****

**C R N A G O R A**

**AGENCIJA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA**

**I SLOBODAN PRISTUP INFORMACIJAMA**

**Br. 06-11-2273-3/16**

**Podgorica**, **03.06.2016.**

**CRNOGORSKI TELEKOM A.D**

**(n/r pomoćniku izvršnog direktora za korporativne poslove, Vladimiru Beratoviću)**

**TELENOR D.O.O.**

**(n/r izvršnoj direktorki, Sandri Štajner)**

**MTEL D.O.O.**

**(n/r , izvršnom direktoru, Vladimiru Lučiću)**

**P O D G O R I C A**

Odlučujući po Zahtjevu br. 06-11-2273-1/16 od 26.04.2016. godine Crnogorskog Telekoma, Telenora i M:tela, kojim se traži mišljenje kojim nadležnim državnim organima, odnosno organima državne uprave su operatori obavezni , shodno pozitivnim propisima Crne Gore, proslijediti zadržane podatke , Savjet Agencije je na sjednici održanoj dana 03.06.2016. godine donio sljedeće

**M I Š LJ E NJ E**

**Operatori su dužni da, na osnovu naloga sudije za istrage , zadržane podatke proslijede Upravi policiji, Agenciji za nacionalnu bezbjednost i državnom tužilaštvu, za potrebe odbrane i nacionalne bezbjednosti i radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, istrage, otkrivanja i krivičnog gonjenja počinilaca krivičnih djela. Izuzetno, ako se pisana naredba ne može izdati na vrijeme, a postoji opasnost od odlaganja, operatori su obavezni proslijediti zadržane podatke 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**

**Prekršajni sudovi nisu ovlašćeni za izdavanje sudskih naloga za dostavljanje zadržanih podataka, izuzev slučaju ako se nalogom prekršajnog suda poziva na pravni osnov iz član 10 stav 1, a u smislu člana 17 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti**

**Prosljeđivanje zadržanih podataka od strane operatora, po zahtjevu policije shodno članu 39 stav 4 Zakona o unutrašnjim poslovima, uz prethodno dobijenu saglasnost lica čiji se podaci obrađuju, je u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.Saglasnost na obradu podataka o saobraćaju maloljetnog lica daje roditelj/i, odnosno usvojitelj/i i staratelj ,osim u slučajevima kada ista nije u suprotnosti sa interesima maloljetnog lica. Za obradu podataka o saobraćaju lica lišenog poslovne sposobnosti saglasnost daje staratelj, odnosno ovlašćeno lice organa starateljstva.**

**Proslijeđivanje podatka o lokaciji i o saobraćaju od strane operatera, po zahtjevu policije shodno članu 39 Zakona o unutrašnjim poslovima, bez saglasnosti lica ako je to neophodno u slučajevima**  **pružanja pomoći kod potrage i spašavanja, zaštite života i zdravlja člana porodice ili** **nekog drugog lica (npr. turiste) koji nemaju krivični karakter, bez naloga nadležnog sudskog organa, nije u suprotnosti sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti**

**O b r a z l o ž e nj e**

Dana 20.04.2016. godine ovoj Agenciji se zajedničkim zahtjevom obratio Crnogorski Telekom, Telenor i Mtel kojim se traži mišljenje kojim nadležnim državnim organima, odnosno organima državne uprave su operatori obavezni , shodno pozitivnim propisima Crne Gore, proslijediti zadržane podatke . Zahtjev je upućen shodno zaključku sa sastanka održanog dana 04.aprila 2016 .godine u Ministarsvu unutrašnjih poslova sa predstavnicima crnogorskih operatora, Agencije za nacionalnu bezbijednost, Agencije za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost i Agencije za zaštitu ličnih podataka., vezano za Pravilnik o tehničkim i organizacionim uslovima za preuzimanje zadržanih podataka (“Sl. list Crne Gore, br.054/15).

Postupajući u skladu sa članom 50 tačka 3 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti („Službeni list CG“, br. 79/08, 70/09 i 44/12) u kojem se navodi da Agencija daje mišljenja u vezi sa primjenom ovog zakona, a shodno predmetnom zahtjevu, Savjet Agencije je mišljenja istaknutog u navedenoj izreci.

Član 181 Zakona o elektronskim komunikacijama ("Službeni list Crne Gore", br. 040/13 i 056/13) propisuje da je operator dužan da zadržava određene podatake o saobraćaju i lokaciji, kao i relevantne podatake 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 počinilaca 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 ("Službeni list Crne Gore", br. 057/09 od 18.08.2009, 049/10 od 13.08.2010, 047/14 od 07.11.2014, 002/15 od 16.01.2015, 035/15 od 07.07.2015, 058/15 od 09.10.2015, 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.”*

Nesporno je 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), krivičnoprocesni postupak za takve radnje dokazivanja uspostavlja mehanizam njihove sudske kontrole, odnosno takve radnje se ne mogu preduzimati bez naredbe suda (sudije za istragu) .

S tim u vezi, ističemo da je , dana 11.02.2014. godine Agencija je dala Mišljenje ,br.993/14 upućeno po zahtjevu crnogorskih operatora vezano za pitanje kojim sve nadležnim organima i pod kojim uslovima su operatori dužni prosljeđivati zadržane podatke . Mišljenjem je ukazano da su operatori dužni da **na osnovu sudskog naloga** zadržane podatke proslijede za potrebe odbrane i nacionalne bezbjednosti i radi sprječavanja vršenja krivičnog djela, istrage, otkrivanja i krivičnog gonjenja počinilaca krivičnih djela policiji, Agenciji za nacionalnu bezbjednost i Državnom tužilaštvu**.** U obrazloženju mišljenja je ukazano da dostavljanje podataka od strane operatora putem formalnog zahtjeva policije koji nije potkrijepljen nalogom nadležnog pravosudnog organa predstavljaju kršenje ustavne garancije prava na privatnost u elektronskim komunikacijama po osnovu člana 42 Ustava Crne Gore.

U cilju pojašnjenja prednje navedenog Mišljenja, Savjet Agencije ukazuje da shodno članu 24 stav 5 Zakonika o krivičnom postupku u izviđaju i istrazi učestvuje sudija za istragu prvostepenog suda u skladu sa ovim zakonikom kojim je uređena stvarna i funkcionalna nadležnost suda da vodi krivični postupak u određenom njegovom toku. U tom smislu, prekršajni sud nije stvarno nadležan sudski organ koji izdaje naredbu za dostavljanje zadržanih podataka, koju naredbu izdaje sudija za istragu ako postoje osnovi sumnje da je registrovani vlasnik ili korisnik telekomunikacijskog sredstva izvršio, vrši ili se priprema shodno članu 257a Zakonika. U slučaju kada je operatoru upućen nalog prekršajnog suda za dostavljanje zadržanih podataka nekog lica, koje je prethodno dalo saglasnost za korišćenje zadržanih podataka o saobraćaju i lokaciji koji se odnose na to lice shodno članu 10 stav 1 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, operator je dužan u smislu člana 17 ovog Zakona dostaviti tražene podatke.

Takođe, operatori su dužni, **izuzetno,** da proslijede zadržane podatke Upravi policije, u situacijama čije osnovne procesne pretpostavke nemaju karakter krivičnopravnih, i samo u takvim slučajevima nije potrebno dostaviti naredbu sudije za istragu, već zahtjev policije upućen shodno članu 39 Zakona o unutrašnjim poslovima, mora sadržati pravni osnov u smislu člana 17 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti , a u vezi člana 1O st. 1 (uslov saglasnost lica na koja se podaci odnose ), st. 2 t. 2 ovog člana (uslov zaštita života i drugih vitalnih interesa lica koje nije u mogućnosti da da saglasnost) , st. 3 i 4 ovog člana (uslov saglasnost roditelja za maloljetno dijete, odnosno staratelja za lice lišeno poslovne sposobnosti). Pri tome, se moraju precizirati podaci koji su nužno potrebni i neophodni da bi se ostvarila svrha korišćenja shodno članu 2 stav 2 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Isto važi i u slučajevima uznemiravanja i prijetnji telefonom. Dakle, operator je dužan da, po zahtjevu policije, po prethodno dobijenoj saglasnosti lica čiji se lični podaci obrađuju, proslijedi zadržane podatke o saobraćaju i lokaciji u slučajevima uznemiravanja ili prijetnji putem telefona, bez naredbe sudije za istragu, budući da se postoji pravni osnov za korišćenje predmetnih podataka od strane policije shodno članu 17 Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.Prednje podrazumijeva da svako ograničenje pri ostvarivanju prava na zaštitu ličnih podataka ,odnosno miješanje u ustavno pravo na zaštitu tajnosti elektronskih komunikacija, pod prednje pomenutim izuzecima, mora biti restriktivno tumačeno i u onoj mjeri koje je apsolutno neophodno za tačno određenu legitimnu svrhu , što svakako zavisi od svakog pojedinačnog slučaja. Takođe, ukoliko slučaj nestanka osobe ili prijetnji ukazuje na sumnju da se radi o pripremi, odnosno izvršenjukrivčnog djela, pristup zadržanim podacima policija mora ostvariti na osnovu odluke nadležnog sudije za istragu.

Shodno članu 24 zakona o zaštiti podataka o ličnosti operatori, kao rukovaoci zbirke ličnih podataka obavezni su da obezbijede mjere za zaštitu ličnih podataka prilikom obrade, odnosno dostavljanja zadržanih podataka. Ako se obrada ličnih podataka vrši elektronskim putem, rukovalac zbirke ličnih podataka obavezan je da obezbijedi da se u informacionom sistemu automatski evidentiraju korisnici ličnih podataka, podaci koji su obrađivani, pravni osnov za korišćenje podataka, broj predmeta, vrijeme odjave i prijave sa sistema i po potrebi datum do kad podaci o korisniku nijesu dostupni licu čiji su podaci obrađivani (stav 3 ovog člana). Pored toga, operator je obavezan je da odredi koji zaposleni i kojim ličnim podacima imaju pristup, kao i kategorije podataka koje se mogu dati na korišćenje i pod kojim uslovima.

Na osnovu izloženog, odlučeno je kao u izreci mišljenja.

**SAVJET AGENCIJE**

**Predsjednik, Muhamed Gjokaj**

**Dostavljeno:**

-Odsjeku za predmete i žalbe;

-a/a