



Br. 06-11-3084-3/21
Podgorica, 15. 06. 2021. godine

Odlučujući po Zahtjevu „Telemach Crna Gora“ d.o.o., br. 06-11-3084-1/21 od 11.05.2021. godine, kojim se od Agencije za zaštitu ličnih podataka i slobodan pristup informacijama traži mišljenje u vezi sa primjenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti u slučaju kada se Uprava policije obrati ovom operatoru elektronskih komunikacionih usluga, zahtjevom za dostavljanje ličnih podataka (ime i prezime, broj lične karte, jmbg, adresa i opština, broj ugovora i sl.) lica koje je sa određene IP adrese pristupilo određenom profilu na jednoj od društvenih mreža (twitter, instagram i sl.) navodeći tačno vrijeme pristupa sa te IP adrese (datum i vrijeme), a sve u cilju obrade ličnih podataka shodno ovlašćenjima Uprave policije, te da li je dozvoljeno dostavljanje ličnih podataka za sva lica u slučaju kada se iza navedene IP adrese nalazi veći broj korisnika, kojih može biti od 50 do 200, bez obzira da li su sva lica pristupala navedenom nalogu u navedeno vrijeme, Savjet Agencije je na sjednici održanoj dana 15. 06. 2021. godine donio sljedeće

MIŠLJENJE

Dostavljanje ličnih podataka od strane „Telemach Crna Gora“ d.o.o. po zahtjevu Uprave policije za identifikaciju svih lica (korisnika) koja sa određene IP adrese pristupaju određenom nalogu (profilu) na jednoj od društvenih mreža nije u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.

O b r a z l o ž e n j e

Dana, 11.05.2021. godine, ovoj Agenciji se Zahtjevom obratio „Telemach Crna Gora“ d.o.o., radi davanja mišljenja u vezi sa primjenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti u slučaju kada se Uprava policije/Sektor za borbu protiv kriminala/Odsjek za kriminalističko-obavještajne poslove obrati ovom operatoru elektronskih komunikacionih usluga, zahtjevom za dostavljanje ličnih podataka lica (identifikacijom lica) koje je sa određene IP adrese pristupilo određenom profilu na jednoj od društvenih mreža (twitter, instagram i sl.) navodeći tačno vrijeme pristupa sa te IP adrese (datum i vrijeme), a sve u cilju obrade ličnih podataka shodno ovlašćenjima

Uprave policije. Kako se u Zahtjevu navodi traže se lični podaci: ime i prezime, broj lične karte, jmbg, adresa i opština, broj ugovora i slično, međutim iza navedene IP adrese nalazi se veći broj korisnika, kojih može biti od 50 do 200, te se postavlja pitanje je li dozvoljeno dostavljanje ličnih podataka za sva ta lica kad u većini slučajeva jednu IP adresu koristi veći broj korisnika, dok u manjem broju su korisnici sa plaćenom statičkom IP adresom, a periodično se zahtjevom traže i lični podaci lica za veći broj IP adresa. Takođe, u Zahtjevu se navodi da je Upravi policije odgovoreno da dostavljeni podaci za utvrđivanje identiteta lica nisu dovoljni, te da je zahtjev potrebno konkretizovati i dostaviti source port/protokol uz vremensku tačnost minimalno na nivou minuta. S tim u vezi, traži se mišljenje da li je u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti dostavljanje navedenih podataka za sva lica (korisnike) koji koriste dostavljenu IP adresu bez obzira da li su sva lica pristupala navedenom nalogu u navedeno vrijeme.

Postupajući u skladu sa članom 50 tačka 3 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti („Sl. List CG“, br. 79/08, 70/09, 44/12 i 22/17) u kojem se navodi da Agencija daje mišljenja u vezi sa primjenom ovog zakona, a na osnovu predmetnog zahtjeva, Savjet Agencije je mišljenja da dostavljanje ličnih podataka od strane „Telemach Crna Gora“ d.o.o. po zahtjevu Uprave policije za identifikaciju svih lica (korisnika) koja sa određene IP adrese pristupaju određenom nalogu (profilu) na jednoj od društvenih mreža, bez naloga sudije za istragu nije u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.

Ustav Crne Gore („Sl. list CG“, br. 01/07 i 38/13) u članu 42 garantuje nepovredivost i tajnost pisama, telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja i od tog načela može se odstupiti samo na osnovu odluke suda, ako je to neophodno za vođenje krivičnog postupka ili iz razloga bezbjednosti Crne Gore.

Shodno članu 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima jemči se pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, te da se javna vlast ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Miješanje javnih organa u vezi prava na privatnost, kako se tumači od strane Evropskog suda za ljudska prava, mora zadovoljiti zahtjeve neophodnosti i proporcionalnosti, i stoga se isto mora vršiti u izričitim i zakonitim svrhama i izvršavati se na način koji je odgovarajući, značajan i da nije pretjeran u odnosu na svrhu miješanja.

Zakonom o elektronskim komunikacijama („Sl. list CG“, br. 40/13, 56/13, 02/17 i 49/19), u članu 172 propisana je povjerljivost komunikacija, te s tim u vezi, u stavu 2

i 4 propisano je da se radnje slušanja, prisluškivanja ili čuvanja sadržaja i podataka o komunikaciji, odnosno njen prekid ili nadzor od strane drugih lica mogu preduzimati isključivo ako su neophodne, odgovarajuće i proporcionalne mjerama zaštite nacionalne bezbjednosti, odbrane, kao i radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, istrage, otkrivanja i krivičnog gonjenja počilaca krivičnih djela i neovlašćene upotrebe sistema za elektronske komunikacije, kao i u slučajevima pružanja pomoći kod potrage i spašavanja ljudi i kada je to neophodno radi zaštite života i zdravlja ljudi i imovine, u skladu sa zakonom. Takođe, članom 181 ovog Zakona propisano je da je operator dužan da zadržava određene podatke o saobraćaju i lokaciji, kao i relevantne podatke potrebne za identifikaciju i registraciju pretplatnika - pravnih i fizičkih lica, u mjeri u kojoj su te podatke generisali ili obradili, za potrebe odbrane i nacionalne bezbjednosti, kao i radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, istrage, otkrivanja i krivičnog gonjenja počilaca krivičnih djela i pružanja pomoći kod potrage i spašavanja i ljudi, zaštite života i zdravlja ljudi i imovine, u skladu sa zakonom (obaveza zadržavanja podataka odnosi se i na podatke o neuspjelim pozivima, ako su ti podaci generisani i obrađeni kod telefonskih usluga ili zabilježeni kod internet usluga od operatora).

Dostavljanje podataka o elektronskom komunikacijskom saobraćaju vrši se pod uslovima i na način uređen članom **257a Zakonika o krivičnom postupku** ("Sl. list CG", br. 57/09, 49/10, 47/14, 02/15, 35/15, 58/15, 28/18 i 116/20), kojim je propisano:

"Ako postoje osnovi sumnje da je registrovani vlasnik ili korisnik telekomunikacijskog sredstva izvršio, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela za koja se goni po službenoj dužnosti, **na osnovu naredbe sudije za istragu**, a radi otkrivanja učinioca i prikupljanja dokaza ili radi lociranja ili identifikacije lica i traganja za licem koje se nalazi u bjekstvu ili lica za kojim je raspisana međunarodna potjernica, policija može:

1) od operatera komunikacijskih usluga zatražiti provjeru istovjetnosti, trajanja i učestalosti komunikacije sa određenim elektronskim komunikacijskim adresama, utvrđivanje mjesta na kojima se nalaze lica koja uspostavljaju elektronsku komunikaciju, kao i identifikacijske oznake uređaja;

2) tehničkim uređajem izvršiti identifikaciju internacionalnog identifikacionog broja korisnika (IMSI broj) i internacionalnog identifikacionog broja mobilnog uređaja (IMEI broj) i lociranje telefona i drugih sredstava za elektronsku komunikaciju.

Policija može na osnovu naredbe sudije za istragu:

1) zatražiti od operatera komunikacijskih usluga provjeru iz stava 1 tačka 1 ovog člana i za lica koja su povezana sa vlasnikom ili korisnikom telekomunikacijskog sredstva;

2) izvršiti identifikaciju i lociranje iz stava 1 tačka 2 ovog člana i za lica koja su povezana sa vlasnikom ili korisnikom telekomunikacijskog sredstva.

Uz naredbu iz stava 1 tačka 1 i stava 2 tačka 1 ovog člana, sudija za istragu će izdati poseban nalog u kojem će navesti samo telefonski broj, e-mail adresu ili internacionalni identifikacioni broj korisnika (IMSI broj), internacionalni identifikacioni broj mobilnog uređaja (IMEI broj) i adresu internet protokola (IP adresa) lica u odnosu na koje se prikupljaju podaci o elektronskom komunikacijskom saobraćaju.

Naredbu iz st. 1 i 2 ovog člana, sudija za istragu donosi na predlog državnog tužioca, u roku od četiri časa.

Izuzetno, ako se pisana naredba ne može izdati na vrijeme, a postoji opasnost od odlaganja, preduzimanje mjere iz st. 1 i 2 ovog člana može započeti na osnovu usmene naredbe sudije za istragu. U tom slučaju pisana naredba mora da bude pribavljena u roku od 24 časa od izdavanja usmene naredbe...”.

Odredbama Zakona o unutrašnjim poslovima (“Sl. list CG”, br. 44/12, 36/13, 01/15 i 87/18), tačnije odredbom 37 propisuje se da policija može da prikuplja lične i druge podatke u mjeri koja je neophodna za svrhu vršenja policijskih poslova i primjenu policijskih ovlašćenja sa ciljem sprječavanja i suzbijanja kriminala i održavanja javnog reda i mira. Članom 39 stav 1 propisano je da su organi, pravna i fizička lica, dužni da na zahtjev Policije omoguće uvid, odnosno dostave podatke o kojima vode evidenciju u okviru svojih nadležnosti i ovlašćenja, a koji su Policiji potrebni za izvršavanje zakonom propisanih poslova i ovlašćenja, u roku koji je određen u zahtjevu, te stavom 4 istog člana kojim se određuje da Zahtjev iz stava 1 ovog člana sadrži: pravni osnov za korišćenje podataka, koji podaci su potrebni, za koju svrhu, dovoljan broj podataka potrebnih za utvrđivanje identiteta lica, odnosno istovjetnosti predmeta, do kad postoji ograničenje prava lica da zna da su njegovi podaci korišćeni i upozorenje da je otkrivanje sadržaja zahtjeva iz stava 1 ovog člana i odgovora na zahtjev krivično djelo. Takođe, cijeneći odredbe člana 39, propisane u stavovima 5 i 6 kojima je regulisano da izuzetno, u slučaju da se zahtjev koristi za pokretanje ili nastavak krivične istrage neće se obrazlagati razlozi za pokretanje, odnosno nastavak istrage, kada policija može da prikuplja podatke **na osnovu sudskog naloga** ili naloga državnog tužioca od bilo koga, uključujući i finansijske institucije i telekomunikacione operatere, bez navođenja razloga i svrhe za koju se podaci traže, Savjet Agencije je mišljenja da je Uprava policije dužna prilikom upućivanja zahtjeva prema operatorima postupati u

skladu sa stavom 4 ovog člana, uz poštovanje principa neophodnosti i proporcionalnosti traženih podataka na način da se istim preciziraju podaci koji su potrebni. Navedeno iz razloga što osnovni princip u vezi sa obradom i korišćenjem ličnih podataka jeste da je obrada podataka i kad je zakonom predviđena, dopuštena samo u svrhe radi kojih je predviđena i samo u mjeri koja je neophodna da bi se ona i ostvarila.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti u članu 1 propisuje da se zaštita podataka o ličnosti obezbjeđuje pod uslovima i na način propisan ovim zakonom, a u skladu sa principima i standardima sadržanim u potvrđenim međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i opšte prihvaćenim pravilima međunarodnog prava. Odredbama člana 2 st.1 i 2 ovog zakona propisano je da se podaci o ličnosti moraju obrađivati na pošten i zakonit način, i da se lični podaci ne mogu obrađivati u većem obimu nego što je potrebno da bi se postigla svrha obrade niti na način koji nije u skladu sa njihovom namjenom. Shodno odredbi iz člana 4 ovog zakona zaštita ličnih podataka obezbjeđuje se svakom licu bez obzira na državljanstvo, prebivalište, rasu, boju kože, pol, jezik, vjeru, političko i drugo uvjerenje, nacionalnost, socijalno porijeklo, imovno stanje, obrazovanje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo. Uslovi za obradu ličnih podataka sadržani su u članu 10 ovog zakona kojim je propisano da se obrada ličnih podataka može vršiti ukoliko za to postoji pravni osnov u zakonu ili uz prethodno dobijenu saglasnost lica čiji se podaci obrađuju, koja se može opozvati u svakom trenutku. Istim članom u stavu 2 tačka 4 propisano je da se obrada ličnih podataka vrši bez saglasnosti lica ako je to neophodno radi obavljanja poslova od javnog interesa ili u vršenju javnih ovlašćenja koja su u djelokrugu rada, odnosno nadležnosti rukovaoca zbirke ličnih podataka ili treće strane, odnosno korisnika ličnih podataka. Shodno članu 9 stav 1 tačka 4 ovog Zakona, treća strana, odnosno korisnik ličnih podataka je svako fizičko ili pravno lice, državni organ, organ državne uprave, organ lokalne samouprave ili lokalne uprave i drugi subjekti koji vrše javna ovlašćenja, koji imaju pravo da obrađuju lične podatke, a nije lice čiji se lični podaci obrađuju, prvobitni rukovalac zbirke ličnih podataka, obrađivač ličnih podataka ili lice zaposleno kod rukovaoca zbirke ličnih podataka ili obrađivača ličnih podataka. Zakon o zaštiti podataka o ličnosti u članu 17 definiše uslove za davanje ličnih podataka na korišćenje drugim rukovaocima zbirke ličnih podataka na način da ukoliko su ispunjeni uslovi iz čl. 10 i 13 ovog zakona, rukovalac zbirke ličnih podataka mora trećoj strani, odnosno korisniku ličnih podataka, na njegov zahtjev, dati lične podatke koji su mu potrebni. Zahtjev iz stava 1 ovog člana sadrži informacije o kategorijama ličnih podataka koji se traže, njihovoj namjeni, pravnom osnovu za korišćenje i davanje podataka na korišćenje, vremenu korišćenja i dovoljno podataka za identifikaciju lica čiji se podaci traže. U slučaju kad se lični podaci traže na korišćenje za potrebe nacionalne

bezbjednosti, odbrane i prekrivičnog i krivičnog postupka, zahtjev može da sadrži i vrijeme do kad lice čiji se podaci traže ne može znati da su njegovi podaci korišćeni. Odredba iz člana 18 ovog zakona reguliše da se lični podaci mogu se koristiti samo za vrijeme potrebno za ostvarivanje svrhe koja je navedena u zahtjevu za davanje podataka na korišćenje, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno. Po proteku vremena iz stava 1 ovog člana, korisnik ličnih podataka je dužan da briše lične podatke, ako posebnim zakonom nije drukčije određeno.

Iz citiranih zakonskih odredbi nesporno proizilazi da radnje dokazivanja, u konkretnom slučaju, prikupljanja zadržanih podataka predstavljaju istražni mehanizam, odnosno sredstvo kojim se obezbjeđuju dokazi u krivičnom postupku. U tom smislu, zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno (član 24 Ustav Crne Gore). Kada su u pitanju radnje dokazivanja koje zadiru u ograničenje određenih prava građana (ustavna nepovredivost telefonskih razgovora i drugih sredstava opštenja), u konkretnom slučaju kada je u pitanju pribavljanje podataka potrebnih za identifikaciju lica (korisnika) koji koriste određenu IP adresu, sa koje to lice pristupa određenom profilu (nalogu) na jednoj od društvenih mreža, iste se ne mogu preduzimati bez naredbe suda koju izdaje sudija za istragu, ukoliko postoje osnovi sumnje da je registrovani vlasnik ili korisnik telekomunikacijskog sredstva izvršio, vrši ili se priprema za vršenje krivičnih djela za koje se goni po službenoj dužnosti. S tim u vezi, operator je dužan da na osnovu sudskog naloga zadržane podatke proslijedi policiji za potrebe odbrane i nacionalne bezbjednosti i radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, istrage, otkrivanja i krivičnog gonjenja počinitelaca krivičnih djela. Samim tim, dostavljanje podataka od strane operatora putem formalnog zahtjeva policije koji nije potkrijepljen nalogom sudije za istragu predstavlja kršenje ustavne garancije prava na privatnost u elektronskim komunikacijama, po osnovu člana 42 Ustava Crne Gore.

Zahtjevi prema sudiji za istrage o korišćenju ličnih podataka iz telekomunikacionog saobraćaja, shodno Zakoniku o krivičnom postupku, a i međunarodnim dokumentima moraju biti obrazloženi i precizni. Na sudiji je da donese odluku, uz vođenje računa o obimu podataka koji se traži od operatora elektronskih komunikacionih usluga, shodno načelu svrsishodnosti i srazmjernosti, imajući u vidu da je svako obavezan da poštuje prava i slobode drugih i da svi imaju pravo na jednaku zaštitu ličnih prava. Otkrivanje krivičnih djela, kao i gonjenje njihovih izvršilaca ali i sprječavanje da do istih ne dodje je legitiman i opravdan cilj, ali pod uslovom da se do njega ne dolazi kršenjem osnovnih prava i sloboda lica.

Imajući u vidu navedeno, jasno proizilazi da bez obzira na činjenicu da li se iza određene IP adrese nalazi jedan ili više korisnika, kao i bez obzira da li su sva lica pristupala određenom nalogu (profilu) na jednoj od društvenih mreža, lični podaci istih mogu biti dostavljeni po zahtjevu Uprave policije, kao organu koji ima svojstvo korisnika ličnih podataka, samo na osnovu sudskog naloga i to u obimu i na način kako je propisano zakonom.

Imajući u vidu navedeno, Savjet Agencije je mišljenja istaknutog u dispozitivu.

SAVJET AGENCIJE:

Predsjednik, Sreten Radonjić

Dostavljeno:

- Podnosiocu zahtjeva
- Odsjeku za predmete i prigovore