



PRIRUČNIK ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA TOKOM VANREDNIH OKOLNOSTI

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope

PRIRUČNIK ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA
TOKOM VANREDNIH OKOLNOSTI

Savjet Evrope

PRIRUČNIK ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA
TOKOM VANREDNIH OKOLNOSTI

*The opinions expressed in this work are
the responsibility of the author(s) and
do not necessarily reflect the official
policy of the Council of Europe.*

The reproduction of extracts (up to 500 words) is authorised, except for commercial purposes as long as the integrity of the text is preserved, the excerpt is not used out of context, does not provide incomplete information or does not otherwise mislead the reader as to the nature, scope or content of the text. The source text must always be acknowledged as follows "© Council of Europe, 2021". All other requests concerning the reproduction/translation of all or part of the document, should be addressed to the Directorate of Communications, Council of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex or publishing@coe.int).

All other correspondence concerning this document should be addressed to the Human Rights National Implementation Unit, Avenue de l'Europe F-67075 Strasbourg Cedex, France, Tel. +33 (0)3 88 41 20 00 E-mail: Horizontal.Facility@coe.int

© Council of Europe, June 2021. All rights reserved.
Licensed to the European Union under conditions.

Priprema za štampu:
3M Makarije doo Podgorica

Fotografije: Council of Europe, ©shutterstock

Council of Europe Publishing
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>

Printed at the Council of Europe
Štampa 3M Makarije Podgorica

Sadržaj

UVOD	5
I POGLAVLJE	7
PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LICA I PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE	
Opšta razmatranja	7
Sloboda i sigurnost	8
Pravično suđenje	12
Preporuke	16
II POGLAVLJE	19
PRAVO NA ZAŠTITU PRIVATNOSTI, UKLJUČUJUĆI ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA	
Opšta razmatranja	19
Zaštita podataka	20
Preporuke	25
III POGLAVLJE	29
SLOBODA IZRAŽAVANJA	
Opšta razmatranja	29
Protiv dezinformacija	30
Medijska sloboda i pandemija	31
Preporuke	35

UVOD

U sklopu zajedničkog programa Evropske unije i Savjeta Evrope pod nazivom „Horizontal Facility za Zapadni Balkan i Tursku 2019-2022“ realizuje se projekat **Unapređenje procesnih garancija u pravosudnom sistemu Crne Gore** (u daljem tekstu: projekat), čiji je cilj pružanje podrške crnogorskim nadležnim organima u daljem usklađivanju nacionalnog pravnog okvira sa pravnom tekovinom Evropske unije, osiguravajući na taj način djelotvornu zaštitu ljudskih prava u sudskom postupku. Pomenuti projekat doprinosi, između ostalog, sprovođenju prava Evropske unije (transpozicija direktiva EU) i relevantne sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).

Poput mnogih drugih zemalja u svijetu, Crna Gora se suočila sa izazovima u naporima da zaštiti stanovništvo od prijetnji nastalih pandemijom bolesti COVID-19. Mjere zaštite koje su neophodne u borbi protiv virusa nesporno ugrožavaju prava i slobode koje su sastavni i nužni dio demokratskih društava koja se temelje na vladavini prava. Najveći izazov sa kojim su se suočile sve zemlje pogođene pandemijom je pronalaženje ravnoteže između mjera zaštite, sa jedne strane, i zaštite ljudskih prava, sa druge. Učeci iz ovog iskustva, projektom se pruža podrška državnim organima u obezbjeđenju daljeg poštovanja ljudskih prava i vladavine prava u bilo kojim vanrednim okolnostima do kojih može doći u budućnosti. Stoga se kroz ovaj projekat državnim organima i građanima obezbjeđuju korisni instrumenti, poput ovog priručnika, kako bi pronašli najbolji i najodrživiji način zaštite javnog zdravlja, čuvajući istovremeno demokratske vrijednosti i poštujući ljudska prava.

Priručnik za poštovanje ljudskih prava tokom vanrednih okolnosti pravnicima pruža vrijedne smjernice za obezbjeđivanje poštovanja vladavine prava i ljudskih prava tokom vanrednih okolnosti. Glavni fokus je na zaštiti prava ograničenih zaštitnim mjerama, kao što su pravo na slobodu i sigurnost i pravo na pravično suđenje, pravo na zaštitu privatnosti i podataka, kao i pravo na slobodu izražavanja. U tom smislu, ovaj dokument se sastoji od tri poglavlja čiji su autori međunarodni eksperti, a od kojih svako obuhvata određenu oblast zaštite ljudskih prava:

- I. Pravo na slobodu i sigurnost lica i pravo na pravično suđenje, čiji je autor g. Džeremi Mekbrajd (Jeremy McBride);**
- II. Pravo na zaštitu privatnosti, uključujući zaštitu ličnih podataka, čija je autorka gđa Teresa Alegra Kintel (Teresa Alegra Quintel);**
- III. Pravo na slobodu izražavanja, čija je autorka gđa Dominika Buhavska (Dominika Bychawska).**

Nacionalna konsultantkinja gđa Jelena Đurišić pružila je sveobuhvatnu podršku u sprovođenju istraživanja i obezbjeđivanju usklađenog pristupa u postupku izrade dokumenta.

Ovaj priručnik je koncizan i sveobuhvatan dokument, „okrenut ka budućnosti“, i sadrži detaljan presjek postojećih zakonskih propisa i praksi Evropske unije, kao i relevantne preporuke za svako poglavlje. Osim što se njime daje stručni pregled važećeg zakonodavstva Evropske unije, široko rasprostranjenih praksi i preporuka za rješavanje potencijalnih problema, ovaj priručnik treba da služi i kao vodič pravnicima za postupanje u vanrednim situacijama koje mogu nastati u budućnosti u pogledu poštovanja ljudskih prava i sloboda koje postoje u svakom demokratskom društvu.

I POGLAVLJE

PRAVO NA SLOBODU I SIGURNOST LICA I PRAVO NA PRAVIČNO SUĐENJE

Opšta razmatranja

Vanredne okolnosti – kao što su one nastale izbijanjem pandemije COVID-19, prirodne katastrofe, oružani sukobi i terorističko djelovanje – često mogu dovesti do ograničenja prava na slobodu i sigurnost lica i prava na pravično suđenje u skladu sa čl. 5 i 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Konvencija), na načine koji nisu uobičajeni u redovnim okolnostima.

Osim praktičnih poteškoća koje takve okolnosti mogu izazvati u pogledu ispunjenja uslova za primjenu i poštovanje ljudskih prava (npr. neophodni kadar ili prostorni kapaciteti koji možda nisu raspoloživi ili dostupni), može doći do dodatnih ograničenja prava usljed uvođenja različitih mjera u nastojanju da se eliminišu ili ublaže stanja ili posljedice vanrednih okolnosti (npr. radi sprečavanja širenja bolesti, zaštite života ili očuvanja reda i mira).

Takva ograničenja nisu nužno u suprotnosti sa pravima iz čl. 5 i 6 Konvencije. Razlog može biti to što pojedina ograničenja – čak i kada se uopšteno ne primjenjuju – i dalje mogu ostati u domenu slobodne procjene koja se odnosi na ostvarivanje prava koja nisu apsolutna ili zato što ih je odstupanje predviđeno članom 15 Konvencije učinilo prihvatljivim, uprkos tome što to ne bi bio slučaj u redovnim okolnostima.

Ipak, u svim slučajevima *od ključne je važnosti da postoji pravni osnov za svako ograničenje ovih prava*, bilo da su takva ograničenja rezultat nemogućnosti ispunjavanja posebnih uslova ili usvajanja određenih mjera. Pored toga, *sve preduzete mjere moraju biti srazmjerne u svom dejstvu i – u slučaju da su donijete po osnovu odstupanja – ne smiju se primjenjivati u većem obimu nego što je to striktno neophodno u datim okolnostima*. Osim toga, *mora se izbjeći svaka proizvoljnost u primjeni tih mjera*.

Stoga je *uvijek poželjno unaprijed imati plan djelovanja u slučaju vanrednih okolnosti* – bilo u pogledu organizacije posla sa manjim brojem zaposlenih ili smanjenim prostornim kapacitetima, bilo u pogledu mjera koje će možda biti potrebno usvojiti. Dodatno, *revizija postojećih zakonskih rješenja i praksi u redovnim okolnostima* može, u određenim slučajevima, biti dovoljna da se osigura poštovanje pojedinih elemenata tih prava i u vanrednim okolnostima.

Iako ove mogućnosti neće uvijek biti primjenjive na sve specifične okolnosti, *prilikom donošenja mjera u vanrednim okolnostima uvijek treba sagledati uslove za primjenu ova dva prava, te razmotriti da li uopšte ima potrebe za odstupanjem shodno članu 15*.

Pored toga, uvijek će postojati potreba za odgovarajućom obukom lica nadležnih za sprovođenje mjera – idealno bi bilo prije njihovog usvajanja, ali svakako nakon toga – kako bi se osiguralo da na njihovo sprovođenje negativno ne utiču strahovi ili panika koji se mogu javiti u vanrednim situacijama.

Ne postoje konkretni standardi Evropske unije u pogledu vanrednih okolnosti. Međutim, značenje, smisao i obim prava zajemčenih Poveljom EU o osnovnim pravima, koji korespondiraju sa onima iz Evropske konvencije o ljudskim pravima – uključujući pravo na slobodu i sigurnost (član 6) i pravo na djelotvoran pravni lijek i pravično suđenje (član 47) – isti su kao i oni propisani Konvencijom. Odredbe Povelje odnose se na države članice jedino kada one primjenjuju pravo Evropske unije. Stoga bi bile naročito važne u aktuelnom kontekstu za mjere koje pogađaju slobodu kretanja građana Evropske unije i postupke azila.

Sloboda i sigurnost

Kao što se moglo vidjeti u odgovoru na pandemiju COVID-19, različite mjere i aktivnosti koje su preduzete – bilo u smislu ograničavanja boravka lica na određenim mjestima, preduzimanja koraka za sprovođenje tih i drugih ograničenja i aktivnosti, bilo u smislu raspoloživosti djelotvornih pravnih lijekova – potencijalno su mogle negativno uticati na ostvarivanje prava na slobodu i sigurnost lica iz člana 5 Konvencije, čak i da se to nije nužno i dogodilo.

Ovakav nepovoljni uticaj bi takođe mogao nastati i u slučaju drugih vanrednih okolnosti koje mogu dovesti do usvajanja i preduzimanja takvih mjera odnosno radnji. Stoga je važno da učimo iz iskustva koje imamo sa pandemijom COVID-19, kako bi se povrede člana 5 mogle preduprijeti u sličnim okolnostima u budućnosti.

Ograničavanje boravka lica na određenim mjestima javljalo se u četiri oblika, i to kao: zabrana napuštanja objekta stanovanja u određenom vremenskom intervalu tokom dana; izricanje mjere obavezne samoizolacije (što je u suštini značilo ostajanje kod kuće tokom cijelog dana u propisanom vremenskom periodu); prinudni karantin (u posebno u za tu svrhu namjenjenim objektima); i institucionalna izolacija (sprovedena u ustanovama pod nadzorom zdravstvenih radnika).

Prva mjera odnosila se na opštu populaciju, dok se druga primjenjivala na lica koja su bila pozitivna na koronavirus – bilo da su imala blažu kliničku sliku ili su bili asimptomatski nosioci virusa, kao i na ona lica koja su bila u rizičnom kontaktu sa osobom kod koje je potvrđena infekcija koronavirusom. Treća mjera primjenjivala se na putnike iz međunarodnog saobraćaja, kao i na lica koja su prekršila mjeru obavezne samoizolacije (što je povlačilo i krivičnu odgovornost), a posljednja, četvrta, odnosila se na lica koja su zbog infekcije koronavirusom bila hospitalizovana.

Svakako, zabrana napuštanja objekta stanovanja (ili zatvaranje u zdravstvenoj ustanovi) – iako su uslovi tamo možda mnogo bolji nego u zatvoru – potencijalno može predstavljati lišenje slobode u smislu člana 5 (vidjeti *Buzadji protiv Republike Moldavije* [GC], br. 23755/07, 5. jul 2016. godine).

Ipak, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je prepoznao razliku između potpune zabrane napuštanja objekta stanovanja (ili zdravstvene ustanove) i nemogućnosti da se to učini, osim u slučaju nužde tokom određenog vremenskog intervala. Ovo drugo se ipak ne bi smatralo lišenjem slobode u smislu člana 5 (kao u slučaju *De Tommaso protiv Italije* [GC], br. 43395/09, 23. februar 2017. godine), iako bi predstavljalo ograničenje prava na slobodu kretanja, za šta je neophodno dati odgovarajuće obrazloženje.

Ukoliko takvo ograničenje slobode kretanja predstavlja lišenje slobode, ESLJP je smatrao da bi se to moglo opravdati u slučajevima kada je zarazna bolest u vezi sa odstupanjem koje je predviđeno članom 5 stav 1 tačka (e), a koje se odnosi na zakonito lišenje slobode radi sprečavanja širenja zarazne bolesti (vidjeti *Enhorn protiv Švedske*, br. 56529/00, 25. januar 2005. godine).

Međutim, da bi takvo lišenje slobode bilo opravdano, mora se jasno ukazati na to da je širenje određene zarazne bolesti opasno po javno zdravlje ili bezbjednost. Osim toga, pritvaranje lica mora biti posljednje sredstvo u sprečavanju širenja bolesti, i to tek nakon što su razmotrene druge, manje restriktivne mjere, a za koje je utvrđeno da bi ipak bile nedovoljne za očuvanje javnog interesa. Dodatno, nakon što prestanu da postoje razlozi koji zadovoljavaju oba ova kriterijuma, prestaće da postoji i osnov za lišenje slobode u skladu sa članom 5.

Takođe, važno je razmotriti da li okolnosti zaista nalažu potpuno zatvaranje radi sprečavanja širenja zarazne bolesti odnosno da li se željeni cilj može postići i primjenom manje restriktivnih mjera u pogledu ograničenja slobode.

Na primjer, zahtjevi poput nošenja lične zaštitne opreme na određenim mjestima mogli bi biti dovoljni da se spriječi ili makar znatno ograniči širenje zarazne bolesti. Kao hitna mjera, naročito u slučaju kada takva oprema nije neposredno dostupna, neka vrsta policijskog časa mogla bi se činiti neophodnom, ali bi ovakvu mjeru, kao i njen uticaj na druga prava, trebalo kontinuirano procjenjivati kako bi ostala srazmjerna u svom dejstvu.

Malo je vjerovatno da bi se u budućnosti mogao opravdati bilo koji oblik lišenja slobode pozivanjem na odstupanje predviđeno članom 5 stav 1 tačka (b) kako bi se osiguralo ispunjenje zakonom propisane obaveze iz bilo kog drugog razloga osim širenja zarazne bolesti (npr. zaštite javnog reda i mira ili zaštite života u slučaju neke prirodne katastrofe).

To je zato što „obaveza propisana zakonom“ mora biti „precizna i konkretna“ i mora se odnositi na dotično lice. Lišenje slobode mora imati za cilj da osigura izvršenje takve obaveze, a ne da bude obaveza sama po sebi, dok je pritvoreno lice prvo moralo imati priliku da tu konkretnu obavezu i izvrši (vidjeti *Ostendorf protiv Njemačke*, br. 15598/08, 7. mart 2013. godine i *Rozhkov protiv Rusije* (br. 2), br. 38898/04, 31. januar 2017. godine). Nadalje, lišenje slobode shodno članu 5 stav 1 tačka (b) može, uopšteno gledano, trajati samo kraći vremenski period (vidjeti *Vasileva protiv Danske*, br. 52792/99, 25. septembar 2003. godine).

Osim u situacijama u kojima bi se moglo pozivati na član 5 stav 1 tačka (e), odstupanje iz člana 15 vjerovatno bi opravdalo svako lišenje slobode do kojeg bi došlo usljed kršenja mjera donijetih u odgovoru na vanredne okolnosti. Ipak, i dalje bi postojala potreba da se dokaže da je svako takvo lišenje slobode bilo izričito neophodno kao odgovor na vanredne okolnosti, na šta se pozivalo prilikom navedenog odstupanja. Svakako, to ne bi bilo moguće ukoliko bi neko manje restriktivno ograničenje bilo dovoljno za tu svrhu (npr. zabrana boravka na određenom mjestu ili policijski čas koji važi samo za određeni period dana).

Nametanje potpunog zatvaranja na određenom mjestu nije jedina situacija u kojoj bi se moglo smatrati da je došlo do lišenja slobode. Do toga dolazi i u slučaju primjene mjera preduzetih kako bi se osiguralo ispunjenje određenih obaveza, ali i da bi se pokrenuo postupak kada postoji sumnja da je došlo do kršenja onih obaveza koje povlače krivičnu odgovornost. Stoga, u slučaju kada su uvedena ograničenja u pogledu mogućnosti lica da se nalaze na određenim mjestima ili da vrše određene aktivnosti, ovlaštenje da se neko lice nakratko zaustavi kako bi se provjerilo da li ima pravo da bude na određenom mjestu ili preduzima određenu aktivnost vjerovatno bi potpadalo pod izuzetak iz člana 5 stav 1 tačka (b) koji se odnosi na lišenje slobode u cilju osiguranja izvršenja obaveze propisane zakonom (vidjeti npr. *McVeigh i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (Rep.), br. 8022/77, 18. mart 1981. godine i *Baisuev i Anzorov protiv Gruzije*, br. 39804/04, 18. decembar 2012. godine). Ipak, takvu provjeru trebalo bi vršiti samo u slučaju kada nije jasno da li lice poštuje relevantnu obavezu (uporediti *Baisuev i Anzorov protiv Gruzije*, br. 39804/04, 18. decembar 2012. godine) ili kada ista nije preduzeta radi legitimnog cilja (vidjeti npr. *Shimovolos protiv Rusije*, br. 30194/09, 21. jun 2011. godine).

Takođe, potrebno je osigurati da obaveza podvrgavanja takvoj provjeri bude precizna i konkretna, uključujući i sredstva kojima treba da bude izvršena. Pored toga, potrebno je dati odgovarajuće smjernice licima koja vrše takve provjere, a njihovo sprovođenje pažljivo pratiti.

Osim toga, iako bi bilo legitimno izreći kazne za nepoštovanje mjera donijetih kako bi se odgovorilo na vanredne okolnosti (poput onih kojima se nalaže nošenje maski za lice, poštovanje policijskog časa, zabrana posjeta određenim mjestima ili nepreduzimanje pojedinih aktivnosti), iz toga nužno ne proizilazi da bi hapšenje ili zatvaranje lica zbog nepoštovanja mjera bilo odgovarajuće.

Stoga bi u nekim slučajevima cilj borbe sa vanrednim okolnostima mogao biti efikasnije ostvaren nepokretanjem krivičnih postupaka uopšte, već jednostavno olakšavanjem poštovanja relevantnih mjera (npr. jednostavnim vraćanjem lica koje krši policijski čas njegovom/njenom domu; up. *Litwa protiv Poljske*, br. 26629/95, 4. april 2000. godine). To može posebno važiti u slučaju kada bi lišavanje lica slobode moglo npr. izložiti to lice bolesti usljed prenatrpanih kapaciteta prostorija za zadržavanje lica lišenih slobode. U takvim okolnostima, ESLJP bi lišenje slobode koje nije zaista neophodno mogao smatrati proizvoljnim.

Praktičnost takvog pristupa može, naravno, biti ograničena načinom na koji se karakteriše kršenje odgovarajućih obaveza. Naime, činjenica da se to može smatrati isključivo krivičnim djelom – a ne prekršajem – može dovesti do nepotrebnih postupaka lišenja slobode, kao što je, čini se, bio slučaj tokom pandemije COVID-19. Ipak, to ne znači da ne treba imati izdiferenciran pristup prema licima koja iznova krše određene mjere.

Zato sa posebnom pažnjom treba osigurati da se prilikom izricanja kazni za nepoštovanje mjera u borbi protiv koronavirusa uzmu u obzir specifičnosti svakog pojedinačnog slučaja i okolnosti usljed kojih je došlo do nepoštovanja.

Istovremeno, kao odgovarajuće treba prepoznati određeno diskreciono pravo u pogledu pokretanja postupaka, pri čemu službenici treba da dobiju jasne smjernice o načinu na koji to diskreciono pravo treba primjenjivati.

Nadalje, odluke o nepokretanju postupaka, kao i one o njihovom pokretanju, treba da budu evidentirane na odgovarajući način kako bi se primjena takvog diskrecionog prava mogla adekvatno pratiti i kontrolisati.

Sudska kontrola nad lišenjem slobode je suštinski važna garancija protiv zloupotrebe. Kada nije predviđeno izuzeće od primjene, ne smije biti odstupanja od uobičajenih rokova za izvođenje lica lišenog slobode pred sud koji je nadležan da odluči da li to lice treba pustiti na slobodu (vidjeti *Brogan i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [P], br. 11209/84, 29. novembar 1988. godine).

Ipak, čak i u slučaju izuzeća koje bi moglo opravdati određeno odlaganje (poput znatnog manjka odgovarajućeg kadra zato što su mnogi od njih podlegli bolesti kaka je COVID-19 ili su pod rizikom da budu životno ugroženi), malo je vjerovatno da bi kašnjenje duže od sedam dana prije izvođenja pred sud bilo prihvatljivo (vidjeti *Aksoy protiv Turske*, br. 21987/93, 18. decembar 1996. godine i *Sakik i drugi protiv Turske*, br. 23878/94, 26. novembar 1997. godine).

Osim toga, čak ni u hitnoj situaciji ne smije biti odstupanja od zahtjeva da se licima ne određuje pritvor bez čvrstih dokaza da su učinili određeno krivično djelo (vidjeti *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, br. 13237/17, 20. mart 2018. godine). Slično važi i za lišenje slobode po osnovu tvrdnji da je to potrebno radi sprečavanja širenja zarazne bolesti ili zaštite javnog reda i mira (*Enhorn protiv Švedske*, br. 56529/00, 25. januar 2005. godine).

Stoga postoji potreba da sudije čvrstim dokazima potkrijepe rješenja o određivanju pritvora, kao i da budu spremni da uzmu u obzir i razmotre dokaze koji idu u prilog suprotnim tvrdnjama.

Nadalje, vjerovatno bi bilo teško obrazložiti derogaciju prava iz člana 5 stav 4 da bi se osporila zakonitost pritvora (čini se da prihvatanje jednog takvog odstupanja u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [P], br. 5310/71, 18. januar 1978. godine nije u skladu sa kasnijim trendovima u međunarodnom pravu u oblasti ljudskih prava koji bi onemogućili da procesne garancije poput člana 5 stav 4 budu podvrgnute

mjerama kojima bi se zaobišla zaštita prava koja se ne mogu derogirati, kakvo je ono u članu 3; vidjeti Opšti komentar Komiteta Ujedinjenih nacija za ljudska prava br. 29 – Vanredna stanja (član 4), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31. avgust 2001. godine, stav 15). Ipak, postupak u kojem se osporava zakonitost pritvora ne bi morao biti jednako brz kao što bi se to očekivalo u redovnim okolnostima (vidjeti *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, br. 13237/17, 20. mart 2018. godine).

Ove garancije mogu biti djelotvorne samo u slučaju kada pritvorena lica imaju adekvatan pristup pravnim savjetima i pravnoj pomoći (vidjeti *Khodorkovskiy protiv Rusije*, br. 5829/04, 31. maj 2011. godine).

U vanrednim okolnostima naročito treba osigurati da sudska kontrola nastavi da funkcionise u skladu sa uslovima za primjenu člana 5 st. 3 i 4, što se može olakšati održavanjem saslušanja putem video linka u slučaju da postoje praktične smetnje da se pritvoreno lice izvede pred sud.

U tom smislu, trebalo bi osposobiti policijske stanice, zatvore i druge prostorije za pritvor za korišćenje takvih linkova. Kroz sprovođenje neophodnih tehničkih priprema za instaliranje i upotrebu linkova potrebno je obezbjediti ne samo da postoji dobra dvosmjerna komunikacija između pritvorenika i suda, već i da postoji poseban povjerljivi link između pritvorenog lica i njegovog advokata prije, tokom i nakon odgovarajućeg postupka.

U odsustvu određenih zakonskih izmjena ili izuzetaka, ne bi bilo moguće zanemariti bilo koja važeća ograničenja u pogledu dužine trajanja bilo kog oblika lišenja slobode propisanog Zakonikom o krivičnom postupku ili drugim propisima. Štaviše, moralo bi biti čvrsto argumentovano da je svako produženje postojećih rokova do kojih bi došlo usljed izmjena i dopuna zakona ili po osnovu određenih izuzetaka nužno odnosno strogo zahtijevano usljed vanrednih okolnosti. Dok bi se samo kratko probijanje postojećih rokova u slučaju prije prvog pojavljivanja pred sudom donekle moglo smatrati opravdanim, manje je vjerovatno da bi se svako produženje trajanja lišenja slobode moglo opravdati ako je lice već lišeno slobode na duži vremenski period.

Stoga, potrebno je osigurati ne samo da se ograniče bilo kakva produženja procesnih rokova u pogledu trajanja lišenja slobode, već i da se poseban prioritet dà odlučivanju u postupku u slučajevima gdje je predmetno lice već lišeno slobode na duži vremenski period.

Pravično suđenje

Briga o zaštiti zdravlja svih lica uključenih u rad pravosudnih organa za vrijeme vanrednih okolnosti sa implikacijama po zdravlje i bezbjednost neizostavno će uticati i na vođenje sudskih postupaka. U određenim slučajevima možda neće biti dovoljno operativnog kadra ili prostornih kapaciteta kako bi se sudovima omogućilo redovno funkcionisanje.

U najvećem broju slučajeva, vanredne okolnosti će vjerovatno uticati na kašnjenje u saslušavanju lica u predmetima, što potencijalno može dovesti do povrede prava iz člana 6 stav 1, a koja se odnose na pristup sudu i na suđenje u razumnom roku. Nijedno od ovih prava nije apsolutno i spoljašnji faktori koji mogu izazvati smetnje u functionisanju sudova ne mogu se pripisati državi sve dok ona preduzima sve korake koje je ima na raspolaganju kako bi ublažila njihovo dejstvo (up. situaciju razmatranu u predmetu *Khlebiuk protiv Ukrajine*, br. 2945/16, 25. jul 2017. godine, proisteklu iz nemogućnosti pristupa ispravama suštinski bitnim za postupak zato što dio teritorije države više nije bio pod njenom kontrolom, kao i u predmetu *Agga protiv Grčke* (br. 1), br. 37439/97, 25. januar 2000. godine, gdje je izostalo preduzimanje mjera za neutralisanje efekata štrajka advokata).

Kada postoje smetnje u radu za koje se ne očekuje da budu dugotrajane, odgovarajuće rješenje može biti usmjeravanje resursa samo na hitne slučajeve, što se desilo nakon izbijanja pandemije COVID-19. Međutim, postoji potreba za određenom preciznošću u pogledu predmeta koji bi se u tim slučajevima smatrali hitnim. Svakako, to ne bi trebalo da bude pitanje o kojem bi odlučivale sudije pojedinačno, a što bi moglo dovesti do različitih ishoda u međusobno sličnim slučajevima.

Nesumljivo, hitnim predmetima bi trebalo smatrati one koji uključuju lišenje slobode (razmatrano u gornjem tekstu), kao i one slučajeve u kojima je potrebno voditi računa o važećim procesnim rokovima koji ističu. Osim toga, trebalo bi tretirati kao hitne i one postupke koji se odnose na zaštitu pojedinaca, npr. od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici i seksualnog zlostavljanja, budući da bi nemogućnost blagovremenog dobijanja zaštite i izricanja adekvatnih mjera i zabrana od strane suda moglo voditi kršenju čl. 2 i 3 (up. *Opuz protiv Turske*, br. 33401/02, 9. jun 2009. godine).

Stoga je potrebno utvrditi, po mogućnosti unaprijed, kriterijume po kojima bi određene predmete trebalo smatrati hitnima i time im dati prioritet u sudskom odlučivanju o njima.

U tom smislu, dodjeljivanje prioriteta određenoj vrsti predmeta zaista nije ništa više od kratkoročnog odgovora na otežane uslove rada do kojih može doći usljed pojave vanrednih okolnosti. Zato je poželjno tražiti druge načine vođenja postupaka – u mnogim, ako ne i svim predmetima – a koji ne zavise od klasičnih procesnih pravila i formi koje podrazumijevaju fizičko prisustvo u sudnici.

Sve navedeno najbolje se može postići planiranjem, izmjenama procesnih pravila i obezbjeđivanjem odgovarajućih kapaciteta prije nego što nastupe vanredne okolnosti. Rješenja koja proisteknu iz toga možda neće biti potrebno u potpunosti primjenjivati i za vrijeme redovnih okolnosti – iako se za mnoga koja se trenutno primjenjuju u određenim državama ispostavlja da njihova primjena i u redovnim okolnostima predstavlja prednost. Samim svojim postojanjem učiniće vjerovatnijim da će se sudski postupci moći voditi bez značajnijih smetnji i u slučaju da zaista nastupe vanredne okolnosti.

Iskustvo u mnogim uporedno-pravnim sistemima i prije i tokom pandemije COVID-19 pokazalo je da se postupci i dalje mogu efikasno voditi uz korišćenje dokaza u digitalnom formatu umjesto u fizičkom, kroz unaprijeđeni prethodni postupak, kao i virtuelni postupak uz upotrebu različitih formata, pri čemu neki ili svi učesnici u njima učestvuju putem interneta.

Uzimanje u obzir svih ili nekih predloženih mogućnosti važno je kako bi se pokazalo da su preduzete raspoložive mjere u cilju ublažavanja dejstva vanrednih okolnosti, te kako se ne bi moglo smatrati da je došlo do povrede prava na pravično suđenje.

Uspostavljanje sistema kako bi se osiguralo da dokazi, u mjeri praktičnog, budu prikupljeni u digitalnom formatu i/ili prebacivani u digitalni format već je viđeno u arbitražnim i parničnim postupcima u mnogim uporedno-pravnim sistemima, a postaje sve češće i u krivičnim.

Digitalizacija olakšava spremnost da se dokazi razmjenjuju između svih učesnika u postupku i omogućava uvid u njih bez ograničenja pristupa koji je tipičan za fizičke spise predmeta. Ona takođe ima potencijal da osigura da postupci ne budu prekidani događajima koji vode do oštećenja dokaza u fizičkoj formi ili do njihove nedostupnosti usljed vanrednih okolnosti (situacija viđena u predmetu *Khlebbik protiv Ukrajine*, br. 2945/16, 25. jul 2017. godine).

Kako bi se omogućilo izvođenje dokaza u digitalnom formatu u svim vrstama sudskih postupaka, potrebno je usvojiti odgovarajući pravni osnov za njihovu upotrebu. Istovremeno, morale bi se obaviti odgovarajuće praktične pripreme. To se ne odnosi samo na proces digitalizacije, uključujući neophodne garancije za njegovu pouzdanost, već i na fizičku opremu i softvere potrebne za njihovo korišćenje od strane učesnika u postupcima. Softver bi trebalo da obuhvati zahtjeve za autorizaciju kojima bi se uređivao pristup različitih učesnika.

Čak i ukoliko se postupci vode u virtuelnom formatu, postojanje vanrednih okolnosti može otežati održavanje dugih rasprava u svim predmetima. Dužina trajanja mnogih postupaka često se može skratiti putem prethodnog postupka, kojim se omogućava učesnicima da unaprijed identifikuju konkretne tačke sporenja čime bi se izbjeglo iznošenje dokaza i po pitanjima koja nisu predmet spora.

Ovakva praksa sve je zastupljenija u arbitražnim i parničnim postupcima, ali je u pojedinim jurisdikcijama zastupljena i u krivičnim postupcima. Takav proces mogao bi se olakšati ranim iznošenjem dokaza i/ili ključnih argumenata stranaka u postupku. U nekim slučajevima bi takvo iznošenje moglo dovesti i do spemnosti da se prizna opravdanost pojedinih potraživanja ili optužbi, što znači da bi se u tim slučajevima rasprava mogla usmjeriti isključivo na pitanja koja se odnose na pravni lijek ili sankciju.

Neophodne pripreme za takav prethodni postupak zahtijevale bi odgovarajuće izmjene i dopune relevantnih procesnih zakona.

ESLJP je prepoznao da upotreba neke vrste video linka za učešće pojedinca u postupku nije sama po sebi nekompatibilna sa pojmom pravične i javne rasprave (vidjeti *Marcello Viola protiv Italije*, br. 45106/04, 5. oktobar 2006. godine i *Sakhnovskiy protiv Rusije* [GC], br. 21272/03, 2. novembar 2010. godine). Međutim, takođe je naglasio da pojedinac mora biti u mogućnosti da prati postupak i da se njegov iskaz čuje bez tehničkih poteškoća, te da je obezbijeđena djelotvorna i povjerljiva komunikacija sa advokatom.

Još nije bilo slučaja pred ESLJP u kom su sve stranke ili većina njih učestvovala u postupku putem neke vrste video linka. Ipak, nema razloga smatrati da Sud ne bi i takve postupke smatrao kompatibilnim sa pojmom pravične i javne rasprave ukoliko bi sve bilo pripremljeno na način da svi mogu djelotvorno da učestvuju i da je, uz to, obezbijeđeno njihovo praćenje od strane predstavnika javnosti i medija.

Prilikom odlučivanja o vrsti ili vrstama video linka koji će se koristiti, trebalo bi uzeti u obzir resurse koji su na raspolaganju ne samo u sudovima, tužilaštvima i advokaturi, već i kod ostalih koji bi mogli biti uključeni u postupak, uključujući svjedoke, kao i lica i medije koji žele samo da prate postupke. Takođe, link bi trebalo da bude takav da omogućava efikasno usmeno prevođenje u predmetima gdje je to potrebno za nekog od učesnika u postupku.

Zatim, trebalo bi izvršiti pripreme u pogledu načina na koji će se osigurati vjerodostojnost iskaza svjedoka i praktični preduslovi za njihovo unakrsno ispitivanje.

Nadalje, malo je vjerovatno da će djelotvorno učešće biti obezbijeđeno bez izrade smjernica za korišćenje video linka, u vezi sa različitim potrebama i mogućnostima onih koji učestvuju u postupcima. U vezi sa tim, naročitu pažnju treba posvetiti pitanjima koja su vezana za potrebe ranjivih kategorija lica i poteškoćama koje mogu prosteći iz privremenog prekida u radu linka.

Pored toga, javna priroda postupaka zavisila bi od uspostavljanja sistema kojim bi se ne samo omogućilo njihovo praćenje, već i osiguralo da javnost i mediji budu obaviješteni o njihovom održavanju u tačno određeno vrijeme (up. *Riepan protiv Austrije*, br. 35115/97, 14. novembar 2000. godine i *Hummatov protiv Azerbejdžana*, br. 9852/03, 29. novembar 2007. godine). Praćenje postupka moglo bi se vršiti putem direktnog prenosa (live streaming), ali bi se takođe isto moglo postići i snimanjem postupka, pri čemu bi se snimku moglo pristupiti naknadno. U svakom slučaju, takav snimak bio bi koristan i neophodan u svim predmetima ukoliko bude izjavljena žalba. Kao što je već pomenuto u prethodnom dijelu, biće potrebno obezbijediti djelotvornu i povjerljivu komunikaciju između stranke i njenog advokata u svim virtuelnim postupcima, naročito u slučaju kada oni učestvuju u postupku sa različitim lokacija.

Takođe, biće potrebno izvršiti određena prilagođavanja u pogledu procesnih pravila za održavanje samog ročišta. Naime, pri uspostavljanju ovakvog sistema potrebno je obezbijediti tehničke mogućnosti da svi učesnici u postupku mogu intervenisati ili biti prekinuti. I na kraju, treba razmotriti u kojoj mjeri je postupak pogodan za virtu-

elno vođenje – bilo u cjelini ili djelimično – za pojedine vrste predmeta. Rana iskustva pokazuju da takav pristup dobro funkcioniše u predmetima koji nijesu naročito složeni, ali bi se i to moglo promijeniti sa razvojem tehnologije.

Vanredne okolnosti koje su nastupile usljed izbijanja pandemije COVID-19 dovele su do primjene virtuelnih postupaka u određenoj mjeri, pri čemu su iskustva koja su već stečena u arbitražnim i parničnim postupcima ponekad prilagođavana za primjenu i u krivičnim postupcima.

Ipak, pitanje obima gore navedenih razmatranja moglo bi se rješavati samo na veoma eksperimentalnoj osnovi. To ukazuje na potrebu da se stekne veće iskustvo u smislu onoga što dobro funkcioniše u redovnim okolnostima prilikom vođenja postupaka u virtuelnoj sredini – u početku se oslanjajući na pristup usvojen u drugim jurisdikcijama, čime bi se stvorio bolji temelj za njihovo sprovođenje onda kada vanredne okolnosti to učine neophodnim.

Preporuke

U svim predmetima u kojima se ograničavaju prava na slobodu lica i na pravično suđenje u skladu sa čl. 5 i 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, od suštinske je važnosti da postoji pravni osnov za bilo kakvo ograničavanje tih prava.

Sve preduzete mjere moraju biti srazmjerne u svom dejstvu i ne smiju prevazilaziti ono što je striktno neophodno usljed date situacije.

Mora se izbjeći proizvoljnost u primjeni svih mjera.

Lišenje slobode mora biti posljednje sredstvo za sprečavanje širenja bolesti, a nakon što su razmotrene sve ostale, manje restriktivne mjere, i nakon što je utvrđeno da su one nedovoljne za zaštitu javnog interesa.

Treba razmotriti da li okolnosti zaista nameću potrebu potpunog zatvaranja kako bi se spriječilo širenje zarazne bolesti odnosno da li bi se taj cilj mogao postići primjenom mjera koje bi manje restriktivno uticale na ograničavanje slobode.

Osim u slučajevima u kojima bi se moglo pozivati na član 5 stav 1 tačka (e), izuzeće predviđeno članom 15 vjerovatno bi opravdalo svako lišenje slobode do kojeg bi došlo uslijed kršenja mjera donijetih u odgovoru na vanredne okolnosti.

Potrebno je osigurati da obaveza podvrgavanja određenoj provjeri, u smislu utvrđivanja da li neko lice poštuje sve važeće mjere, bude precizna i konkretna, uključujući sredstva kojima se takva provjera ostvaruje. Osim toga, odgovarajuće smjernice treba da budu date onima koji spovode takve provjere, a njihovo sprovođenje treba pažljivo nadgledati.

U pojedinim slučajevima, željeni ciljevi bi se efikasnije mogli postići tako što se krivični

postupak neće uopšte ni pokretati, već će se umjesto toga jednostavno pomagati da se relevantne obaveze poštuju. To može posebno važiti u slučaju gdje bi lišavanje lica slobode moglo npr. izložiti to lice bolesti, usljed pretrpanih kapaciteta u prostorijama za zadržavanje lica lišenih slobode. U takvim okolnostima, lišenje slobode koje nije zaista neophodno moglo bi se smatrati proizvoljnim.

Posebnu pažnju treba usmjeriti na to da se prilikom izricanja kazni za nepoštovanje mjera koje su usvojene kao odgovor na vanredne okolnosti osigura dovoljna diferencijacija u pogledu različite prirode slučajeva u kojima se može javiti njihovo kršenje.

Po potrebi bi trebalo dati određeno diskreciono pravo pri pokretanju postupaka, pri čemu bi nadležnim službenim licima trebalo pružiti jasne smjernice o načinu na koji se takva diskreciona prava mogu primjenjivati. Odluke da se ne pokrenu postupci, kao i odluke da se isti pokrenu, treba propisno evidentirati kako bi se primjena takvog diskrecionog prava mogla adekvatno pratiti i kontrolisati.

Sudska kontrola nad lišenjem slobode suštinski je važna garancija protiv zloupotrebe. Može se olakšati održavanjem saslušanja putem video linka u slučaju da postoje praktične poteškoće u dovođenju pritvorenika fizički pred sud.

Treba osposobiti policijske stanice, zatvore i druge prostorije za pritvor za korišćenje linkova. Uspostavljanjem sistema za upotrebu takvih linkova treba da se osigura ne samo da postoji dobra dvosmjerna komunikacija između pritvorenika i suda, već i da postoji poseban povjerljivi link između tog lica i njegovog advokata prije, tokom i nakon predmetnog postupka.

Potrebno je da sudije čvrstim dokazima potkrijepu rješenja o određivanju pritvora, kao i da budu spremni da uzmu u obzir i razmotre dokaze koji idu u prilog suprotnom.

Za svako prekoračenje procesnih rokova u pogledu trajanja lišenja slobode potrebno je dati jasne razloge da je to bilo striktno neophodno usljed vanrednih okolnosti. Poseban prioritet treba dati odlučivanju u predmetima gdje je lice već lišeno slobode na znatan period.

Briga o zaštiti svih koji su uključeni u rad pravosudnih organa za vrijeme vanrednih okolnosti sa implikacijama po zdravlje i bezbjednost neizostavno će imati uticaj na vođenje postupaka pred sudovima. Kada postoje smetnje u radu za koje se ne očekuje da budu dugotrajane, možda bi bilo primjereno usmjeriti resurse samo na hitne slučajeve.

Bez sumnje, hitnim slučajevima bi trebalo smatrati one koji uključuju lišenje slobode i druge u kojima su procesni rokovi blizu isteka.

Pored toga, prikladno bi bilo tretirati kao hitne i one postupke koji su potrebni za zaštitu pojedinaca, npr. od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici i seksualnog zlostavljanja, budući da bi nemogućnost blagovremenog reagovanja i izricanja odgovarajućih mjera i zabrana od strane suda mogla voditi povredi čl. 2 i 3 Konvencije.

Stoga postoji potreba za utvrđivanjem, po mogućnosti unaprijed, kriterijuma po kojima bi se slučajevi smatrali hitnim i time dobili prioritet u sudskom odlučivanju o njima.

Da bi se spriječio značajniji prekid u vođenju sudskog postupka u slučaju pojave vanrednih okolnosti, neophodno je obaviti planiranje, procesne izmjene i obezbjeđivanje kapaciteta prije nego što dođe do bilo kakvih vanrednih okolnosti.

Postupci se i dalje mogu voditi efikasno uz korišćenje dokaza u digitalnom formatu umjesto u fizičkom, uz unaprijeđeni prethodni postupak i virtuelni postupak uz upotrebu različitih formata, pri čemu neki ili svi učesnici u njima učestvuju sa daljine.

Digitalizacija olakšava spremnost za razmjenu dokaza između svih učesnika u postupku i omogućava uvid u njih bez ograničenja pristupa koji je tipičan za fizičke spise predmeta. Kako bi se omogućilo dokazivanje u digitalnom formatu u svim vrstama sudskih postupaka, potrebno je usvojiti odgovarajući pravni osnov za takvo korišćenje. Istovremeno, moralo bi da se uspostave odgovarajući praktični sistemi.

Dužina mnogih postupaka često se može skratiti putem prethodnog postupka, kojim se omogućava učesnicima da utvrde tačke sporenja, na način da nema potrebe iznositi dokaze o stvarima koje nijesu osporavane.

Pri donošenju odluke o vrsti ili vrstama video linka koji će se koristiti trebalo bi uzeti u obzir resurse koji su na raspolaganju ne samo u sudovima, tužilaštvima i advokatima, već i kod ostalih koji bi mogli biti uključeni u postupak, uključujući svjedoke, kao i lica i medije koji žele samo da prate postupke. Link bi takođe trebalo da omogući djelotvorno usmeno prevođenje u predmetima gdje je to potrebno za nekog od učesnika u postupku.

Trebalo bi izvršiti adekvatne tehničke pripreme u pogledu načina na koji će se osigurati vjerodostojnost iskaza svjedoka i praktične pretpostavke za njihovo unakrsno ispitivanje. Osim toga, javna priroda postupaka zavisila bi od tehničkih mogućnosti u pogledu funkcionisanja video linka, koje bi ne samo omogućile praćenje postupka od strane učesnika samog postupka već bi i osigurale da javnost i mediji budu obaviješteni o njihovom održavanju u tačno određeno vrijeme.

Djelotvornu i povjerljivu komunikaciju između stranke i njenog advokata potrebno je obezbijediti u svim virtuelnim postupcima, naročito u slučaju kada oni učestvuju u njima sa dvije različite lokacije.

Možda će, takođe, biti potrebno izvršiti određene izmjene i dopune procesnih pravila za održavanje ročišta. Naime, pri uspostavljanju sistema potrebno je povesti računa o tehničkim sredstvima kako bi svi učesnici u postupku imali mogućnost da intervenišu ili da budu prekinuti.

II POGLAVLJE

PRAVO NA ZAŠTITU PRIVATNOSTI, UKLJUČUJUĆI ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA

Opšta razmatranja

Pravo na zaštitu privatnosti, uključujući zaštitu ličnih podataka, u Crnoj Gori uređeno je primarnim zakonodavstvom.¹ Pored toga, Crna Gora je članica Savjeta Evrope (SE) i potpisnica Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka (Konvencija 108). Konvencija je osavremenjena 2018. godine i preimenovana u Konvenciju 108+. Takođe, SE je donio formalno neobavezujuće (*soft law*) instrumente koji su konkretno usmjereni na obradu ličnih podataka u oblasti sprovođenja zakona. S druge strane, Preporuka br. R (87) 15² služila je kao opšta smjernica za obradu ličnih podataka u kontekstu sprovođenja zakona. Na drugoj strani, u februaru 2018. godine, SE je izdao praktični vodič za upotrebu ličnih podataka u policijskom sektoru („Smjernice Savjeta Evrope namijenjene policiji”),³ koji je neobavezujućeg karaktera, ali ipak može poslužiti kao korisno uputstvo prilikom obrade ličnih podataka od strane policije i drugih organa zaduženih za sprovođenje zakona. Crna Gora postala je članica SE u maju 2007. godine kao 47. država članica, nakon što je još 2005. godine potpisala i ratifikovala Konvenciju 108. I Evropska konvencija o ljudskim pravima⁴ i Konvencija 108⁵ stupile su na snagu u Crnoj Gori 6. juna 2006. godine.

U junu 2020. godine, Crna Gora je otvorila posljednje poglavlje u pregovorima za pristupanje EU, što znači da bi nivo usaglašenosti crnogorskih zakona sa pravom EU trebalo da bude relativno visok. Već 2013. godine otvoreno je Poglavlje 24 – Pravda, sloboda i bezbjednost, koje obuhvata i pravo na privatnost i zaštitu podataka.⁶ Dakle, Crna Gora treba da je već usvojila svoje nacionalno zakonodavstvo iz oblasti

-
- 1 Ustav Crne Gore, *Sl. list Crne Gore*, br. 1/2007 i 38/2013 – *Amandmani I-XVI*, dostupno na: <https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/ustav-crne-gore.html>.
 - 2 Preporuka br. R (87) 15 Komiteta Ministara državam članicama kojom se uređuje upotreba ličnih podataka u policijskom sektoru, a koju je Savjet Ministara usvojio 17. septembra 1987. godine na 410. sastanku zamjenika ministara. Za potrebe dublje analize, vidjeti Cannataci, J. A., & Caruana, M. M. (2013) *Izveštaj: preporuka R (87) 15 – dvadeset pet godina kasnije* (eng. *Report: recommendation R (87) 15 – twenty-five years down the line*), dostupno na: <https://www.um.edu.mt/library/oar/handle/123456789/26402>.
 - 3 Praktični vodič o upotrebi ličnih podataka u policijskom sektoru, 15. februar 2018. godine <https://rm.coe.int/t-pd-201-01-practical-guide-on-the-use-of-personal-data-in-the-police-/16807927d5>.
 - 4 Podaci o zemlji <https://rm.coe.int/168070975a>.
 - 5 Tabela potpisa i ratifikacija Ugovora 108, stanje od 1. avgusta 2020. godine, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108/signatures>.
 - 6 Evropska komisija, *Evropska politika proširenja i pregovori o proširenju – Crna Gora* (eng. *European Neighbourhood Policy and Enlargement Negotiations – Montenegro*); https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/countries/detailed-country-information/montenegro_en; pristupljeno 2. avgusta 2020. godine.

zaštite podataka koje bi više ili manje bilo u saglasju i sa Regulativom (EU)2016/679 (Opšta regulativa o zaštiti podataka (eng. *General Data Protection Regulation*) GDPR⁷ i Direktivom (EU) 2016/680⁸, koja se odnosi na rad policije i pravosudnih organa u slučajevima kada nadležni organi obrađuju lične podatke u cilju sprečavanja izvršenja krivičnih djela, sprovođenja istrage, otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih djela (Direktiva o sprovođenju zakona (eng. *Law Enforcement Directive – LED*).⁹

Kao što se vidjelo u odgovoru na pandemiju COVID-19, u Crnoj Gori su preduzete različite mjere i radnje – bilo u vidu objavljivanja spiska lica kojima je izrečena mjera obavezne samoizolacije na Vladinoj internet stranici ili korišćenja ličnih podataka sa tog spiska za kreiranje aplikacije za praćenje, pri čemu su ove radnje mogle negativno uticati na pravo na privatnost i zaštitu ličnih podataka. Navedene radnje biće upoređene sa utvrđenim standardima o zaštiti podataka i predstavljene u nastavku.

Zaštita podataka

Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Poštovanje ključnih načela zaštite podataka, uključujući adekvatni pravni osnov, jasno definisane aktivnosti na obradi podataka, poštovanje prava lica čiji se podaci obrađuju i strogi nadzor od strane nezavisnog organa, od suštinskog su značaja za osiguravanje standarda u oblasti temeljnih prava.

Ključna načela zaštite podataka navedena u Konvenciji 108+, GDPR i LED su sljedeća:

- lični podaci se obrađuju zakonito, pravično i na transparentan način [zakonitost, pravičnost i transparentnost];
- lični podaci prikupljaju se u određene, izričite i legitimne svrhe i ne obrađuju se dalje na način koji je nekompatibilan sa tom namjenom [ograničenje namjene];¹⁰
- lični podaci su relevantni i nijesu obimniji nego što je to dovoljno za namjenu za koju se obrađuju [minimizacija podataka];
- lični podaci su tačni i, po potrebi, ažurirani [tačnost podataka];
- lični podaci se čuvaju u obliku koji omogućava identifikaciju lica čiji se podaci obrađuju, ne duže nego što je to neophodno za namjenu za koju se lični podaci obrađuju [ograničenje čuvanja].

7 Regulativa (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. godine o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka, i o stavljanju Direktive 95/46/EC van snage (Opšta regulativa o zaštiti podataka) [2016] OJ L 119/1.

8 Direktiva (EU) 2016/680 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila 2016. godine o zaštiti fizičkih lica u vezi sa obradom ličnih podataka od strane nadležnih organa u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili gonjenja krivičnih djela ili izvršenja krivičnih kazni, i u vezi sa slobodnim kretanjem takvih podataka, i o prestanku važenja Okvirne odluke Savjeta 2008/977/JHA [2016] OJ L 119/89.

9 Nadalje, Crna Gora je članica UN, te stoga treba da poštuje smjernice UN o privatnosti. Ipak, te smjernice nijesu obavezujuće, a ovo poglavlje će se usredsrediti na detaljnija pravila SE i EU i sudsku praksu. Pored toga, u skladu sa članom 17 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (eng. *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR)), čija je Crna Gora potpisnica, niko ne bi trebalo da bude podvrgnut proizvoljnom i nezakonitom miješanju u privatnost.

10 Vidjeti, na primjer: Radna grupa za zaštitu podataka iz člana 29, Mišljenje 03/2013 o ograničenju namjene (eng. *Opinion 03/2013 on purpose limitation*), usvojeno 2. aprila 2013. godine.

*Važno je da svi koji obrađuju lične podatke, uključujući javne organe, vode računa o poštovanju svih načela o zaštiti podataka. Nadalje, svako ko obrađuje lične podatke mora da ima valjan pravni osnov da bi te podatke obrađivao.*¹¹

Pravni osnovi zahtijevaju da obrada podataka bude neophodna za neku konkretnu namjenu. Ukoliko se svrha koju treba postići obradom može na razuman način postići i bez takve obrade, zakonitost pravnog osnova u tom slučaju postaje upitna. Pravni osnov se mora ustanoviti prije samog vršenja obrade podataka i mora biti dokumentovan. Ukoliko se svrha obrade podataka promijeni, moglo bi se nastaviti sa takvom obradom u skladu sa prvobitnim pravnim osnovom, ali samo ukoliko je nova svrha kompatibilna sa početnom.

Čak i ako bi se objavljivanje imena lica kojima je naložena samoizolacija moglo pokazati kao djelotvorna mjera, korišćenje takvih informacija možda ne bi bilo u skladu sa zahtjevom neophodnosti. Osim toga, ne bi trebalo da bude moguće dalje korišćenje ličnih podataka za druge, nekompatibilne namjene.

Svako ko vrši obradu ličnih podataka trebalo bi da uspostavi odgovarajuće sigurnosne mehanizme kako bi zaštitio lične podatke od rizika poput slučajnog ili neovlašćenog pristupa, uništenja, gubitka, upotrebe, izmjene ili objelodanjivanja. Sve ovo se u još većoj mjeri odnosi na informacije koje se tiču zdravlja, što čini tzv. posebne kategorije ličnih podataka. Podaci o zdravlju obuhvataju informacije koje se tiču prošlog, sadašnjeg i budućeg, fizičkog i mentalnog zdravlja pojedinca, i mogu se odnositi na lice koje je bolesno *ili* zdravo.¹²

Budući da zloupotreba posebnih kategorija ličnih podataka može proizvesti i posljedice u smislu klevete ili diskriminacije lica na koja se podaci odnose, obrada tih vrsta ličnih podataka zahtijeva dodatne garancije zaštite i jače sigurnosne mjere.

Slično tome, ESLJP je saopštio da pravo na privatnost naročito važi kada je riječ o zaštiti povjerljivih podataka vezanih za zdravlje lica, budući da objavljivanje takvih informacija može imati štetan uticaj na privatni i porodični život lica i njegove odnosno njene socijalne i profesionalne okolnosti, uključujući izloženost stigmati (vidjeti *Z protiv Finske*, br. 22009/93, 25. februar 1997. godine i *Mockute protiv Litvanije*, br. 66490/09, 27. maj 2018. godine).

Pružanje odgovarajućih garancija u pogledu zaštite prava moglo bi obuhvatiti mogućnost prikupljanja posebnih kategorija ličnih podataka koja su isključivo vezana za dodatne, posebne podatke o dotičnim fizičkim licima, te mogućnost njihovog adekvatnog osiguravanja, strožim pravilima o pristupu zaposlenih i zabrani prenošenja istih.

11 Dok se shodno članu 5.2 Konvencije 108+ „obrada može vršiti na osnovu slobodne, konkretne, upućujuće i nedvosmislene saglasnosti lica čiji se podaci obrađuju ili nekog legitimnog osnova propisanog zakonom“, GDPR propisuje šest zakonskih osnova u članu 6.

12 Eksplanatorni izvještaj uz Protokol o izmjenama i dopunama Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, Strazbur, 10. oktobar 2018. godine, Serija međunarodnih ugovora Savjeta Evrope - br. [223], [Eksplanatorni izvještaj uz Konvenciju 108 izmijenjenu Protokolom o izmjenama i dopunama] 10.

Korišćenje podataka o lokaciji za potrebe aplikacije za praćenje namijenjene sprečavanju širenja bolesti može pokrenuti brojna pitanja u pogledu privatnosti. U slučaju kada se lični podaci obrađuju bez znanja lica o tome, kao i u slučaju kada se time omogućava njihova identifikacija, javljaju se ozbiljne sumnje u zakonitost takve obrade podataka.

Upotreba aplikacija za praćenje kontakata trebalo bi da funkcioniše na dobrovoljnoj osnovi, a lične podatke korišćene za takve aplikacije ne bi trebalo koristiti u neke druge svrhe. Pored toga, svaka aplikacija za praćenje trebalo bi da automatski obuhvata i najviše mjere sigurnosti i privatnosti. Gdje god je to moguće, lične podatke treba učiniti anonimnim ili makar kriptovanim.

Pravo na privatnost i pravo na zaštitu ličnih podataka nijesu apsolutna prava. Ona se moraju dovesti u ravnotežu sa drugim ljudskim pravima (uz izuzetak zabrane mučenja i prava na ljudsko dostojanstvo, koji su apsolutna prava) i mogu podlijegati specifičnim izuzecima radi zakonite obrade ličnih podataka koja se vrši u važnom javnom ili privatnom interesu.

Ne bi trebalo biti blanko ili nepotrebni izuzetaka od bilo kog prava na privatnost i zaštitu podataka.

U skladu sa objektivnim kriterijumima, svi izuzeci moraju se propisati zakonom, moraju težiti ispunjenju legitimnog cilja, moraju poštovati temeljna prava i slobode i moraju biti neophodni i srazmjerni u demokratskom društvu.

Preduslov kvaliteta zakona je neodvojivo vezan za uslov propisanosti zakonom, što je preduslov da bi se dozvolilo neko ograničenje prava u skladu kako sa EKLJP tako i sa Poveljom EU.¹³ ESLJP je u više prilika presudio da zakonska odredba treba da ispunjava nekoliko kriterijuma kako bi zadovoljila uslov kvaliteta zakona, i to: zakon treba da bude jasan, predvidiv i adekvatno dostupan (vidjeti *Del Río Prada protiv Španije*, br. 42750/09, 21. oktobar 2013. godine; *S.W. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 20166/92, 22. novembar 1995. godine ili *MM protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24029/07, 13. novembar 2012. godine). Dakle, mora biti dovoljno predvidiv i precizno formulisan kako bi lica bila u mogućnosti da postupaju u skladu sa njim (vidjeti *Malone protiv UK*, br. 8691/79, 2. avgust 1984. godine i *Lebois protiv Bugarske*, br. 67482/14, 19. oktobar 2017. godine). Činjenica da neka mjera nije bila u skladu sa zakonom je dovoljna da ESLJP zauzme stav da je došlo do povrede člana 8 EKLJP i nepotrebno je naknadno cijeniti da li je do takvog miješanja došlo zarad ostvarivanja legitimnog cilja (vidjeti *M.M. protiv Holandije*, br. 39339/98, 8. april 2003. godine ili *Solska i Rybicka protiv Poljske*, br. 30491/17 i 31083/17, 20. decembar 2018. godine). Sud pravde Evropske unije (SPEU) je odobrio takvo tumačenje u svojoj sudskoj praksi.¹⁴

13 Koen Lenaerts, *Istražujući granice Povelje EU o osnovnim pravima (2012) 8. Revija za evropsko ustavno pravo 375* (eng. *Exploring the Limits of the EU Charter of Fundamental Rights'* (2012) 8 *European Constitutional Law Review* 375).

14 Mišljenje 1/15 (Ugovor o evidenciji imena putnika između EU i Kanade), 26. jul 2017. godine, EU:C:2017:592, stav 146.

Član 8 stav 2 EKLJP navodi legitimne ciljeve zbog kojih se može opravdati ograničavanje prava zaštićenih članom 8 EKLJP. To su interesi nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, sprečavanje nereda ili kriminala, zaštita zdravlja, odnosno zaštita prava i sloboda drugih (vidjeti *MM protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 24029/07, 13. novembar 2012. godine; *Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 5493/72, 7. decembar 1976. godine; *S & Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 30562/04 i 30566/04, 4. decembar 2008. godine) ili *Khe-lili protiv Švajcarske*, br. 16188/07, 18. oktobar 2011. godine).

Kako bi se utvrdila neophodnost i srazmjernost miješanja ustanovljenog nekim zakonskim aktom, treba razmotriti da li je to miješanje bilo odgovarajuće za postizanje legitimnog cilja i da li je to najmanje intruzivna mjera da bi se takav cilj ostvario.¹⁵

Kontrolor podataka mora biti u stanju da opravda svako ograničavanje prava na zaštitu podataka i da pokaže da je ono i neophodno i srazmjerno, u skladu sa jurisprudencijom ESLJP i SPEU. Neophodnost, kako je tumače i ESLJP i SPEU, podrazumijeva da mjere moraju biti najmanje intruzivne, u poređenju sa drugim opcijama za postizanje istog cilja.¹⁶ Srazmjernost znači da prednosti koje proističu iz izuzetka treba da nadmaše nedostatke koje taj izuzetak može izazvati u pogledu ostvarivanja temeljnih prava koja se dovode u pitanje.¹⁷ Da bi se smanjili nedostaci i rizici po uživanje prava na privatnost i zaštitu podataka, važno je da takvi izuzeci u sebi sadrže i odgovarajuće mjere zaštite.¹⁸

Upotreba ličnih podataka od strane policije i drugih organa za sprovođenje zakona treba da bude vođena preporukama iz Smjernica Savjeta Evrope namijenjenih policiji i odredbama iz Direktive o sprovođenju zakona (LED), jer se one mogu pokazati korisnim za strukturirani rad organa za sprovođenje zakona, kao i za poštovanje ključnih standarda za zaštitu podataka. Kad god policija i drugi organi za sprovođenje zakona obrađuju lične podatke, treba osigurati da su ti podaci tačni, da se čuvaju na siguran način i da postoji vremenski rok nakon kojeg se brišu.

15 Evropski supervizor za zaštitu podataka, *Smjernice Evropskog supervizora za zaštitu ličnih podataka za procjenu proporcionalnosti mjera kojima se ograničavaju temeljna prava na privatnost i na zaštitu ličnih podataka* (eng. *EDPS Guidelines on Assessing the Proportionality of Measures That Limit the Fundamental Rights to Privacy and to the Protection of Personal Data*)(2019) <https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/19-12-19_edps_proportionality_guidelines2_en.pdf> pristupljeno 8. maja 2020. godine.

16 Presude od 16. decembra 2008. godine, *Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia*, C 73/07, EU:C:2008:727, stav 56; od 9. novembra 2010. godine, *Volker und Markus Schecke i Eifert*, C 92/09 i C 93/09, EU:C:2010:662, stav 77; *presuda o Digitalnim pravima u Irskoj*, stav 52, i od 6. oktobra 2015. godine, *Schrems*, C 362/14, EU:C:2015:650, stav 92, Objedinjeni predmeti C 203/15 i C 698/15 od 21. decembra 2016. godine, *Tele2 Sverige AB* (C 203/15) protiv *Post- och telestyrelsen i Državni sekretar unutrašnjih poslova* (C 698/15) protiv *Tom Watson*, stav 96, Mišljenje 1/15 od 26. jula 2017. godine, st. 140 i 141.

17 Evropski supervizor za zaštitu podataka, *Alati za procjenu neophodnosti mjera kojima se ograničava temeljno pravo na zaštitu ličnih podataka* (eng. *Necessity toolkit on assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data*), 11. april 2017. godine, dostupno na https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/papers/necessity-toolkit_en.

18 Agencija Evropske unije za temlja prava, *Priručnik za evropski zakon o zaštiti podataka* (eng. *Handbook on European Data Protection Law*), izdanje iz 2018. godine, 46.

Kako bi se osigurala tačnost ličnih podataka u kontekstu sprovođenja zakona, lični podaci zasnovani na činjenicama treba da budu odvojeni od ličnih podataka koji se odnose na subjektivne ocjene. Nadalje, treba definisati kategorije lica koja mogu postati predmet miješanja (vidjeti Roman Zakharov protiv Rusije, br. 47143/06, 4. decembar 2015. godine). Treba utvrditi jasnu proceduru brisanja podataka (vidjeti *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 30562/04 i 30566/04, 4. decembar 2008. godine ili *Gaughran protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 45245/15, 13. jun 2020. godine). Osim toga, kontrolori podataka treba da vode evidenciju o radnjama koje preduzimaju u sklopu obrade, a koje treba da budu dostavljene nadzornom organu za zaštitu podataka, na zahtjev.

To bi omogućilo bolje strukturirane datoteke, povećano povjerenje u organe nadležne za sprovođenje zakona i djelotvoran nadzor nad procedurama obrade podataka. Sva-ko lice čiji se podaci obrađuju treba da ima mogućnost da traži od nadzornog organa za zaštitu podataka da preduzme radnje u cilju ispitivanja navoda iz prigovora koji se tiču prava tog lica u vezi sa obradom njegovih ličnih podataka.

GDPR, LED i Konvencija 108+ stavljaju veći naglasak na ulogu nadležnih nadzornih organa nego što je to bio slučaj sa dokumentima koji su im prethodili. Njima se konstatuje da može biti potrebno više od jednog organa da bi se odgovorilo na konkretne okolnosti u drugačijem pravnom sistemu. Pored toga, mogu se uspostaviti posebni nadzorni organi za zaštitu podataka, a čije su aktivnosti ograničene na neku specifičnu oblast (na primjer, u sektoru elektronskih komunikacija, sektoru zdravstva, javnom sektoru itd.).

Svi nadzorni organi za zaštitu podataka treba da imaju neophodne infrastrukturne i finansijske, tehničke i ljudske resurse za neodložno i efikasno djelovanje. Prikladnost tih resursa treba stalno da bude predmet revizije. Nadzorni organ za zaštitu podataka ne može efikasno da štiti prava i slobode pojedinaca ukoliko svoje funkcije ne obavlja potpuno nezavisno.¹⁹ Više je činilaca koji doprinose garantovanju nezavisnosti nadzornog organa u vršenju njegovih funkcija.²⁰ Pored toga, suštinski je važno da nadzorni organ proaktivno obezbjeđuje vidljivost svojih aktivnosti, funkcija i ovlašćenja. Time se, takođe, osigurava transparentnost prema javnosti i povećava povjerenje u njegov rad.

Osim ostvarivanja svojih prava kod kontrolora podataka, lica čiji se podaci obrađuju takođe imaju na raspolaganju nekoliko pravnih lijekova protiv neodgovarajućeg postupanja kontrolora podataka. Najčešći pravni lijek u upravnom postupku je prigovor nadzornom organu za zaštitu podataka, a u sudskom – odštetni zahtjev protiv kon-

19 Vidjeti i: Sud pravde Evropske unije, Presuda Suda (Velikog vijeća) od 9. marta 2010. godine u predmetu C – 518/07, *Komisija protiv Savezne Republike Njemačke*, ECLI:EU:C:2010:125.

20 1) sastav organa; 2) način imenovanja njegovih članova; 3) dužina mandata i uslovi prekida njihovih funkcija; 4) mogućnost da učestvuju na relevantnim sastancima bez neprimjerenih ograničenja; 5) mogućnost konsultovanja tehničkih i drugih stručnjaka ili održavanja eksternih konsultacija; 6) da organ ima dovoljno resursa na raspolaganju; 7) mogućnost da samostalno zapošljavaju sopstveni kadar; ili donošenje odluka bez uplitanja spolja, bilo neposrednog ili posrednog. Vidjeti i: Čl. 52 do 54 GDPR o nezavisnosti, opštim uslovima za članove nadzornog organa i pravilima o osnivanju nadzornog organa.

trolora. Ostali pravni ljekovi uključuju žalbe na odluke nadzornog organa za zaštitu podataka i upravne postupke protiv kontrolora.

Nadzorni organ za zaštitu podataka treba da obavještava javnost o svojim aktivnostima, na primjer putem godišnjih izvještaja, kako bi se podigla svijest o tome i izgradilo povjerenje kod građana.

Izvršavanje zadataka nadzornog organa za zaštitu podataka uključuje opštu zabranu traženja ili prihvatanja uputstava spolja – npr. od vlade. Međutim, to ne sprečava nadzorne organe da zatraže savjet stručnjaka ukoliko se to smatra potrebnim. Ipak, to je dozvoljeno samo u mjeri u kojoj nadzorni organ za zaštitu podataka može da odlučuje nezavisno.²¹

Bez obzira na njegovu nezavisnost, treba obezbijediti mogućnost podnošenja žalbe protiv odluka nadzornog organa o zaštiti podataka pred sudovima, u skladu sa načelom vladavine prava.

Preporuke

Potrebno je podizati svijest građana o njihovim pravima. To se odnosi, na primjer, na pravo da nečiji lični podaci ne budu javno dostupni na internet stranici.

Svaka obrada ličnih podataka vršena radi suzbijanja pandemije kakva je COVID-19 mora biti srazmjerna njenom dejstvu. U slučaju onih koje se vrše po osnovu odstupanja, iste ne treba da traju duže nego što je striktno neophodno usljed date situacije. U svim slučajevima je od suštinske važnosti da postoji pravni osnov za svako ograničavanje prava na privatnost i zaštitu podataka. Nadalje, treba uspostaviti adekvatne garancije zaštite kako bi se izbjegla svaka proizvoljnost u primjeni mjera koje zadiru u prava na privatnost i zaštitu podataka.

Obrada posebnih kategorija ličnih podataka zahtijeva dodatne garancije zaštite i jače sigurnosne mjere kako bi se lica zaštitila pred rizikom od posljedica klevete ili diskriminacije.

U pogledu prikladnih i konkretnih mjera kojima se štite prava lica čiji se podaci obrađuju, preporučljivo je da se pri evidentiranju ličnih podataka koriste pseudonimi i enkripcija. Pristupne ključeve treba davati fragmentirano, samo onima koji su zaduženi za praćenje poštovanja mjere. Kako bi se verificovao pristup informacijama koje se tiču zdravlja lica, zapisi o pristupu treba da dokumentuju svaku obradu ličnih podataka o kojima je riječ. Niko ko nema dozvolu za pristup ne smije biti u mogućnosti da pristupi podacima.

21 Vidjeti: Eksplanatorni izvještaj uz Protokol o izmjenama i dopunama Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, Strazbur, 10. oktobar 2018. godine, Serija međunarodnih ugovora Savjeta Evrope – br. [223], [Eksplanatorni izvještaj uz Konvenciju 108 izmijenjenu Protokolom o izmjenama i dopunama], 20-22.

Sistematsko i obimno praćenje lokacije i/ili kontakata posredstvom aplikacija za praćenje predstavlja teško zadiranje u privatnost lica. Ono se može opravdati isključivo ako korisnici dobrovoljno pristanu na takvo praćenje.²²

- *Prije početka primjene aplikacije za praćenje koja uključuje obradu velikog broja ličnih podataka treba izvršiti procjenu uticaja na zaštitu podataka;²³*
- *Kontrolor podataka za svaku aplikaciju za praćenje kontakta treba da bude jasno definisan;*
- *Svrha aplikacije mora biti dovoljno precizna da isključi svaku dalju obradu za namjene koje nijesu povezane sa njom;*
- *Pažljivo treba razmotriti načela minimizacije podataka, tačnosti podataka i ograničavanja njihovog čuvanja;*
- *Svaka aplikacija za praćenje treba da primjenjuje visoko-sigurnosne mjere i adekvatne garancije zaštite;*
- *Mora postojati jasan pravni osnov za obradu/čuvanje/pristup ličnim podacima.²⁴ Za svaku operaciju obrade koja nije striktno neophodna, kontrolor treba da traži dodatnu saglasnost od korisnika.²⁵*

Usklađenost aplikacija za praćenje i njihovih algoritama sa pravilima treba da bude podložna reviziji, kao i da stručna lica redovno vrše potrebne kontrole. Lični podaci treba da budu kriptovani, pod pseudonimima ili anonimni, ukoliko je moguće. Koncept anonimizacije se često pogrešno razumije i miješa se sa pseudonimizacijom.²⁶

22 Evropski odbor za zaštitu podataka, *Smjernice 04/2020 o upotrebi alati za praćenje na osnovu podataka o lokaciji i kontaktima u kontekstu izbijanja Kovida-19* (eng. *Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak*), usvojene 21. aprila 2020. godine, 7.

23 O sprovođenju Procjene uticaja na zaštitu podataka, vidjeti npr. Radna grupa za zaštitu podataka iz člana 29, *Smjernice za procjenu uticaja na zaštitu podataka i utvrđivanje mogu li postupci obrade 'vjerovatno prouzrokovati visok rizik' u smislu Regulative 2016/679* (eng. *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is 'likely to result in a high risk' for the purposes of Regulation 2016/679*), donesene 4. aprila 2017. godine, te posljednji put revidovane i donesene 4. oktobra 2017. godine. Vidjeti i: Evropski odbor za zaštitu podataka, *Preporuka 01/2019 o nacrtu liste Evropskog supervizora za zaštitu podataka u vezi sa operacijama obrade koje podliježu zahtjevu za procjenu uticaja na zaštitu podataka* (član 39.4 Regulative (EU) 2018/1725) (eng. *Recommendation 01/2019 on the draft list of the European Data Protection Supervisor regarding the processing operations subject to the requirement of a data protection impact assessment* (Article 39.4 of Regulation (EU) 2018/1725) od 10. jula 2019. godine. Napominjemo da se djelokrug regulative (EU) 2018/1725 odnosi samo na institucije, tijela i agencije EU. Ipak, mogu se izvući sličnosti kod obrade izvršene shodno GDPR i, na osnovu toga, lista operacija obrade koje podliježu zahtjevu za procjenu uticaja na zaštitu podataka. Na listi koju je izdao Evropski supervizor za zaštitu podataka, vidjeti: *Odluka o Evropskom supervizoru za zaštitu podataka od 16. jula 2019. godine o listama za procjenu uticaja na zaštitu podataka izdatim shodno članu 29 st. 4 i 5 Regulative (EU) 2018/1725*, 16. jul 2019. godine.

24 Pravni osnov ili zakonodavna mjera koja pruža legitiman osnov za upotrebu aplikacija za praćenje kontakata treba da uključuje smislene garancije zaštite.

25 Sama činjenica da se korišćenje aplikacija za praćenje kontakata odvija na dobrovoljnoj osnovi ne znači da će obrada ličnih podataka obavezno biti zasnovana na saglasnosti. Kada javni organi pružaju uslugu na osnovu mandata koji im je dodijeljen na osnovu i u skladu sa uslovima propisanim zakonom, čini se da je najrelevantniji pravni osnov za obradu neophodnost radi izvršenja zadatka u javnom interesu.

26 Naime, brojna istraživanja su pokazala da podaci o lokaciji za koje se smatralo da su podvrgnuti anonimizaciji možda zapravo nijesu bili u potpunosti anonimizovani. Razlog je u tome što su

Nadalje, korišćenje aplikacije za borbu protiv pandemije može dovesti do prikupljanja podataka o zdravlju lica. Obradu podataka o zdravlju bi trebalo dozvoliti jedino kada je takva obrada neophodna zarad javnog interesa u oblasti javnog zdravlja i kada ispunjava prethodno navedene zahtjeve koji se odnose na obradu posebnih kategorija ličnih podataka.

Uopšteno gledano, o povredama ličnih podataka trebalo bi obavijestiti barem nadzorni organ za zaštitu podataka. Zavisno od okolnosti koje su dovele do povrede, trebalo bi obavijestiti i lice ili lica čiji se podaci obrađuju. U slučaju da je nadzorni organ za zaštitu podataka obaviješten, takvo obavještenje treba da obuhvati barem opis karaktera povrede i mjere koje su preduzete za ublažavanje rizika po lica.

Nadzorni organ za zaštitu podataka igra presudnu ulogu u obavještavanju lica na koja se podaci odnose i opšte javnosti o povredama podataka. Međutim, bez obzira na to da li je obavezno o nekoj povredi obavijestiti nadzorni organ ili ne, kontrolor treba sve povrede da dokumentuje.²⁷

Nadzorni organi za zaštitu podataka služe kao nezavisni upravni organi i jedinstvene organizacije koje obavljaju centralnu funkciju u definisanju temeljnih prava pojedinaca.²⁸ Treba konsultovati nadzorne organe prije određenih vrsta obrade, kada kontrolori ili obrađivači vrše procjenu uticaja na lične podatke i kada treba primijeniti odgovarajuće sigurnosne mjere.

Pored toga, nadzorni organ za zaštitu podataka treba da usmjerava kontrolore, na primjer, izradom liste visokorizičnih operacija obrade za koje je potrebna procjena uticaja na zaštitu podataka.

Konačno, nadzorni organ za zaštitu podataka treba da pomogne pojedincima da ostvare svoja prava. Za te zadatke, nadzornom organu treba da budu data dovoljna istražna, korektivna i savjetodavna ovlašćenja, jer bi u suprotnom njegova uloga ostala mrtvo slovo na papiru. Međutim, još je važnije da nadzorni organ za zaštitu podataka djeluje u potpunosti nezavisno.

tragovi mobilnosti pojedinaca samom svojom prirodom međusobno povezani i jedinstveni. Stoga mogu biti ranjivi, u smislu pokušaja ponovne identifikacije pod određenim okolnostima. Vidjeti: de Montjoye et al. (2013) *Jedinstveni u masi: Granice privatnosti ljudske mobilnosti* (eng. *Unique in the Crowd: The privacy bounds of human mobility*) i Pyrgelis et al. (2017) *Kuc, kuc, ko je? Izvođenje zaključka o pripadnosti na osnovu agregatnih podataka o lokaciji* (eng. *Knock Knock, Who's There? Membership Inference on Aggregate Location Data*).

27 Vidjeti npr. član 33(5) Regulative (EU) 2016/679. Radna grupa za zaštitu podataka iz člana 29 Smjernice za obavještavanje o povredi ličnih podataka shodno Regulativi 2016/679 (eng. *Guidelines on Personal data breach notification under Regulation 2016/679*), usvojene 3. oktobra 2017. godine, te posljednji put revidirane i usvojene 6. februara 2018. godine. Vidjeti i: Evropski supervizor za zaštitu podataka, *Smjernice o obavještavanju o povredi ličnih podataka, namijenjene institucijama i tijelima Evropske unije* (eng. *Guidelines on personal data breach notification For the European Union Institutions and Bodies*), 7. decembar 2018. godine.

28 Paul de Hert i Juraj Sajfert, *Uloga organa za zaštitu podataka u nadziranju policije* (eng. *The Role of the Data Protection Authorities in Supervising Police*), Chloé Brière i Anne Weyembergh (2017) *Neophodne ravnoteže u krivičnom pravu EU: Prošlost, sadašnjost i budućnost* (eng. *The Needed Balances in EU Criminal Law: Past, Present and Future*), 246.

Za sve buduće aplikacije za praćenje može biti korisno uzeti u obzir druge aplikacije koje su razvijene. Na primjer, za aplikaciju „Corona app“, koju je izradila njemačka vlada, pretpostavlja se da je podesna za zaštitu podataka, jer ne dozvoljava nikakvo geolociranje, izbjegava se centralno čuvanje bilo kakvih podataka i bazira se na blututu (Bluetooth). Pored toga, aplikacija je razvijena na način zasnovan na otvorenim izvorima i bazirana na preporukama stručnjaka za zaštitu podataka.²⁹ Uz to, Evropska komisija je izdala Smjernice o aplikacijama koje pomažu u borbi protiv pandemije Kovid 19 u vezi sa zaštitom podataka.³⁰

I na kraju, Priručnik SE o Poštovanju demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize izazvane pandemijom COVID-19 može se pokazati kao koristan alat za pružanje smjernica u vremenima pandemije.³¹ Kao što navodi Evropski odbor za zaštitu podataka, „lični podaci i tehnologija koji se koriste da pomognu u borbi protiv pandemije COVID-19 treba da se koriste za osnaživanje, a ne za kontrolisanje, stigmatizovanje ili represiju usmjerenu ka pojedincima“.³²

29 <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/corona-warn-app>.

30 Kominike iz Smjernica Komisije o aplikacijama koje pomažu u borbi protiv pandemije Kovid 19 u vezi sa zaštitom podataka (2020/C 124 I/01) [2020] OJ C 124/1, dostupno na: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0417\(08\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0417(08)).

31 Generalna sekretarka SE o poštovanju demokratije, vladavini prava i ljudskim pravima u okviru zdravstvene krize Kovid 19 – Alati za države članice, SG/Inf(2020)11, 7. april 2020. godine, dostupno na: <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>.

32 Evropski odbor za zaštitu podataka, Smjernice 04/2020 o upotrebi alati za praćenje na osnovu podataka o lokaciji i kontaktima u kontekstu izbijanja Kovid-19 (Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID 19 outbreak), usvojene 21. aprila 2020. godine, 3.

III POGLAVLJE

FREEDOM OF EXPRESSION

Opšta razmatranja

„Slobodno i kvalitetno novinarstvo je tekovina demokratije. Pandemija nas je podsjetila na suštinsku ulogu koju imaju novinari i medijski profesionalci, kroz pružanje pouzdanih informacija, suprotstavljanje dezinformacijama koje mogu izazvati paniku i kroz traženje odgovornosti donosilaca odluka pred javnošću“.³³

Obezbjedivanje poštovanja prava na informisanje je neophodan odgovor na pandemiju COVID-19. Vlade širom svijeta donose teške odluke o načinima reagovanja na COVID-19. Zadržavanje otvorenosti pomaže da se osigura povjerenje javnosti i odgovornost u djelovanju vlade. To takođe javnost čini svjesnijom situacije, te u skladu sa tim ljudi i djeluju kako bi zaštitili sebe i svoje zajednice.

Nadalje, to ljudima omogućava da razumiju donijete odluke; naučnicima i drugim stručnjacima da ih temeljno analiziraju i predlažu njihovo unapređivanje; novinarima i izabranim predstavnicima da preispituju zvanične izjave i aktivnosti iz perspektive koja je utemeljena na informacijama; a zemljama da razmjenjuju iskustva i uče iz iskustava drugih. Pravo na informisanje je presudno za izgrađivanje povjerenja između vlade i javnosti. Kada javnost zna šta vlada radi kako bi se izborila sa pandemijom, to gradi povjerenje, doprinosi većem stepenu svijesti i otvara dijalog sa institucijama koji će uroditi boljim obrascima ponašanja društva. Ovo je izuzetno važno zato što intruzivne mjere usmjerene ka ograničavanju slobodnog kretanja i udruživanja i ka sprečavanju društvenih okupljanja neće biti prihvaćene osim ukoliko se jasno i brzo ne objasne javnosti.

Specijalni izaslanik UN za ljudska prava konstatovao je da su države u obavezi da u hitnim situacijama koje se odnose na javno zdravlje obavještavaju javnost, budući da se od svakog djelotvornog sistema reagovanja u hitnim situacijama zahtijeva da javnost raspolaže korisnim, blagovremenim, istinitim, dosljednim i odgovarajućim informacijama, bez odlaganja i tokom cijelog njihovog trajanja³⁴.

Kao što se moglo vidjeti širom Evrope, pristup pouzdanim informacijama igrao je značajnu ulogu u suzbijanju pandemije. Istovremeno, sloboda izražavanja postala je jedno od najranjivijih prava tokom proteklih mjeseci.

33 Izjava gđe Dunje Mijatović, Komesarke Savjeta Evrope za ljudska prava, uoči Svjetskog dana slobode medija.

34 Savjet UN za ljudska prava, *Izveštaj specijalnog izvjestioca o pravu svih na uživanje najvišeg dostižnog standarda fizičkog i mentalnog zdravlja*, Annad Grover. Dodatak: Misija u Japanu, A/HRC/23/41/Add.3, 31. jul 2013. godine, https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A-HRC-23-41-Add3_en.pdf.

Vlade treba da osiguraju slobodan, neograničen pristup informacijama, kao i da se uzdrže od uvođenja ograničenja na slobodan protok informacija. Javni pristup informacijama olakšava sposobnost javnosti da procjenjuje i raspravlja o procesima odlučivanja koji utiču na njihove živote, tako što podstiče svjesno učešće i debatu.

Protiv dezinformacija

Lažne tvrdnje su postale toliko rasprostranjene tokom pandemije da je Svjetska zdravstvena organizacija to nazvala „infodemijom“. Izlaženje na kraj sa dezinformacijama tokom pandemije je, čini se, od presudne važnosti za blagostanje građana. Kao što je Evropska komisija istakla u martu 2020. godine, vlade treba da povećaju napore usmjerene ka rješavanju problema lažnih informacija.³⁵ Ipak, preduzete mjere takođe treba da uzmu u obzir standarde slobode izražavanja.

Prvo, važno je napraviti razliku između nezakonitog sadržaja i sadržaja koji je štetan, ali ne i nezakonit. Zatim, nejasne su granice između različitih vidova lažnog ili obmanjujućeg sadržaja: od dezinformacije, što se definiše kao namjerno, do pogrešne informacije, koja može biti nenamjerna. Motivacija se može kretati od operacija stranih aktera sa ciljanim uticajem do čisto ekonomskih motiva. Potreban je kalibrisani odgovor na svaki od ovih izazova. Osim toga, potrebno je izložiti više informacija sudu javnosti i unaprijediti analitičke kapacitete.

Kao što je istakla Evropska komisija³⁶, borba protiv dezinformacija treba da se sastoji od koordinisanog djelovanja različitih vladinih tijela. Takođe treba da obuhvati i onlajn platforme. Nadalje, potrebni su dodatni naponi, povećana transparentnost i veća odgovornost na onlajn platformama. Osiguravanje slobode izražavanja i pluralističke demokratske debate treba da budu glavno sredstvo za odgovor na dezinformacije. Odgovor na dezinformacije takođe treba da znači osnaživanje građana; podizanje svijesti građana i povećanje otpornosti društva podrazumijeva omogućavanje građanima da učestvuju u demokratskoj raspravi kroz očuvanje pristupa informacijama i slobode izražavanja, unapređivanjem medijske i informatičke pismenosti građana, uključujući kritičko mišljenje i digitalne vještine. To se može postići kroz projekte medijske pismenosti i kroz podršku organizacijama civilnog društva.

Medijska sloboda i pandemija

Sloboda izražavanja je jedan od suštinskih temelja svakog slobodnog i demokratskog društva³⁷, i to je jedan od osnovnih uslova za samoispunjenje svakog čovjeka.³⁸ To pravo je neophodno za ostvarenje transparentnosti i odgovornosti, i suštin-

35 Dostupno na: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_1006.

36 Zajedničko saopštenje Evropskom parlamentu, Evropskom savjetu, Savjetu, Evropskom ekonomskom i socijalnom komitetu i Komitetu regiona Borba protiv dezinformacija o COVID-19 – Prepoznavanje činjenica JOIN/2020/8.

37 *The Sunday Times* (Br. 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva, Predstavka br. 13166/87 (26. novembar 1991. godine), stav 71; Komitet UN za ljudska prava, Opšti komentar br. 34, član 19, Slobode mišljenja i izražavanja, 12. septembar 2011. godine, UN Doc. CCPR/C/GC/34, stav 2.

38 *Karácsony i drugi protiv Mađarske*, Predstavka br. 42461/13 i 44357/13 (17. maj 2016. godine),

ski je važno za unapređenje i zaštitu ljudskih prava.³⁹ Budući da se većina sudskih predmeta proisteklih iz člana 398 Krivičnog zakonika odnosila na onlajn sadržaje, treba napomenuti da je ESLJP po prvi put konstatovao da se član 10 Konvencije mora tumačiti tako da državama nalaže pozitivnu obavezu uspostavljanja odgovarajućeg regulatornog okvira kako bi se osigurala efikasna zaštita slobode izražavanja novinara na internetu.⁴⁰ Sud od tada na onlajn sadržaje primjenjuje opšta načela koja proizilaze iz sudske prakse u vezi sa članom 10.⁴¹

Vlada treba da uspostavi regulatorni okvir kako bi osigurala zaštitu slobode izražavanja, uključujući slobodu izražavanja na internetu.

Treba naglasiti da standardi za zaštitu slobode izražavanja važe ne samo za informacije ili ideje na koje se gleda blagonaklono ili se smatraju neuvredljivim ili nailaze na ravnodušnost, već važe i za one koje vrijeđaju, zapanjuju ili uznemiruju državu ili bilo koji dio njenog stanovništva.⁴² Pored toga, u korist navedenog ide i zaštita shodno članu 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima. U predmetu *Salov protiv Ukrajine*, ESLJP je konstatovao da „član 10 [EKLJP] kao takav ne zabranjuje raspravu o primljenim informacijama ili njihovo širenje čak ni kada se uveliko sumnja da bi informacija mogla biti neistinita. Ukoliko bi se sugerisalo drugačije, to bi moglo pojedince da liši prava na izražavanje svojih stavova i mišljenja o izjavama koje se objave posredstvom masovnih medija, te bi stoga nametnulo nerazumno ograničenje na slobodu izražavanja propisanu u članu 10 Konvencije“.⁴³

Sloboda izražavanja obuhvata i informacije na koje se ne gleda blagonaklono ili koje čak mogu biti lažne. Vlade treba da se suzdrže od ograničavanja takvih informacija.

Sloboda izražavanja, uključujući i kada se upražnjava na internetu, od ključne je važnosti tokom međunarodnih vanrednih situacija koje se odnose na zdravlje, kao što je globalna pandemija COVID-19. Specijalni izvjestilac UN za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja Devid Kaje (*David Kaye*) nedavno je istakao da sloboda izražavanja ide „ruku pod ruku“ sa javnim zdravstvom.⁴⁴ U njegovom nedavnom izvještaju upućenom Savjetu UN za ljudska prava, primijetio je da se „za vrijeme globalne pandemije, slobodan protok informacija, koji nije ometen prijetnjama, zastrašivanjem i kaznama, štiti živote i zdravlje, te omogućava i unapređuje kritičke socijalne, ekonomske, političke i druge rasprave o javnim politikama, kao i odlučivanje“.⁴⁵

stav 132; Komitet UN za ljudska prava, Opšti komentar br. 34, član 19, Slobode mišljenja i izražavanja, 12. septembar 2011. godine, UN Doc. CCPR/C/GC/34, stav 2.

39 Komitet UN za ljudska prava, Opšti komentar br. 34, član 19, Slobode mišljenja i izražavanja, 12. septembar 2011. godine, UN Doc. CCPR/C/GC/34, stav 3.

40 Uredništvo *Pravoye Delo i Shtekel protiv Ukrajine*, Predstavka br. 33014/05 (5. maj 2011. godine), stavovi 61-64.

41 Npr. *Magyar Jeti ZRT*, Predstavka br 11257/16 (4. decembar 2018. godine).

42 *The Sunday Times (Br. 2) protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Predstavka br. 13166/87 (26. novembar 1991. godine), stav 50.

43 *Salov protiv Ukrajine*, Predstavka br. 65518/01 (6. septembar 2005. godine), stav 113.

44 Specijalni izvjestilac UN za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, Izvještaj Specijalnog izvjestioca za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja: Pandemije bolesti i sloboda mišljenja i izražavanja, UN Doc. A/HRC/44/49, 23. april 2020. godine, stav 10.

45 *Ibid*, stav 6.

Stoga će zadiranje u pravo na slobodu izražavanja, poput postupaka koji su pokrenuti zbog izazivanja panike i nereda, biti opravdano samo ako je „propisano zakonom“, ako teži ostvarenju „legitimnog cilja“, i ako je „neophodno“ i „srazmjerno“. Kao što je istakao Specijalni izvjestilac UN, ova načela „se primjenjuju na sve; ona se ne odbacuju tek tako u kontekstu napora za rješavanje prijetnje javnom zdravlju zbog pandemije COVID-19“.⁴⁶

U tom kontekstu, slučajeve iz Crne Gore treba razmatrati u skladu sa testom koji se sastoji od 3 koraka, a koji primjenjuje ESLJP. Najprije treba naglasiti da se cilj člana 398 Krivičnog zakonika Crne Gore čini jasnim i da je vezan za zaštitu od dezinformacija i lažnih vijesti. Stoga će u narednim odjeljcima biti riječi o jasnoći zakona i srazmjernosti.

Svako ometanje slobode izražavanja od strane vlasti bilo bi opravdano jedino ako je propisano zakonom, ako teži legitimnom cilju i ako bi bilo neophodno i srazmjerno.

Propisano zakonom – Iako su krivični postupci pokrenuti na osnovu člana 398 Krivičnog zakonika Crne Gore, taj zakonski osnov može izazvati sumnje, gledano iz perspektive međunarodnih standarda. ESLJP je dosljedno tvrdio da mjera koja ograničava slobodu izražavanja, osim što mora imati zakonski osnov u domaćem zakonodavstvu, mora biti donijeta na osnovu zakona koji je dostupan datom licu i čiji su efekti predvidivi.⁴⁷ Sud je razradio koncept „predvidivosti“, navodeći da se „norma ne može smatrati zakonom u smislu [člana 10(2) EKLJP], osim ako je formulisana sa dovoljno preciznosti kako bi svaki građanin mogao usmjeriti svoje ponašanje; odnosno da on ili ona moraju biti u stanju – ako je potrebno uz odgovarajuće savjete – da predvide, u mjeri koja je razumna u datim okolnostima, posljedice do kojih ih preduzimanje određene radnje odnosno ponašanja može dovesti“.⁴⁸ Nadalje, Sud je saopštio da zakon mora da bude usklađen i sa „vladavinom prava“, što znači da „u domaćem zakonodavstvu moraju postojati odgovarajuće garancije zaštite protiv proizvoljnih uplitanja državnih organa“.⁴⁹

Zakon na kom se zasnivaju bilo kakva ograničenja slobode izražavanja moraju biti dostupni, predvidivi i formulisani sa dovoljnom preciznošću.

Treba napomenuti da su krivični predmeti formirani po osnovu kršenja člana 398 tokom pandemije COVID-19 pokazali da član 398 Krivičnog zakonika Crne Gore navodi na sumnju u pogledu poštovanja načela zakonitosti. Pordučje primjene predmetne zakonske norme je nejasno, a značenje izraza nerazumljivo, što sve ukupno sprečava lica da postupaju na način kojim neće kršiti zakon. Na primjer, pojmovi kao što su „panika“ i „lažne vijesti“ nijesu jasno definisani, što bi moglo biti predmet zloupotrebe od strane onih koji su nadležni za sprovođenje te odredbe. Kao što je istaknuto u izvještajima nevladinih organizacija, nedostatak jasnosti i preciznosti dovodi do kontroverzne primjene zakona.⁵⁰ Na primjer, u predmetu gospodina R.,

46 *Ibid*, stav 6. 16. Vidjeti i *Ibid*, stav 10 („Ova načela ne isparavaju tek tako pri suočavanju sa zarazom.“).

47 Npr. *Gawęda protiv Poljske*, Predstavka br. 26229/95 (14. mart 2002. godine), stav 39; i *ESLJP, Maestri protiv Italije*, Predstavka br. 39748/98 (17. februar 2004. godine), stav 30.

48 *Centro Europa 7 S.r.l. i Di Stefano protiv Italije*, Predstavka br. 38433/09 (7. jun 2012. godine), stav 141.

49 Npr. *Magyar Kétfarkú Kutya Párt protiv Mađarske*, Predstavka br. 201/17 (20. januar 2020. godine), stav 93.

50 Johnathan McCully, Stefan Sljukic, op. cit., str. 28.

dva državna tužioca su na osnovu istog niza činjenica imala dijametralno suprotne stavove o tome da li je moglo biti učinjeno krivično djelo iz člana 398 Krivičnog zakonika. Takva nejasnoća ostavlja nadležnim organima neprimjerenu granicu tumačenja koja im omogućava miješanje u pojedinačna prava, dok istovremeno neiskreno tvrde da se pridržavaju zakona.⁵¹

Pojmове kao što su „panika“ i „lažne vijesti“ treba dodatno precizirati tako da postanu dovoljno jasni građanima.

Neophodnost i srazmjernost – Mjera koja utiče na pravo na slobodu izražavanja biće opravdana samo ukoliko je „neophodna“ u demokratskom društvu i „srazmjerna“ cilju koji se teži postići. Ova načela nalažu da, u slučaju da se država (državno tužilaštvo, sudovi) poziva na „legitiman cilj“ kao što je zaštita javnog reda ili zdravlja, mora pokazati na „konkretan i individualizovan način preciznu prirodu prijetnje“.⁵² Nadalje, mora uspostaviti „direktnu i neposrednu vezu između izražavanja i prijetnje“.⁵³

Odluka o srazmjernosti zasniva se na načelima koja uređuju demokratsko društvo. Kako bi se dokazalo da je miješanje bilo „neophodno u demokratskom društvu“, domaći sudovi, kao i Sud u Strazburu, moraju biti uvjereni u postojanje „neodložne društvene potrebe“, koja je zahtijevala konkretno ograničenje u pogledu ostvarivanja slobode izražavanja. U predmetu *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je saopštio da „pridjev neophodni, u smislu člana 10 stav 2, podrazumijeva postojanje neodložne društvene potrebe“.⁵⁴

Uvodeći ograničenja za autore komentara, na osnovu člana 398 Krivičnog zakonika, sudovi treba da ocijene da li je postojala neodložna društvena potreba i da li je to bilo neophodno.

Iako je cilj člana 398 Krivičnog zakonika da štiti društvo od izazivanja panike, u razmatranim slučajevima nije bilo dokaza o ozbiljnim prijetnjama po javno zdravlje ili opasnosti po javni red u vezi sa inkriminisanim objavljivanjima. Objavama na stranicama društvenih mreža, poput Fejsbuka i Instagrama, naročito onim koje postavljaju fizička lica, ne bi trebalo davati isti značaj i nivo ozbiljnosti kao kada je riječ o zvaničnim saopštenjima ili novinarskim priložima. ESLJP je saopštio da se „mora imati obzira prema specifičnostima stila komunikacije na određenim portalima na internetu. Za Sud, izrazi koji se koriste u komentarima, čak i ako pripadaju niskom stilskom registru, uobičajeni su u komunikaciji na mnogim portalima – čime se smanjuje uticaj koji se tim izrazima može pripisati“.⁵⁵ U svjetlu tih argumenata, u navedenim slučajevima nameću se sumnje u pogledu postojanja neodložne društvene potrebe.

51 Specijalni izaslanik UN, Izvještaj Specijalnog izaslanika za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja: Pandemije bolesti i sloboda mišljenja i izražavanja, UN Doc. A/HRC/44/49, 23. april 2020. godine, stav 14.

52 Komitet UN za ljudska prava, Opšti komentar br. 34, član 19, Slobode mišljenja i izražavanja, 12. septembar 2011. godine, UN Doc. CCPR/C/GC/34, stav 35.

53 Isto.

54 *Observer i Guardian protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Predstavka br. 13585/88 (26. novembar 1991. godine), stav 59(c).

55 *Magyar Tartalomsgóltatók Egyesülete i Index.hu Zrt protiv Mađarske*, Predstavka br. 22947/13 (2. februar 2016. godine), stav 77.

Nadležni organi ne bi trebalo da pripisuju objavama fizičkih lica na društvenim mrežama isti značaj i ozbiljnost kao zvaničnom objavljivanju novinarskih priloga.

Osim toga, radnje preduzete u ovim predmetima ne mogu se smatrati „srazmjernim“ bilo kom legitimnom cilju koji se teži ostvariti. Ustanovljeno je načelo međunarodnog prava da ograničenje slobode izražavanja mora biti „najmanje intruzivno sredstvo među onim sredstvima kojima bi se mogao postići željeni rezultat“.⁵⁶ Štaviše, sama prijetnja krivičnom odgovornošću može obeshrabriti druge da učestvuju u javnoj debati o pandemiji COVID-19, te time imati odvratajući efekat. Odvratajući efekat zapriječene krivične sankcije je naročito opasan u slučajevima političkog govora i debate o javnom interesu.⁵⁷

Krivična odgovornost treba da bude posljednje utočište kad god je riječ o slobodi izražavanja. Prvo treba razmotriti druge, manje restriktivne mjere.

Čini se da su pitanja vezana za zdravstvenu njegu tokom pandemije od suštinske važnosti za javnu debatu. Stoga, izjave na tu temu, naročito na temu medicinske njege, treba da uživaju širu zaštitu, jer čine dio unaprijeđene javne debate.⁵⁸

Izjave date u okviru javne debate treba da uživaju širu zaštitu. Čini se da je tema vezana za zdravlje od vitalnog značaja tokom borbe nadležnih sa pandemijom.

Osim toga, lišavanje pojedinaca slobode i pokretanje krivičnog postupka protiv njih predstavljaju naročito nesrazmjerna ograničenja slobode izražavanja u tim predmetima. U gotovo svim slučajevima zasnovanim na članu 398 Krivičnog zakonika naređeno je hapšenje osumnjičenih. ESLJP je saopštio da će izricanje kazne zatvora zbog izražavanja ličnih stavova biti kompatibilno sa članom 10 Konvencije samo u „izuzetnim okolnostima“, gdje su druga temeljna prava ozbiljno ugrožena, kao, na primjer, u slučaju govora mržnje ili podsticanja na nasilje.⁵⁹ Specijalni izaslanik UN konstatovao je da „u slučaju djela kakvo je...objavljivanje ili emitovanje ‘lažnih’ ili ‘alarmantnih’ informacija, zatvorske kazne zaslužuju osudu i nesrazmjerne su šteti koju trpi žrtva. U svim takvim slučajevima, zatvaranje kao kazna za mirno izražavanje nekog mišljenja predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava“.⁶⁰

Nadalje, kao što je istakla generalna sekretarka Savjeta Evrope, kriminalizacija informacija vezanih za pandemiju može imati dejstvo suprotno od promovisanja pouzdanih i istinitih informacija. Umjesto toga, to može stvoriti nepovjerenje u institucionalne informacije, zakašnjeli pristup pouzdanim informacijama i može imati odvratajući efekat u odnosu na slobodu izražavanja.⁶¹ Zlonamjerno širenje

56 *Goodwin protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Predstavka br. 17488/90 (27. mart 1996. godine), stav.

57 *Lewandowska-Malec protiv Poljske*, Predstavka br. 39660/07 (18. septembar 2012. godine), stav 70.

58 *Ibid.*

59 *Cumpuna i Mazare protiv Rumunije*, Predstavka br. 33348/96 92004 (17. decembar 2004. godine), stav 115.

60 Specijalni izaslanik UN, Izvještaj Specijalnog izaslanika za unapređenje i zaštitu prava na slobodu mišljenja i izražavanja, UN Doc. E/CN.4/2000/63, 18. januar 2000. godine, stav 205.

61 Poštovanje demokratije, vladavine prava i ljudskih prava u okviru zdravstvene krize Kovid 19. Alatka za države članice, 7. april 2020. godine, Informativna dokumenta, SG/Inf(2020)11, str. 7.

deinformacija može se rješavati ex post sankcijama, kao i putem vladinih informativnih kampanja. Države treba da sarađuju sa onlajn platformama i medijima u cilju spečavanja manipulisanja javnim mnjenjem, kao i da daju istaknutije mjesto izvorima vijesti i informacija kojima se uopšteno vjeruje, posebno onih sa kojima komuniciraju organi javnog zdravstva.⁶²

U svjetlu oštre krivične odgovornosti, kao i naredbe za hapšenje, treba iskazati sumnju u srazmjernost člana 398 Krivičnog zakonika i njegove primjene u konkretnim slučajevima tokom pandemije Kovid 19.

Pritvor u pretkrivičnom postupku i sloboda izražavanja – Lišenje slobode mora se primjenjivati jedino onda kada manje restriktivne mjere nijesu dovoljne da se postigne kontrola nad osumnjičenim i garantuje njegovo prisustvo na suđenju (dakle, kao krajnje sredstvo). Uopšteno gledano, načelo supsidijarnosti se mora primjenjivati tako da osumnjičeni ili optuženi mogu da čekaju sudski postupak u uslovima neograničene slobode odnosno, kada je to opravdano, pod preciziranim ograničenjima. Pritvor može biti mjera neophodna zbog visokog rizika da lice izvrši (druga, nova) krivična djela teže prirode. Teško je opravdati pritvor u situaciji kada se radi o govoru, a kada osumnjičeni nije koristio izraze govora mržnje odnosno podstrekavanja na nasilje, a što bi predstavljalo direktnu prijetnju.⁶³ Odluka o određivanju pritvora treba da bude opravdana stvarnom prijetnjom koju su osumnjičeni predstavljali za javni red.⁶⁴ Treba istaći da bi nesrazmjerna reakcija nadležnih oragana prema govoru mogla da ima odvrcajući efekat kod komentatora, zbog čega možda ubuduće neće izražavati svoje razloge za zabrinutost.⁶⁵

Osumnjičeni, naročito onaj koji ne predstavlja opasnost, treba da čeka suđenje u uslovima neograničene slobode. Kad god je riječ o govoru, krivično-pravne mjere, uključujući pritvor u pretkrivičnom postupku, treba primjenjivati samo u izuzetnim okolnostima.

Preporuke

Dijeljenje informacija je urođeni ljudski odgovor na krizne događaje. Platforme društvenih medija omogućavaju ljudima da se okupljaju i dijele informacije u do sada neviđenoj razmjeri – i na nove načine. Cenzura određenih sadržaja od strane države i onlajn platformi mogla bi da guši kolektivni osjećaj ostvarivanja napretka, koji je od ključnog značaja kako za prenos informacija tako i za psihološki aspekt borbe sa uticajima pandemije. Tokom događaja kao što je ovaj, stanovništvo treba da bude u mogućnosti da kritikuje reakcije vlasti i da osporava tvrdnje vlasti koje se kose sa drugim dokazima. Vlada treba da uspostavi regulatorni okvir kako bi osigurala zaštitu slobode izražavanja, uključujući slobodu izražavanja na internetu, i treba da se suzdrži od mišljanja u legitiman govor.

62 Ibid.

63 Npr. Ahmet Şık protiv Turske, Predstavka br. 53413/11 (8. jul 2014. godine) i Nedim Şener protiv Turske, Predstavka br. 38270/11 (8. jul 2014. godine).

64 Žalba protiv hapšenja za lažne vijesti na društvenim mrežama, Akcija za ljudska prava u Crnoj Gori, 13. mart 2020. godine.

65 Npr. Maciejewski protiv Poljske, Predstavka br. 34447/05 (13. januar 2015. godine).

U skladu sa izjavama generalne sekretarke Savjeta Evrope i specijalnog izaslanika UN, borba protiv dezinformacija mogla bi se zasnivati na građanskom pravu i treba prvenstveno da se sastoji od tješnje saradnje sa onlajn platformama i medijima;

Važno je napraviti razliku između nezakonitog sadržaja i sadržaja koji je štetan, ali ne i nezakonit. Nejasne su granice između različitih vidova lažnog ili obmanjujućeg sadržaja: od dezinformacije, koja se definiše kao namjerna, do pogrešne informacije, koja može biti nenamjerna. Motivacija se može kretati od operacija stranih aktera sa ciljanim uticajem do čisto ekonomskih motiva. Potreban je kalibrisani odgovor na svaki od ovih izazova. Osim toga, potrebno je izložiti više informacija sudu javnosti i unaprijediti analitičke kapacitete, kako bi se izborili sa problemom dezinformacija;

Vlade treba da osiguraju slobodan, neograničen pristup informacijama, kao i da se uzdrže od uvođenja ograničenja na slobodan protok informacija. Javni pristup informacijama olakšava sposobnost javnosti da procjenjuje i raspravlja o procesima odlučivanja koji utiču na njihove živote, tako što podstiče informisano učešće i debatu;

Organi vlasti na državnom nivou treba da uzimaju u obzir standarde proistekle iz sudske prakse ESLJP koja se tiče člana 10 Konvencije. U svjetlu gore opisanih standarda, treba posebno istaći nekoliko preporuka:

Standarde zaštite slobode izražavanja koji su obavezujući za komunikaciju mimo interneta treba takođe primjenjivati i kod komunikacije na internetu, uključujući društvene mreže. Štaviše, zvaničnici ne bi trebalo da objavama fizičkih lica na društvenim mrežama pripisuju istu važnost i ozbiljnost kao zvaničnom objavljivanju novinskih priloga;

Sloboda izražavanja obuhvata i informacije koje nijesu blagonaklone ili koje čak mogu biti lažne. Takve izjave zvaničnici treba da tolerišu i ne treba da pokreću pitanje odgovornosti;

Svako ometanje slobode izražavanja od strane vlasti bilo bi opravdano jedino ako je propisano zakonom, ako teži letigimnom cilju i ako bi bilo neophodno i srazmjerno. Stoga, uvodeći ograničenja za autore komentara na osnovu člana 398 Krivičnog zakonika, sudovi treba da ocijene da li je postojala neodložna društvena potreba i da li je to bilo neophodno;

Zakon na kom se zasnivaju ograničenja slobode izražavanja treba da bude dostupan, predvidiv i formulisan sa dovoljno preciznosti. Stoga, pojmove kao što su „panika“ i „lažne vijesti“ treba dodatno precizirati u domaćem pravu, tako da postanu dovoljno jasni građanima, kako bi se osigurala pravna sigurnost;

Umjesto krivično-pravnog reagovanja, nadležni organi treba da odgovaraju na lažne komentare i da ih ispravljaju, budući da je domet uticaja zvaničnika mnogo veći od domet uticaja pojedinaca. Nadležni organi treba da se suzdrže od pritvaranja odnosno lišavanja slobode lica u slučajevima koji se tiču slobode izražavanja, osim ukoliko je riječ o govoru mržnje ili podstrekavanju na nasilje, a pritvor u pretkrivičnom postupku treba da bude tek krajnje sredstvo;

Debatu o pandemiji i zdravstvenoj njezi treba uveliko tolerisati, naročito u vremenima pojačane borbe sa pandemijom. Države treba da se suzdrže od kažnjavanja disident-skih glasova i onih koji preispituju djelovanje vlasti.

Ovaj Priručnik je nastao uz finansijsku podršku Evropske unije i Savjeta Evrope. Stavovi iskazani u ovom dokumentu se ni na koji način ne mogu smatrati odrazom zvaničnog mišljenja bilo koje od tih strana.

Savjet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Savjeta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama.

www.coe.int

Zemlje članice Evropske unije odlučile su da udruže svoja znanja, resurse i sudbine. Zajedno su izgradile zonu stabilnosti, demokratije i održivog razvoja, zadržavajući kulturnu raznolikost, toleranciju i individualne slobode. Evropska unija poklanja posebnu pažnju razmjeni postignuća i vrijednosti sa zemljama i narodima izvan svojih granica.

www.europa.eu

Finansirano
od strane Evropske
unije i Savjeta Evrope



COUNCIL OF EUROPE



Implementirano
od strane Savjeta Evrope