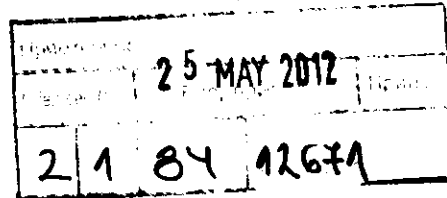




Република Србија
УСТАВНИ СУД
Број: IУз-1218/2010
24.5. 2012. године
Београд

РЕПУБЛИКА СРБИЈА
ЗАШТИТНИК ГРАЂАНА
Београд



Уставни суд у саставу: председник др Драгиша Б. Слијепчевић и судије др Оливера Вучић, Братислав Ђокић, Весна Илић Прелић, др Агнеш Картаг Одри, Катарина Манојловић Андрић, мр Милан Марковић, др Боса Ненадић, Милан Станић, др Драган Стојановић, мр Томислав Стојковић, Сабахудин Тахировић и Предраг Ћетковић, на основу члана 167. тачка 1. Устава Републике Србије, на седници одржаној 19. априла 2012. године, донео је

ОДЛУКУ

1. Утврђује се да одредбе члана 13. став 1. у вези са чланом 12. став 1. тачка б) и члана 16. став 2. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији ("Службени гласник РС", број 88/09) нису у сагласности са Уставом.

2. Одбацује се захтев за обуставу извршења појединачних аката донетих, односно радњи предузетих на основу оспорених одредаба Закона из тачке 1.

Образложење

Уставном суду поднети су заједнички предлог Заштитника грађана и Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, као и једна иницијатива за оцену уставности одредаба члана 13. став 1. у вези са чланом 12. став 1. тачка б) и члана 16. став 2. Закона наведеног у тачки 1. изреке. У предлогу и иницијативи који су готово истоветне садржине, наводи се да су оспорене одредбе члана 13. став 1. у вези са чланом 12. став 1. тачка б) Закона према којима се, на основу налога директора Војнобезбедносне агенције или лица које он овласти, путем тајног електронског надзора прикупљају подаци о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника, без увида у њихов садржај, као и одредба члана 16. став 2. Закона која прописује да Војнобезбедносна агенција има право да од телекомуникационих оператора тражи и добије информације о корисницима њихових услуга, самостално и без било какве улоге суда, несагласне са одредбом члана 41. став 2. Устава Републике Србије, будући да се тиме одступа од утврђене неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања, које је дозвољено само на основу одлуке суда. Такође, иницијатор предлаже Уставном суду да наложи Војнобезбедносној агенцији да обустави извршење појединачних аката и радњи које су предузете на основу оспорених одредаба Закона, јер сматра да би се даљом применом оспорених одредаба Закона могле нанети неотклоњиве штетне

последнице лицима на које се примењују поступци и мере тајног електронског надзора из члана 12. став 1. тачка б) оспореног Закона.

Законодавни одбор Народне скупштине у датом одговору наводи: да је према одредби члана 41. Устава Републике Србије тајност писама и других средстава комуницирања неповредива, а да су одступања дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом; да је наведена уставна одредба у Закону о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији разрађена тако да се посебни поступци и мере из члана 12. став 1. тач. 7) до 9) овог закона предузимају на основу писаног и образложеног налога Врховног касационог суда; да према члану 4. тачка 23) Закона о електронским комуникацијама („Службени гласник РС”, број 44/10), комуникација означава размену или преносе информација између одређеног броја особа путем јавно доступних електронских комуникационих услуга, изузев информација које се преносе у склопу услуга јавног емитовања програма преко електронских комуникационих мрежа и које се не могу повезати са одређеним претплатником или корисником, односно примаоцем; да се у оспореним одредбама Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији не ради о комуникацији у смислу Закона о електронским комуникацијама, него о „околностима комуницирања“ које укључују податке о томе да ли је, када и колико пута нека особа контактирала другу или је то покушала и слично; да су те околности познате оператору који врши јавна овлашћења поверена од стране државе, у складу са законом; да у циљу заштите безбедности Републике Србије, те исте околности, треба да буду доступне и надлежним службама безбедности, под прецизно одређеним условима из закона; да се оспореном одредбом члана 12. став 1. тачка б) Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији уређује примена посебног поступка и мере - „тајни електронски надзор телекомуникација и информационих система ради прикупљања података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника, без увида у њихов садржај”, којима се не задире у суштину зајемченог права на тајност писама и других средстава комуницирања, јер се том приликом не врши надзор садржаја те комуникације, него само околности обављања комуникација; да се у овом случају ради, наиме, о праву приступа електронским базама података о раније оствареним комуникацијама (задржани подаци), које поседује сваки оператор - пружалац телекомуникационих услуга, независно од послова и потреба служби безбедности или полиције, на шта обавезује и Директива 2006/24/ЕЦ ЕУ о задржавању података; да ове базе садрже само статистичке податке, односно листинг података, који се могу упоредити са подацима обичне писмене пошиљке, која се поштом упућује из једног места у друго и који су том приликом доступни различитим лицима (адреса, лично име пошиљаоца и примаоца), уз напомену да се често подаци из листинга - задржани подаци, не могу уопште везати за одређено или одредљиво лице, па самим тим и нису подаци о личности и зато нема угрожавања приватности појединца; да приступ задржаним подацима о електронским комуникацијама није увид у садржај комуникације, који је предмет заштите у члану 41. Устава и да је примена посебног поступка и мере предвиђених оспореним одредбама Закона, са аспекта надлежности Војнобезбедносне агенције, постала неминовна ради супротстављања актуелним безбедносним претњама као што су тероризам, организовани криминал и корупција, који представљају јасну и непосредну

опасност националној безбедности, односно безбедности од значаја за одбрану Републике Србије. У одговору се даље наводи: да је према члану 41. став 2. Устава Републике Србије, један од разлога наведених за одступање од неповредивости права на тајност писама и других средстава комуницирања из става 1. овог члана, заштита безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом; да је, у том смислу, у оспореном Закону предвиђено да се предметни посебни поступак и мера не примењују на основу дискреционог овлашћења директора Војнобезбедносне агенције, већ под условима и на начин прописан чланом 11. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији; да се пракса Европског суда за људска права, на коју се позивају овлашћени предлагачи, садржана у пресудама овог суда донетим у поступцима које су покренули грађани других држава ради заштите њихових права, не може прихватити у односу на оспорене одредбе Закона, јер су у питању случајеви угрожавања тих права од стране субјеката који нису државни органи који се баве пословима безбедности и заштите права грађана.

У складу са наведеним, доносилац акта је мишљења да оспорене одредбе члана 13. став 1. у вези са чланом 12. став 1. тачка б) и члана 16. став 2. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији нису несагласне са одредбом члана 41. Устава.

У спроведеном поступку Уставни суд је утврдио:

Оспорени Закон о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији ("Службени гласник РС", број 88/09) донела је Народна скупштина на првој седници Другог редовног заседања у 2009. години, 26. октобра 2009. године. Законом се уређују надлежности, послови, задаци, овлашћења, надзор и контрола Војнобезбедносне агенције (у даљем тексту: ВБА) и Војнообавештајне агенције (у даљем тексту: ВОА), сарадња, као и друга питања од значаја за њихов рад (члан 1.). ВБА и ВОА су органи управе у саставу Министарства одбране, који обављају безбедносно-обавештајне послове од значаја за одбрану и део су јединственог безбедносно-обавештајног система Републике Србије (члан 2.), а у обављању послова из своје надлежности, ВБА и ВОА су самосталне (члан 3. став 1. Закона).

Оспорене одредбе Закона садржане су у Одељку 3. – „Овлашћења ВБА“ (чл. 7. до 23. Закона), у ком се уређује прикупљање података.

Одредбом члана 12. став 1. Закона нормирани су посебни поступци и мере тајног прикупљања података из надлежности ВБА. Тачком б) овог члана Закона прописана је мера тајног електронског надзора телекомуникација и информационих система ради прикупљања података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника, без увида у њихов садржај.

Такође, одредбама члана 12. став 1. тач. 1) до 5) и тач. 7) до 9) Закона прописано је да су посебни поступци и мере тајног прикупљања података из надлежности ВБА и: 1) тајна сарадња са физичким лицима; 2) оперативни надзор у организације, групе и институције; 3) тајно прибављање и откуп докумената и предмета; 4) тајни увид и евиденције личних и са њима повезаних података, у складу са законом; 5) тајно праћење и надзор лица на отвореном простору и јавним местима уз коришћење техничких средстава; 7) тајно снимање и документовање разговора на отвореном и у затвореном простору уз коришћење техничких средстава; 8) тајни надзор садржине писама и других средстава комуницирања, укључујући и тајни надзор садржаја телекомуникација и информационих система; 9) тајни надзор и снимање унутрашњих објеката, затворених простора и предмета. Према одредби члана

14. став 1. Закона, посебни поступци и мере из члана 12. тач. 7) до 9) овог закона предузимају се на основу писаног и образложеног налога Врховног касационог суда. Одредбом члана 16. став 1. Закона прописано је да су поштанска, телеграфска и друга јавна предузећа, привредна друштва и лица регистрована за послове телекомуникационих оператора, друге начине преношења информација и послове доставе поштанских пошиљки - дужни да обезбеде услове и да омогуће ВБА примену мера тајног прикупљања података и извршења посебних поступака и мера из члана 12. овог закона и мере из члана 18. став 3. овог закона.

Оспореним одредбама Закона прописано је: да се посебни поступци и мере из члана 12. тач. 1) до 6) овог закона предузимају на основу налога директора ВБА или лица које он овласти (члан 13. став 1.); да ВБА има право на добијање информација од телекомуникационих оператора о корисницима њихових услуга, обављеној комуникацији, локацији са које се обавља и других података од значаја за резултате примене посебних поступака и мера (члан 16. став 2.).

Закон о електронским комуникацијама ("Службени гласник РС", број 44/10), као системски закон којим се, поред осталог, уређују услови и начин обављања делатности у области електронских комуникација, заштита права корисника и претплатника, безбедност и интегритет електронских комуникационих мрежа и услуга, тајност електронских комуникација, те законито пресретање и задржавање података, под појмом "комуникација" означава размену или преношење информација између одређеног броја особа путем јавно доступних електронских комуникационих услуга, изузев информација које се преносе у склопу услуга јавног емитовања програма преко електронских комуникационих мрежа и које се не могу повезати са одређеним претплатником или корисником, односно примаоцем (члан 4. тачка 23)). У истом члану наведеног закона дефинисани су и следећи појмови: „електронска комуникациона мрежа за посебне намене“, и то (између осталог) за органе одбране, унутрашњих послова и Безбедносно-информативне агенције (органе одбране и безбедности) - која се користи за намене за које су наведени органи основани, а не користи се у комерцијалне сврхе и не даје се на коришћење трећим лицима (тачка 8)); „јавна комуникациона мрежа“ - као електронска комуникациона мрежа која се, у целини или претежно, користи за пружање јавно доступних електронских комуникационих услуга и омогућава пренос података између терминалних тачака мреже (тачка 18)); „јавна телефонска мрежа“ - као електронска комуникациона мрежа која се користи за пружање јавно доступних телефонских услуга и омогућава пренос говора и података између терминалних тачака мреже (тачка 19)); „електронска порука“ - као сваки текстуални, гласовни, звучни или сликовни запис, послат преко јавне комуникационе мреже, који се може похранити у мрежи или у терминалној опреми примаоца све док је прималац не преузме или јој не приступи (тачка 11)); „подаци о саобраћају“ - као подаци који се обрађују приликом преноса и тарифирања комуникације унутар електронске комуникационе мреже (тачка 32)); „подаци о локацији“ - као подаци који означавају тренутни или стални географски положај терминалне опреме корисника унутар електронске комуникационе мреже (тачка 33)); „корисник“ - као физичко или правно лице које користи или захтева јавно доступну електронску комуникациону услугу (тачка 24)).

Устав Републике Србије утврђује: да је владавина права основна претпоставка Устава и да почива на неотуђивим људским правима и да се владавина права, поред осталог, остварује уставним јемствима људских и мањинских права и повиновањем власти Уставу и закону (члан 3.); да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују и да се одредбе о људским и мањинским правима тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење (члан 18. ст. 1. и 3.); да јемства неотуђивих људских и мањинских права у Уставу служе очувању људског достојанства и остварењу пуне слободе и једнакости сваког појединца у праведном, отвореном и демократском друштву, заснованом на начелу владавине права (члан 19.); да људска и мањинска права зајемчена Уставом могу законом бити ограничена ако ограничење допушта Устав, у сврхе ради којих га Устав допушта, у обиму неопходном да се уставна сврха ограничења задовољи у демократском друштву и без задирања у суштину зајемченог права (члан 20. став 1.); да је тајност писама и других средстава комуникарања неповредива и да су одступања дозвољена само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије, на начин предвиђен законом (члан 41.); да Република Србија уређује и обезбеђује одбрану и безбедност Републике Србије и њених грађана (члан 97. тачка 4.).

Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода ("Службени лист Србије и Црне Горе - Међународни уговори", број 9/03) (у даљем тексту: Конвенција) у члану 8. утврђена су права из човекове приватне (интимне) сфере. Према одредбама овог члана Конвенције, свако има право на поштовање свог приватног и породичног живота, дома и преписке (став 1.), а јавне власти се неће мешати у вршење овог права сем ако то није у складу са законом и неопходно у демократском друштву у интересу националне безбедности, јавне безбедности или економске добробити земље, ради спречавања нереда и криминала, заштите здравља или морала, или ради заштите права и слобода других (став 2.).

Основна идеја заштите права на која се примењује члан 8. Конвенције јесте да постоје сфере живота сваког појединца у које држава не сме да се меша, осим у оним ситуацијама када су кумулативно испуњени услови из става 2. овог члана, односно да је такво мешање у складу са законом, да има легитимни циљ и да је неопходно у демократском друштву. Полазећи од тога да се одредбе о људским и мањинским правима према Уставу Републике Србије, тумаче у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права, као и пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, Уставни суд је констатовао да, у складу са ставовима израженим у пракси Европског суда за људска права, право на приватност преписке обухвата не само писану реч, већ и изговорену реч, дакле односи се и на електронски послата писма и поруке и на телефонске разговоре. Такође, појам "средства комуникарања" обухвата не само непосредан садржај комуникација, већ и податке о томе ко је и са ким остварио комуникацију, или је то покушао, у које време, колико дуго је одређени разговор трајао, колико учестало (фреквентно) је комуникација кроз преписку, разговоре или упућене поруке остваривана у одређеном периоду времена и са којих локација је вршена. Европски суд за људска права је у појединим својим

пресудама (нпр. Одлуке у предметима *Klass* и други против Немачке, од 6. септембра 1978. године, *Malone* против Уједињеног Краљевства, од 2. августа 1984. године и *Sorland* против Уједињеног Краљевства, од 3. априла 2007. године) изразио следеће ставове: „Пресретање телефонских комуникација, коме прибегне неки орган јавне власти, представља облик мешања у право на поштовање нечије преписке. Заправо, закони који допуштају јавним властима да тајно пресрећу комуникације могу, већ самом чињеницом свог постојања, бити третирани као „претња“ и могу се сматрати мешањем у право на поштовање преписке и приватности“. „Једно од основних начела у демократском друштву је начело владавине права, које се изричито помиње у Преамбули Европске конвенције. Владавина права, између осталог, подразумева и да мешање у права појединца од стране извршне власти мора бити подложно ефикасној контроли, коју по правилу треба да врши судство, бар у крајњој инстанци, због тога што судска контрола пружа најбоље гаранције независности, непристрасности и правилног поступка“. „Суд би поновио свој став да се израз „у складу са законом“ не односи само на домаће право, већ се такође односи и на својство закона, захтевајући да он буде у складу са владавином права... Према томе, тај израз подразумева, а то следи и из циља и сврхе члана 8. – да у унутрашњем праву мора постојати мера правне заштите од произвољног мешања јавних власти у права заштићена ставом 1. овог члана. Опасност од произвољности је очигледна посебно тамо где се овлашћења извршне власти остварују у тајности. Закон мора бити довољно јасан, да би дао грађанима одговарајуће индикације у погледу околности у којима, и услова под којима, јавне власти имају право да прибегну овом тајном и потенцијално опасном мешању у право на поштовање приватног живота и преписке“. „Суд подсећа да употреба информација у вези датума и дужине телефонских разговора и посебно бројева који су бирани може да покрене питања на основу члана 8, јер таква информација представља интегрални елемент комуникације путем телефона“.

Како се оспореним одредбама Закона уређује управо тајно прикупљање података из сфере приватних комуникација применом посебних поступака и мера, тако да се тајни електронски надзор телекомуникација и информационих система ради прикупљања података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника (без увида у њихов садржај) врши само на основу налога директора ВБА или лица које он овласти (члан 13. став 1. у вези члана 12. став 1. тачка б)) и да ВБА има самостално право на добијање информација од телекомуникационих оператора о корисницима њихових услуга, обављеној комуникацији, локацији са које се обавља и других података од значаја за резултате примене посебних мера, Уставни суд је пре свега констатовао да је несумњиво постојање легитимног циља за доношење оспорених прописа, а то је заштита безбедности Републике Србије и њеног система одбране. Такође, није спорно да прописивање оваквих тајних мера и поступака, управо из наведених разлога, може бити оправдано у сваком демократском друштву какво је и наше. Међутим, остало је као спорно питање да ли су овако прописане мере и поступци у складу са правном заштитом коју Устав Републике Србије пружа од потенцијалног ризика „произвољног мешања јавних власти“ у права приватности гарантована чланом 8. Конвенције.

Уставни суд је, полазећи од одредаба члана 41. став 2. Устава које прописују да је одступање од неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања могуће само на основу одлуке суда, утврдио да је једино суд надлежан да, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка

или заштите безбедности Републике Србије, на одређено време и на начин предвиђен законом, одреди (дозволи) одступање од Уставом зајемчене неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања. Како из оспорене одредбе члана 13. став 1. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији, којом је прописано да се посебни поступци и мере тајног прикупљања података из члана 12. тачка б) Закона (тајни електронски надзор телекомуникација и информационих система ради прикупљања података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника, без увида у њихов садржај) предузимају само на основу налога директора Војнобезбедносне агенције или лица које он овласти, то очигледно следи да је оспореним законским одредбама дозвољено одступање од зајемчене неповредивости тајности средстава комуницирања и без одлуке суда. Из наведеног, по оцени Суда, произлази да прописане мере тајног електронског надзора телекомуникација и информационих система ради прикупљања података о телекомуникационом саобраћају и локацији корисника, чак и без увида у њихов садржај, нарушавају неповредивост права на приватност преписке, односно тајности средстава комуницирања корисника комуникационих мрежа, с обзиром на то да надлежне службе безбедности те мере могу вршити без претходно прибављене одлуке суда, која управо треба да представља облик контроле и неопходну брану свакој могућој злоупотреби овлашћења од стране управних власти, због чега оспорена одредба Закона није у сагласности са Уставом.

Овакав став Уставни суд је већ заузео у својој Одлуци IУз-149/2008 од 28. маја 2009. године када је у поступку оцене уставности одредбе члана 55. став 1. Закона о телекомуникацијама ("Службени гласник РС", бр. 44/03 и 36/06) утврдио да је, сагласно одредбама члана 20. став 1. и члана 41. став 2. Устава, само суд надлежан да, ако је то неопходно ради вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике, на одређено време и на начин предвиђен законом одреди, односно дозволи одступање од Уставом зајемчене неповредивости тајности писама и других средстава комуницирања. Како је оспореном одредбом члана 55. став 1. наведеног закона била прописана дозвољеност одступања од забране активности или коришћења уређаја којима се угрожава или нарушава поверљивост порука које се преносе телекомуникационим мрежама, не само када се врше у складу са судском одлуком, већ и без посебног налога суда, када је таква могућност прописана тим или другим законом, Уставни суд је оценио да се активности или коришћење уређаја којима се угрожава или нарушава приватност и поверљивост порука не могу вршити без одлуке суда, те да стога оспорена одредба, у делу који гласи: "законом или", није у сагласности са Уставом.

Коначно, иако је одредбом става 1. члана 16. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији прописана дужност свих поштанских, телеграфских и других јавних предузећа, привредних друштава и лица регистрованих за послове телекомуникационих оператора, других начина преношења информација и послова доставе поштанских пошиљки да обезбеде услове и омогуће ВБА примену мера тајног прикупљања и извршења посебних поступака и мера из члана 12. овог закона, по оцени Суда, оспорена одредба члана 16. став 2. Закона, према којој Војнобезбедносна агенција има самостално право на добијање информација од телекомуникационих оператора о корисницима њихових услуга, обављеној комуникацији, локацији са које се обавља и других података од значаја за резултате примене посебних поступака и мера, једнако задире у заштићену приватност средстава комуницирања и такође

одступа од Уставом утврђене тајности писама и других средстава комуницирања. У складу са претходно већ изнетим разлозима, Уставни суд налази да Војнобезбедносна агенција, као орган управе, без одговарајуће одлуке суда, нема сопствено право на добијање информација од телекомуникационих оператора о корисницима њихових услуга о обављеној комуникацији, локацији са које се обавља и других података од значаја за резултате примене посебних поступака и мера, јер и ти подаци представљају интегрални елемент заштићене тајности комуникације путем телефона, па је, полазећи од наведеног, Уставни суд оценио да ни оспорена одредба члана 16. став 2. Закона није у сагласности са чланом 41. став 2. Устава.

С обзиром на то да је донео коначну одлуку, Суд је, сагласно одредби члана 56. став 3. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр. 109/07 и 99/11), одбацио захтев за обуставу извршења појединачног акта донетог, односно радње предузете на основу оспорених одредаба Закона.

Имајући у виду изложено, Уставни суд је, на основу одредаба члана 42а став 1. тачка 2), члана 45. тачка 1) и члана 46. тачка 3) Закона о Уставном суду и члана 84. Пословника о раду Уставног суда („Службени гласник РС“, бр. 24/08, 27/08 и 76/11), донео Одлуку као у изреци.

На основу члана 168. став 3. Устава, одредбе члана 13. став 1. у вези са чланом 12. став 1. тачка 6) и члана 16. став 2. Закона о Војнобезбедносној агенцији и Војнообавештајној агенцији престају да важе даном објављивања Одлуке Уставног суда у "Службеном гласнику Републике Србије".

ПРЕДСЕДНИК
УСТАВНОГ СУДА

др Драгиша Б. Слијепчевић, с.р.

ЗА ТАЈНОСТ ОТПРАВКА:

Б. Слијепчевић