikacije.

U odgovoru kompanije Viber (isti dostavljamo u prilogu), na zahtjev Agencije, broj: 0402-6822/1, od 18. 11. 2016. godine (isti dostavljamo u prilogu) da onemogućće slanje ogromnog broja neželjenih poruka, se navodi da su i sami zabrinuti zbog takvih radnji, zbog čega im posvećuju veliku pažnju i intenzivno rade na njihovom rješavanju. Angažovali su veliki broj resursa u pokušaju da ograniče nedozvoljeno slanje, kako u tehničkom tako i u pravnom smislu. Njihovi poslovni partneri koji po ugovoru imaju pravo da šalju veliki broj poruka, u obavezi su da dobiju prethodnu saglasnost korisnika da primaju takve poruke prije njihovog slanja, a oni zadržavaju pravo da ih u bilo kom trenutku spriječe da šalju poruke, ukoliko posumnjaju da šalju tzv. „spam“. I sami navode, da njihovi naponi u tom smislu nijesu dovoljni da pobijede one koji zarađuju od nedozvoljene upotrebe njihovih servisa, tako da će i dalje nastaviti da tragaju za dodatnim načinima borbe. Na kraju, iskazali su zadovoljstvo da sarađuju s crnogorskom Agencijom u borbi protiv takvih pošiljaoca i da su otvoreni za razmatranje svih mogućih načina buduće saradnje.

Podnosilac Inicijative navodi i da je prekršen član 10 Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

1. „Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

2. Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprečavanja otkrivanja obavještenja dobijenim u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudova.“

Navodi u Inicijativi ne stoje, jer je stavom 2 predmetnog člana navedeno da korišćenje ovih sloboda povlači za sobom i dužnosti i odgovornosti, a ono se može podvrgnuti ograničenjima u interesu zaštite ugleda ili prava drugih.

Dakle, Konvencija jasno propisuje da svako pravo povlači za sobom i dužnosti i odgovornosti, u interesu zaštite ugleda ili prava drugih, što je u konkretnom postupanju Agencije i bio slučaj.

Nadalje, podnosilac Inicijative navodi i da je prekršen član 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima:

1. „Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja.
2. Svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo obuhvata slobodu da traži, dobija i širi informacije i misli svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, štampom ili u umjetničkoj formi, ili bilo kojim drugim sredstvom po svom izboru.
3. Vršenje prava predviđenih u stavu 2 ovog člana nosi sa sobom posebne dužnosti i odgovornosti. Zbog toga se ono može podvrći određenim ograničenjima koja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna: a) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica; b) za zaštitu državne sigurnosti ili javnog reda, ili javnog zdravlja ili morala.“

Navodi iz Inicijative nijesu utemeljeni jer treba posebno obratiti pažnju na stav 3 predmetnog člana, da vršenje prava nosi sa sobom i posebne dužnosti i odgovornosti, te da se ono može podvrći određenim ograničenjima, koja moraju biti utvrđena zakonom i biti neophodna za poštovanje prava ili ugleda drugih lica.

I ovaj međunarodni pakt jasno propisuje da svako pravo povlači za sobom i dužnosti i odgovornosti, u interesu zaštite ugleda ili prava drugih, što je u konkretnom postupanju Agencije i bio slučaj, a takođe, takvo postupanje je propisano Zakonom o elektronskim komunikacijama, tako da je ispoštovan i ovaj dio odredbe Međunarodnog pakta, a to je da ograničenja moraju biti utvrđena zakonom.

Saglasno navedenom, Vlada predlaže Ustavnom sudu Crne Gore da ne prihvati Inicijativu za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti odredbe člana 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama („Službeni list Crne Gore“, br. 40/13, 56/13 i 2/17), koju je Ustavnom sudu Crne Gore podnijela „Akcija za ljudska prava“ iz Podgorice, jer odredba člana 145 stav 4 Zakona o elektronskim komunikacijama, po mišljenju Vlade, nije u suprotnosti sa Ustavom Crne Gore i navedenim međunarodnim aktima.

PREDSJEDNIK
Duško Marković
