**CRNA GORA**

**AGENCIJA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA**

**I SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA**

**Br.**

**Podgorica,**

Agencija za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama - Savjet Agencije, odlučujući po Prigovoru XX, advokata iz Podgorice, br. 05-18-271-3/17 od 17.01.2017. godine, izjavljenog protiv Zapisnika o nadzoru, br. 05-18-845-21/16 od 27.12.2016. godine, na osnovu člana 56 stav 1 tačka 6 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti („Sl. list CG“, br. 79/08, 70/09 i 44/12) i člana 260 stav 1 tačka 6 Zakona o opštem upravnom postupku ("Sl. List CG", br. 60/03, 73/10 i 32/11), na sjednici održanoj 06.02.2017. godine je donio

**R J E Š E N J E**

Poništava se Rješenje Savjeta Agencije, br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine.

Nalaže se Odsjeku za nadzor da izvrši novi nadzor kod Poreske uprave, a po Zahtjevu za zaštitu prava XX, br. 05-18-46-1/17 od 19.01.2017. godine u roku od 8 dana od dana prijema Zaključka Savjeta Agencije.

**O b r a z l o ž e nj e**

Savjet Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama na sjednici održanoj dana 31.03.2016. godine donio je Rješenje br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine kojim su usvojeni Prigovori XX, br.05-18-845-7/16 od 15.03.2016. godine i dopuna Prigovora, br.05-125-845-13/16 od 21.03.2016. godine, br. 05-18-845-6-1/16 od 01.03.2016.godine izjavljenih na Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-4/16 od 29.02.2016. godine, Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-5/16 od 29.02.2016. godine, Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-10/16 od 07.03.2016. godine i Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-11/16 od 07.03.2016. godine, i naređeno je Poreskoj upravi – Sektoru za praćenje sprovođenja poreskih propisa i inspekcijski nadzor da prikupljene podatke u postupku utvrđivanja, naplate i kontrole poreza advokata XX koje se odnose na podatke o štednim ulozima i tekućem računu fizičkog lica XX otvorenih kod Societe generale bank Podgorica i Crnogorske komercijalne banke, Podgorica izbriše u roku od 8 dana od prijema ovog rješenja. Protiv ovog rješenja subjekat nadzora imao je mogućnost pokretanja Upravnog spora u roku od 30 dana od dana prijema, što ovaj organ nije učinio.

Dana 04.11.2016. godine adv. XX podnio je ovoj Agenciji Zahtjev za zaštitu prava, br. 05-18-845-18/16 u kojem se navodi da Poreska uprava nije postupila po Rješenju Savjeta Agencije, br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine i da i dalje u postupku utvrđivanja, naplate i kontrole poreza adv. XX nezakonito obrađuje njegove lične podatke koji se odnose na privatne račune, podatke o štednim ulozima i tekućem računu u Societe Generale banke Montenegro AD i to sve se navodi u zapisniku Poreske uprave, PJ Podgorica, poreske inspektorke XX, br. 03/8-3-137/6-2016 od 05.10.2016. godine kao i u rješenju Poreske uprave, PJ Podgorica, br. 03/8-3-137/7-16 od 01.11.2016. godine, koji je potpisala XX - Načelnica PJ Podgorica u kojima se jasno vide sve tabele sa ličnim podacima XX, a koje je ovaj poreski organ dobio nezakonito od Societe Generale banke Montenegro AD, a koje i dalje nezakonito čuva i obrađuje te se iz navedenih tabela vide se svi podaci vezani za privatne račune XX i svi drugi podaci koji predstavljaju njegove lične podatke, a koji su bili predmet nadzora ove Agencije, navodeći da ne stoje navodi poreskog organa da je iste "preuzeo" iz "knjigovodstva klijenata" te da su to potpuno drugi podaci od onih podataka ili činjenica koji su bili predmet nadzora ove Agencije.

Postupajući po Zaključku sa sjednice Savjeta Agencije od 30.11.2016.godine, na osnovu Zahtjeva adv. XX, br.05-18-845-18/16 od 04.11.2016.godine, kojim se nalaže vršenje nadzora u cilju provjere postupanja Poreske uprave- Područne jedinice Podgorica po Rješenju, br.05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine, dana 12.12.2016. godine izvršen je nadzor od strane kontrolora Agencije i sačinjen je Zapisnik o nadzoru, br. 05-18-845-21/16 od 27.12.2016. godine u kojem je utvrđeno sljedeće činjenično stanje: prema navodima ovlašćenih lica prisutnih nadzoru, Rješenje Agencije , br.05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine je u ponovnom postupku u potpunosti ispoštovano. Naime, u bitnom se navodi da je na osnovu inspekcijskog nadzora pravilnosti obračunavanja, prijavljivanja i plaćanja poreza i doprinosa na prihod od obavljanja samostalne advokatske djelatnosti kod poreskog obveznika XX, shodno indicijama iz člana 83 stav 3 tačka 8 Zakona o poreskoj administraciji koji se odnosi na ostvareni promet poslovanja, izvršen uvid u listinge dobijene od banaka, shodno članu 4 Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja.Uvidom u listinge dobijene od banaka utvrđeno je da XX obavlja advokatsku djelatnost još preko tri računa, i to preko računa koji nisu prijavljeni poreskom organu: račun XXXXXXXXXX - Societe generale banka Montenegro; XXXXXXXXXXX - Societe generale banka Montenegro i XXXXXXXXXXXX - Societe generale banka Montenegro. Provjera podataka o izvršenim uslugama pojedinim korisnicima pravnim licima koji su naknade za advokatske usluge uplaćivali na tekuće račune poreskog obveznika koji nisu prijavljeni kao poslovni računi poreskom organu, izvršena je u periodu od 15.03.2016 do 29.03.2016 godine, o čemu su sačinjene službene zabilješke.U potvrdama i računima je navedeno da ih izdaje advokat XX, iznos troškova naknade, sa pozivom na odgovarajući član Advokatske tarife, te da se uplata izvrši na neprijavljeni račun XX, zatim slijedi pečat i potpis advokata, te da se u konkretnom slučaju ne radi o ličnom računu štednje, već o računu preko kojeg je u najvećem dijelu vršen neprijavljeni promet od poslovanja iz registrovane djelatnosti. U bitnom se navodi da se podaci oštednim ulozima na tekućem računu XX otvorenih kod Societe Generale Podgorica i Crnogorske komercijalne banke Podgorica nisu korišćeni (ni u prethodnom postupku inspekcijskog nadzora). Takođe, istaknuto je da se listing podatka o računima XX, Societe Generale bank promet za partiju br. XXXXXXXXX; XXXXXXXXX; XXXXXXXXX, ne nalaze ni u jednom registru Poreske uprave, te da je CD koji je dostavila Societe generale banka, na kojem su sačuvani podaci vezani za transfere sa računa XX fizički uništen.

Na zahtjev kontrolora dostavljena je sljedeća dokumentacija: Zapisnik o o izvršenom inspekcijskom nadzoru u ponovnom postupku, br.03/8-3-137/6-2016 od 05.10.2016.godine, Rješenje Poreske uprave, Područna jedinica Podgorica, br.03/8-3-137/7-16 od 01.11.2016. godine; Službena zabilješka sačinjena kod DOO “Imlek Boka“ br. 03/8-3-447/1-16 od 24.03.2016. godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Jumedia mont“, br.03/8-3-394/1-16 od 15.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Neimar inžinjering“, br.03/8-3-398/1-16 od 25.03.2016.godine Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Bar kod“ - Službena zabilješka br.03/8-3-400/1-16 od 28.03.2016. godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Telenor direkt MNE“ , br.03/8-3-399/1-16 od 28.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Jugodata“ , br.03/8-3-401/1-16 od 28.03.2016godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Ilinden company“, br.03/8-3-404/1-16 od 28.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Top com“, br.03/8-3-405/1-16 od 28.03.2016. godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Koprivica”, br.03/8-3-397/1-16 od 15.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Sindarela commerce“, br.03/8-3-392/1-16 od 15.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Zilpo“, br.03/8-3-396/1-16 od 22.03.2016.godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“Unistar“, br.03/8-3-395/1-16 od 15.03.2016godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO“DEKAR“ Službena zabilješka, br.03/8-3-446/1-16 od 04.06.2016. godine, Službena zabilješka sačinjena kod DOO “Direktna trgovina MNE“, br.03/8-3-391/1-16 od 29.03.2016. godine. Na zahtjev kontrolora zatražen je CD koji je dostavila Societe generale banka shodno zahtjevu za dostavu informacija, br. 03/7-18606/6-15 koji je uputila Poreska uprava vezano za transfere sredstava preko računa klijenta XX shodno članu 4 Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja, a koji je zbog velikog obima, kako je navedeno u podnesku ove banke, br. 98/05.01.2016. godine, sačuvan na CD-u. Prema navodima lica prisutnih u nadzoru, isti je fizički uništen nakon što je Poreska uprava primila prednje naznačeno Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka. Na osnovu utvrđenog činjeničnog stanja u postupku nadzora konstatovano je sljedeće: uvidom u Zapisnik o izvršenom inspekcijskom nadzoru u ponovnom postupku, br.03/8-3-137/6-2016 od 05.10.2016.godine i Rješenja Poreske uprave, Područna jedinica Podgorica, br.03/8-3-137/7-16 od 01.11.2016. godine nedvosmisleno je konstatovano da je za period 01.01.-31.12.2012.godine ostvaren promet preko neprijavljenog računa kodSOCIETE GENERALE BANKA MONTENEGRO- XXXXXXXXX po osnovu prometa advokatskih usluga (prinudne naplate svojih usluga, obustava od penzija) kod privrednih subjekata (Mješovito DOO-Herceg Novi, Volujak DOO, Skan Internatinal DOO, Vujačić company DOO; Legasistem Herceg Novi, Mondrian Doo, Tabaco shop Montera Montenegro, Soficom DOO, Monte star, Soficom DOO, Unistar DOO, Senca DOO, DDI trade, Alhambra, Ambi, Magma DOO, Gl. rč dr. trez Vrbica DOO, Anđelić plast DOO, Atraktiva DOO, Sanus DOO) po osnovu člana 4 Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja uvidom u listing koji je dostavljen od strane Societe generale bank a.d. Podgorica. U obrazloženju Rješenja Agencije, br.05-18-845-16/16 od 04.05.2016.godine navodi se da poreski organ nema zakonsko pravo pozivajući se na član 4 Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja koji je stupio na snagu dana 22.06.2013. godine, da vrši obradu, odnosno zahtijeva račune preko kojih se vrši transfer sredstava (eurski i devizni) klijenta banke XX u platnom prometu za period od 2012. godine do stupanja na snagu ovog Zakona, jer zakon ne može imati povratno dejstvo što je suprotno članu 147 stav 1 Ustava Crne Gore. Dakle, postupanjem Poreske uprave na prednje navedeni način nije ispoštovano Rješenje Agencije, br.05-18-845-16/16 od 04.05.2016.godine; da je Poreska uprava sprovela inspekcijski nadzor kod 17 privrednih društava u periodu od 15.03.2016 do 29.03.2016 godine(dokaz: prednje navedene službene zabilješke) čiji predmet nadzora je bio provjera ulaznih faktura primljenih od advokata XX po osnovu pruženih advokatskih usluga za period 2012-2014 godina, te da su na osnovu nadzora prikupljene ulazne fakture- Potvrde o izvršenim uslugama koje je izdao XX. Prednje naznačeni inspekcijski nadzori izvršeni su prije donošenja Rješenja Agencije, br.05-18-845-16/16 koje je doneseno dana 04.05.2016. godine**.** Na osnovu uvida u spise predmeta, i to: službenih zabiljeških sačinjenih kod privrednih subjekata- klijenata advokata XX, odnosno 180 Potvrda o izvršenim uslugama koje je izdao XX u periodu od 2011. do 22. juna 2013. godine, dakle prije stupanja na snagu Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja, konstatuje se da Poreska uprava shodno terenskom inspekcijskom nadzoru kod subjekata nadzora (član 82 Zakona o poreskoj adiminstraciji), u smislu člana 10 stav 2 tačka 1 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, ima pravni osnov da vrši obradu ličnih podataka, bez saglasnosti lica čiji se lični podaci obrađuju, odnosno da prikuplja, u konkretnom slučaju, ulazne fakture koje je svojim klijentima izdao advokat XX u vršenju svoje advokatske djelatnosti, kao subjekata kod kojih je vršen inspekcijskih nadzor.Iz Potvrda o izvršenim uplatama nedvosmisleno se konstatuje da je advokat XX naveo žiro račun XXXXXXX kod Societe generale banka Montenegro, odnosno XXXXXXX kod Societe generale banka Montenegro (broj računa XX: XXXXXXXXX) kao uplatne račune za svoje advokatske usluge, a koje nisu prijavljeni poreskom organu preko kojih vrši svoju advokatsku djelatnost, te se ovi računi ne mogu posmatrati kao privatni računi fizčkog lica XX*.* Ovakvo postupanje, odnosno prikupljanje navedene dokumentacije vezano je za zakonita ovlašćenja poreskog organa iz člana 6 t. 5 i 8 Zakona o poreskoj adiminstraciji, u smislu člana 14a ovog Zakona;da Poreska uprava nije vršila obradu ličnih podataka XX po osnovu štednih (deviznih) uloga vezanih za račune po partijama: XXXXXXXXX Komercijalna banka Budva; XXXXXXXXXXXX -Crnogorska komercijalna banka AD, XXXXXXXXX- Societe generale bank Montenegro, što je utvrđeno iz Zapisnika o izvršenom inspekcijskom nadzoru u ponovnom postupku, br. 03/8-3-137/6-2016 od 05.10.2016. godine i Rješenja Poreske uprave, Područna jedinica Podgorica, br.03/8-3-137/7-16 od 01.11.2016. godine, čime je ispoštovano prednje navedeno rješenje Agencije. Na osnovu utvrđenog stanja iz spisa predmeta, a vezano za predmet nadzora, konstatuje se da je Rješenje Agencije br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine djelimično ispoštovano.

Protiv Zapisnika o nadzoru, br. 05-18-845-21/16 od 27.12.2016. godine od strane adv. XX podnijet je Prigovor br. 05-18-271-3/17 od 17.01.2017. godine u kojem se u bitnom navodi: da podnosiocu zahtjeva za zaštitu prava nije bilo omogućeno učešće u postupku nadzora, što predstavlja bitnu povredu pravila upravnog postupka; da Poreska uprava nije postupila po Rješenju Savjeta Agencije, br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine i da i dalje u postupku utvrđivanja, naplate i kontrole poreza adv. XX nezakonito obrađuje njegove lične podatke koji se odnose na privatne račune, podatke o štednim ulozima i tekućem računu u Societe Generale banke Montenegro AD i to sve se navodi u zapisniku Poreske uprave, PJ Podgorica, poreske inspektorke XX, br. 03/8-3-137/6-2016 od 05.10.2016. godine kao i u rješenju Poreske uprave, PJ Podgorica, br. 03/8-3-137/7-16 od 01.11.2016. godine, koji je potpisala XX - Načelnica PJ Podgorica u kojima se jasno vide sve tabele sa ličnim podacima XX, a koje je ovaj poreski organ dobio nezakonito od Societe Generale banke Montenegro AD, a koje i dalje nezakonito čuva i obrađuje; dalje, iz navedenih tabela vide se svi podaci vezani za privatne račune XX i svi drugi podaci koji predstavljaju njegove lične podatke, a koji su bili predmet nadzora ove Agencije, navodeći da ne stoje navodi poreskog organa da je iste "preuzeo" iz "knjigovodstva klijenata" te da su to potpuno drugi podaci od onih podataka ili činjenica koji su bili predmet nadzora ove Agencije; da službenici Agencije u zapisniku o nadzoru konstatuju da je Rješenje Agencije br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine djelimično ispoštovano, iz koje nije jasno šta je ispoštovano a šta nije, te podnosilac prigovora zahtijeva da Savjet Agencije donese odluku kojom će se zabraniti dalja obrada, predaja i korišćenje njegovih ličnih podataka od strane poreskog organa i Societe Generale banke Montenegro AD.

Nakon razmatranja Zapisnika o nadzoru, navoda iz Prigovora i ostalih spisa predmeta, Savjet Agencije je našao da Rješenje br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine treba oglasiti ništavim.

U postupku preispitivanja zakonitošti Rješenja br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine, Savjet Agencije je našao da prilikom odlučivanja nije pravilno primijenjeno materijalno pravo zbog čega rješenje oglašava na osnovu člana 260 stav 1 tačka 6 Zakona o opštem upravnom postupku, ništavim.

Članom 260 stav 1 tačka 6 Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da se ništavim oglašava rješenje koje sadrži nepravilnost koja je po nekoj izričitoj zakonskoj odredbi predviđena kao razlog ništavosti.

Članom 25 Zakona o inspekcijskom nadzoru ("Sl. list RCG", br. 39/03, 76/09, 57/11, 18/14 i 11/15) propisano je da postupak inspekcijskog nadzora, u smislu ovog zakona, obuhvata vršenje kontrole, odlučivanje o pravima i obavezama subjekta nadzora koje ima u postupku i preduzimanje i izvršenje upravnih mjera i radnji.

Članom 7 Zakona o opštem upravnom postupku je propisano da se u postupku moraju utvrditi pravilno i potpuno sve činjenice i okolnosti koje su od značaja za donošenje zakonitog rješenja (odlučujuće činjenice).

Članom 126 Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da se prije donošenja rješenja moraju se utvrditi sve odlučne činjenice i okolnosti koje su od značaja za donošenje rješenja i strankama omogućiti da ostvare i zaštite svoja prava i pravne interese.

Savjet Agencije je nakon razmatranja navoda iz Prigovora adv. XX br.05-18-271-3/17 od 17.01.2017. godine, na sjednici održanoj dana 06.02.2017. godine donio odluku da se poništi Rješenje Savjeta Agencije br. 05-18-845-16/16 od 04.05.2016. godine kojim su usvojeni Prigovori XX, br.05-18-845-7/16 od 15.03.2016. godine i dopuna Prigovora, br.05-125-845-13/16 od 21.03.2016. godine, br. 05-18-845-6-1/16 od 01.03.2016.godine izjavljenih na Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-4/16 od 29.02.2016. godine, Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-5/16 od 29.02.2016. godine, Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-10/16 od 07.03.2016. godine i Zapisnik o nadzoru, br.05-18-845-11/16 od 07.03.2016. godine, i naređeno je Poreskoj upravi – Sektoru za praćenje sprovođenja poreskih propisa i inspekcijski nadzor da prikupljene podatke u postupku utvrđivanja, naplate i kontrole poreza advokata XX koje se odnose na podatke o štednim ulozima i tekućem računu fizičkog lica XX otvorenih kod Societe generale bank Podgorica i Crnogorske komercijalne banke, Podgorica izbriše u roku od 8 dana od prijema ovog rješenja.

Naime, u postupku nadzora kod subjekta nadzora, kontrolori Agencije su vršili kontrolu izvršenih transfera sredstava klijenta banke za period u kojem nije postojao zakonski osnov za obradu podataka od strane ovog poreskog organa, odnosno poreski organ nema zakonsko pravo, pozivajući se na član 4 Zakona o sprječavanju nelegalnog poslovanja ("Sl. List CG", br. 29/13) koji je stupio na snagu 22.06.2013. godine, da vrši obradu, odnosno zahtijeva račune preko kojih se vrši transfer sredstava XX u platnom prometu za period od 2012. godine do stupanja na snagu ovog Zakona, iz razloga što zakon ne može imati retroaktivno dejstvo suprotno članu 147 stav 1 Ustava Crne Gore. U zahtjevu poreskog inspektora koji je upućen bankama traženo je da se u odgovarajućoj formi dostave svi računi XX, izvodi i listinzi sa računa, ukljućujući i poslovni i privatne račune, tj. lične račune kao fizičkog lica i to sve počev od perioda 2012. godine pa do 31.12.2015. godine, poreski inspektor, takođe, dužan je da se bavi zakonom koji je na snazi i bazom podataka koja je korišćena prilikom obrade podataka.

Savjet Agencije je u postupku preipitivanja zakonitosti donijetog rješenja ocjenjeno je da ovlašćeni kontrolor nije izvršio nadzor na način da je Savjet Agencije iz uvida u spise predmeta mogao utvrditi da je tokom nadzora pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje na osnovu koga je sačinjen zapisnik o nadzoru br. 05-18-845-21/16 od 27.12.2016. godine na koji je izjavljen prigovor br.05-18-271-3/17 od 17.01.2017. godine stranke u postupku čime je došlo do povrede pravila postupka iz člana 25 Zakona o inspekcijskom nadzoru i čl. 7 i 126 Zakona o opštem upravnom postupku.

Kako na osnovu sprovedenog inspekcijskog nadzora nije do kraja pravilno po ocjeni Savjeta Agencije utvrđeno činjenično stanje u konkretnom predmetu, Savjet Agencije će tek nakon sprovedenog nadzora kod subjekta nadzora Poreske uprave - PJ Podgorica u konačnom, na osnovu dostavljenog zapisnika odlučiti u cjelosti o podnijetom Prigovoru, u dijelu postojanja povrede prava na zaštitu ličnih podataka podnosioca Zahtjeva za zaštitu prava.

Na osnovu prednjeg izloženog, u cilju pravilnog utvrđivanja činjeničnog stanja, nalaženo je Odsjeku za nadzor da izvrši nadzor kod Poreske uprave - Područna jedinica Podgorica, a po Zahtjevu za zaštitu prava advokata XX, br. 05-18-845-18/16 od 04.11.2016. godine, u roku od 8 dana od dana prijema Zaključka Savjeta Agencije od strane Odsjeka za nadzor.

Na osnovu izloženog, shodno članu 56 stav 1 tačka 6 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti i člana 260 stav 1 tačka 6 Zakona o opštem upravnom postupku, odlučeno je kao u izreci rješenja.

**Pravna pouka:** Protiv ovog Rješenja može se pokrenuti Upravni spor u roku od 30 dana od dana prijema.

**SAVJET AGENCIJE:**

**Predsjednik, Muhamed Gjokaj**

Dostavljeno:

- Adv XX

- Odsjeku za nadzor

- Odsjeku za predmete i žalbe

- a/a