

1231.

ODLUKA**USTAVNOG SUDA CRNE GORE KOJOM SE UKIDA ODREDBA ČLANA 145. STAV 4. ZAKONA O ELEKTRONSKIM KOMUNIKACIJAMA ("SLUŽBENI LIST CRNE GORE", BR. 40/13. I 2/17.) I PRESTAJE DA VAŽI DANOM OBJAVLJIVANJA OVE ODLUKE****("Službeni list Crne Gore", br. 049/19 od 23.08.2019)**

Odluka Ustavnog suda Crne Gore kojom se ukida odredba člana 145. stav 4. Zakona o elektronskim komunikacijama ("Službeni list Crne Gore", br. 40/13. i 2/17.) i prestaje da važi danom objavljivanja ove odluke

Ustavni sud Crne Gore, u sastavu: predsjednik Dragoljub Drašković i sudije -Milorad Gogić, Miodrag Iličković, Desanka Lopičić, Mevlida Muratović, Hamdija Šarkinović i Budimir Šćepanović, na osnovu odredaba člana 149. stav 1. tačka 1. Ustava Crne Gore i člana 48. tačka 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15.), na sjednici od 25. juna 2019. godine, donio je

ODLUKU

I UKIDA SE odredba člana 145. stav 4. Zakona o elektronskim komunikacijama ("Službeni list Crne Gore", br. 40/13. i 2/17.) i prestaje da važi danom objavljivanja ove odluke.

II Ova odluka objaviće se u "Službenom listu Crne Gore".

Obrazloženje

11. Rješenjem Ustavnog suda U-I br. 37/16, od 28. februara 2019. godine, po inicijativi NVO "Akcija za ljudska prava", u Podgorici, pokrenut je postupak za ocjenu ustavnosti odredbe člana 145. stav 4. Zakona, označenog u izreci.
2. Skupština Crne Gore nije dostavila odgovor na stavove Ustavnog suda sadržane u Rješenju o pokretanju postupka.
3. Osporenim odredbom člana 145. stav 4. Zakona propisano je:
"Član 145. stav 4.
Operator je dužan da, na zahtjev Agencije ili samoinicijativno, uz prethodno pribavljenu saglasnost Agencije, blokira pristup određenim brojevima i uslugama kada je to opravdano u slučajevima prevare ili zloupotrebe."
4. Ustavni sud je, nakon razmatranja sadržine osporene odredbe člana 145. stav 4. Zakona, utvrdio da nije u saglasnosti s Ustavom i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje.
5. Za odlučivanje u konkretnom predmetu pravno relevantne su odredbe sljedećih propisa:
Ustava Crne Gore:
"Član 1. stav 2.
Crna Gora je građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava.
Član 9.
Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drukčije od unutrašnjeg zakonodavstva.
Član 10. stav 2.
Svako je obavezan da se pridržava Ustava i zakona.
Član 16. tač. 1. i 5.
Zakonom se, u skladu sa Ustavom, uređuju:
1) način ostvarivanja ljudskih prava i sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje;
5) druga pitanja od interesa za Crnu Goru.
Član 17. stav 1.
Prava i slobode ostvaruju se na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma.
Član 24.

Zajemčena ljudska prava i slobode mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav u mjeri koja je neophodna da bi se u otvorenom i slobodnom demokratskom društvu zadovoljila svrha zbog koje je ograničenje dozvoljeno.

Ograničenja se ne smiju uvoditi u druge svrhe, osim onih radi kojih su propisana.

Član 47.

Svako ima pravo na slobodu izražavanja govorom, pisanom riječju, slikom ili na drugi način.

Pravo na slobodu izražavanja može se ograničiti samo pravom drugoga na dostojanstvo, ugled i čast i ako se ugrožava javni moral ili bezbjednost Crne Gore.

Član 49. stav 1.

Jemči se sloboda štampe i drugih vidova javnog obavještanja.

Član 50.

U Crnoj Gori nema cenzure.

Nadležni sud može spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog obavještanja samo ako je to neophodno radi: sprječavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; očuvanje teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprječavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprječavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije.

Član 145.

Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom."

Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima ("Službeni list SFRJ", broj 7/71.)¹:

"Član 19.

Niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja.

Svako ima pravo na slobodu izražavanja; to pravo podrazumijeva slobodu traženja, primanja i širenja obavještenja i ideja svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, putem štampe ili u umjetničkom obliku, ili ma kojim drugim sredstvom po svom izboru.

Korišćenje sloboda predviđenih u stavu 2. ovog člana povlači posebne dužnosti i odgovornosti. Ono se, prema tome, može podvrgnuti izvjesnim ograničenjima koja ipak moraju biti izričito utvrđena zakonom i koja su neophodna:

a) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica;

b) za zaštitu nacionalne bezbjednosti ili javnog poretka, ili javnog zdravlja ili morala."

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda ("Službeni list SCG-Međunarodni ugovori", br. 9/03. i 5/05.):

"Član 10.

Sloboda izražavanja

Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća.

Pošto korišćenje ovih sloboda povlači za sobom dužnosti i odgovornosti, ono se može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

Član 18.

Granice korišćenja ograničenja prava

Ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena ovom Konvencijom neće se primjenjivati ni u koje druge svrhe sem onih zbog kojih su propisana.

Član 46. stav 1.

Obaveznost i izvršenje presuda

1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju pravosnažnoj presudi Suda u svakom predmetu u kome su stranke."

6. Iz navedenih odredaba Ustava proizilazi: da je Crna Gora građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava; da se zakonom, pored ostalog, uređuje način ostvarivanja ljudskih prava i

sloboda, kada je to neophodno za njihovo ostvarivanje i druga pitanja od interesa za Crnu Goru; da ustavnost i zakonitost štiti Ustavni sud i da zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan s Ustavom i zakonom. Potvrđeni i objavljeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava sastavni su dio unutrašnjeg pravnog poretka, a prava i slobode se ostvaruju na osnovu Ustava i potvrđenih međunarodnih sporazuma (član 9. i člana 17. stav 1. Ustava). Prava i slobode koje su predmet ustavnog jemstva, po pravilu, nijesu apsolutne, već su podložne opštim ograničenjima predviđenim odredbama člana 24. Ustava, ali i posebnim ograničenjima koja su imanentna samo pojedinim Ustavom zaštićenim dobrima, sadržanim u ustavnim odredbama kojima se ta dobra uređuju. U konkretnom slučaju, to su ustavni principi o vladavini prava, o slobodi izražavanja, o slobodi štampe i drugih vidova javnog obavješćavanja i o jedinstvu prvnog poretka, iz odredaba člana 1. stav 2., člana 47. stav 1., člana 49. stav 1. i člana 145. Ustava.

6.1. Načelo ograničenja ljudskih prava i sloboda je jedno od osnovnih načela koje je utvrđeno odredbama člana 24. Ustava. Prema tom načelu, ljudska prava i slobode zajemčene Ustavom mogu se ograničiti samo zakonom, u obimu koji dopušta Ustav i mjeri koja je neophodna da se ustavna svrha ograničenja zadovolji u demokratskom društvu, bez zadiranja u suštinu zajemčenih prava. Ustav je na taj način ustanovio jasne "granice" ograničenja ljudskih prava i sloboda u kojima se zakonodavac može kretati. Svi državni organi, prema odredbama člana 24. Ustava, prilikom ograničenja ljudskih i manjinskih prava moraju da vode računa o: 1) suštini prava koje se ograničava, 2) važnosti svrhe ograničenja, 3) prirodi i obimu ograničenja, 4) o odnosu ograničenja sa svrhom ograničenja i 5) da li postoji način da se svrha ograničenja postigne manjim ograničenjem prava. Ustavotvorac ovlašćuje zakonodavca da detaljnije reguliše ograničenja, ali ne i da sam propiše osnov za ograničenje, već je takvo ograničenje moguće samo ako to Ustav dopušta i u svrhe koje Ustav dopušta. Time je Ustavom jasno definisan princip proporcionalnosti (srazmjernosti), kao i mjerila kojima se, prije svega, Ustavni sud mora rukovoditi pri tumačenju ograničenja ljudskih prava u konkretnom predmetu. Ustavno jemstvo prava na slobodu izražavanja, odnosno štampe i drugih vidova javnog obavješćavanja, prema odredbama člana 50. stav 2. Ustava, može se privremeno ograničiti odlukom nadležnog suda, ako je to neophodno radi: sprječavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; očuvanje teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprječavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprječavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije.

6.2. Saglasno navedenim ustavnim ovlašćenjima Skupština Crne Gore donijela je Zakon o elektronskim komunikacijama, kojim je uredila pitanja načina upravljanja i korišćenja elektronskih komunikacionih mreža, uslove i način obavljanja djelatnosti u oblasti elektronskih komunikacija, kao i druga pitanja od značaja za elektronske komunikacije (član 1.). Izraz "broj", u smislu Zakona, ima značenje niza decimalnih brojeva koji se upotrebljava za određivanje odredišta veze u elektronskim komunikacionim mrežama (član 4. tačka 3.). Prema Zakonu, Agencija za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost je nezavisni regulatorni organ koji, u vršenju javnih ovlašćenja u oblasti elektronskih komunikacija, obavlja regulatorne i druge poslove utvrđene zakonom (član 5. tačka 3. i član 8.). "Operator", u smislu ovog zakona, je fizičko ili pravno lice, odnosno preduzetnik koji pruža ili ima pravo da pruža javnu elektronsku komunikacionu uslugu ili da daje na korišćenje javnu elektronsku komunikacionu mrežu ili javnu elektronsku komunikacionu infrastrukturu i povezanu opremu (član 46. stav 2.). Odredbama člana 37. Zakona propisano je da: elektronska komunikaciona mreža obuhvata sistem prenosa i, u skladu sa kapacitetima, uređaje za komutaciju ili usmjeravanje i druga sredstva, uključujući pasivne mrežne elemente, koji omogućavaju prenos signala pomoću žičanih, radio, optičkih ili drugih elektromagnetnih sistema, uključujući satelitske mreže, fiksne i mobilne zemaljske mreže (sa komutacijom kola i paketa, uključujući Internet), elektroenergetske kablovske sisteme, u dijelu koji se koristi za prenos signala, mreže koje se koriste za prenos i distribuciju medijskih sadržaja do krajnjih korisnika, bez obzira na vrstu informacija koje se prenose (stav 1.); da elektronska komunikaciona mreža koja se koristi u cjelini ili pretežno za pružanje javnih elektronskih komunikacionih usluga i omogućava prenos informacija između terminalnih tačaka mreže, u smislu ovog zakona, smatra se javnom elektronskom komunikacionom mrežom (stav 2.); da elektronska komunikaciona usluga je usluga koja se, po pravilu, pruža uz naknadu, a sastoji se u cjelini ili pretežno od prenosa signala elektronskim komunikacionim mrežama, uključujući telekomunikacione usluge i usluge prenosa medijskih sadržaja, koja ne obuhvata usluge pružanja medijskih sadržaja ili obavljanja uređivačke kontrole nad medijskim sadržajima koji se prenose putem elektronskih komunikacionih mreža i usluga, kao ni usluge informacionog društva koje se, u cjelini ili pretežno, ne sastoje od prenosa signala elektronskim komunikacionim mrežama (stav 3.) i da se elektronska komunikaciona usluga koja se pruža pod tržišnim uslovima, u smislu ovog zakona, smatra javnom elektronskom komunikacionom uslugom (stav 4.). Korisnik javnih elektronskih komunikacionih usluga je fizičko ili pravno lice koje koristi ili zahtijeva javnu elektronsku komunikacionu uslugu (član 147. st. 1. i 2.). Osporenim odredbom člana 145. stav 4. Zakona propisano da je operator dužan da, na zahtjev Agencije za elektronske komunikacije ili samoinicijativno, uz

prethodno pribavljenu saglasnost Agencije, blokira pristup određenim brojevima i uslugama kada je to opravdano u slučajevima prevare ili zloupotrebe.

7. U kontekstu rješavanja spornog pravnog pitanja u ovom predmetu Ustavni sud je imao u vidu i relevantne odredbe potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora, kojima se uređuje pitanje prava na slobodu izražavanja, odnosno primanja i širenja obavještenja i ideja svake vrste, kao i granice njegovog ograničenja.
 - 7.1. Odredbama člana 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima propisano je da niko ne može biti uznemiravan zbog svoga mišljenja i da svako ima pravo na slobodu izražavanja, koja podrazumijeva slobodu traženja, primanja i širenja obavještenja i ideja svake vrste, bez obzira na granice, bilo usmeno, pismeno, putem štampe ili u umjetničkom obliku, ili ma kojim drugim sredstvom po svom izboru (st. 1. i 2.). Korišćenje slobode izražavanja, saglasno odredbi člana 19. stav 3. Međunarodnog pakta, povlači posebne dužnosti i odgovornosti i može se podvrgnuti izvjesnim ograničenjima koja moraju biti izričito utvrđena zakonom i koja su neophodna: a) za poštovanje prava ili ugleda drugih lica i b) za zaštitu nacionalne bezbjednosti ili javnog poretka, ili javnog zdravlja ili morala.
 - 7.1.1. Evropska konvencija odredbom člana 10. stav 1. jemči pravo na slobodu izražavanja koja uključuje slobodu posjedovanja sopstvenog mišljenja, primanja i saopštavanja informacija i ideja bez mješanja javne vlasti i bez obzira na granice (...). Prema odredbi člana 10. stav 2. Konvencije, navedeno pravo se, takođe, može podvrgnuti formalnostima, uslovima, ograničenjima ili kaznama propisanim zakonom i neophodnim u demokratskom društvu, u interesu nacionalne bezbjednosti, teritorijalnog integriteta ili javne bezbjednosti, radi sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, zaštite ugleda ili prava drugih, sprječavanja otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.
 - 7.1.2. Prema Evropskoj konvenciji svaka država ugovornica svojim unutrašnjim propisima može da ograniči prava sadržana u Evropskoj konvenciji, pod uslovima utvrđenim Konvencijom. Dozvoljena ograničenja prava uslovljena su zakonitošću, legitimnošću i opravdanošću. Ograničenje bilo kog prava je dopušteno samo ako kompetitivni princip u odnosu na princip u kojem je sadržano pravo ima veći značaj u okolnostima datog-konkretnog slučaja. To podrazumijeva pronalaženje odgovarajućeg balansa između različitih suprotstavljenih interesa. Ograničenja se moraju sprovoditi na konzistentan način, tako da ne bude ugrožena suština prava koje je u pitanju i osnovni principi na kojima počiva država, koja pretenduje da bude obilježena kao pravna država. Kako osnovna prava imaju ustavni status, ona, mogu biti ograničena samo ustavnim ili odredbama donijetim na osnovu ustava. Ustavna ograničenja mogu biti direktna (constitutionally immediate) i posredna (constitutionally mediate), propisana zakonom, na osnovu izričite ustavne odredbe, pod striktno propisanim pretpostavkama i samo za određene ciljeve, zbog kojih je zakonodavac posebno ovlašten da ograniči osnovna ljudska prava i slobode. Ovaj princip dozvoljava da slobode i prava budu ograničene samo u skladu sa zakonom i postavlja granice ograničenja prava. Odredbom člana 18. Evropske konvencije, koja propisuje granice ograničenja, utvrđeno je da se ograničenja navedenih prava i sloboda koja su dozvoljena Konvencijom ne mogu primjenjivati ni u koje druge svrhe osim onih zbog kojih su propisana. Ova odredba se odnosi i na ograničenja propisana odredbom člana 10. stav 2. Evropske konvencije.
8. Prilikom meritornog odlučivanja o navodima podnosioca inicijative u ovom predmetu, Ustavni sud je imao u vidu i relevantnu praksu Evropskog suda, koji je u više slučajeva izrazio stav o ograničenju prava na slobodu izražavanja, odnosno prava na primanje i saopštavanje informacija i ideja bez mješanja javne vlasti i bez obzira na granice objavljivanja, i obavezama država ugovornica prilikom ostvarivanja ili ograničavanja tog prava:
 - 8.1. U predmetu Ahmet Yildirim protiv Turske² Evropski sud je izrazio stav o ograničenju prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke Ahmeta Jildrima, turskog državljanina, kome je bilo onemogućeno da objavljuje svoje akademske radove i stavove na svom "veb sajtu", otvorenom uz pomoć servisa "Google sites", jer je prvostepeni krivični sud u Denizliju donio presudu kojom se naređuje blokiranje pristupa drugom veb sajtu:

"53. Sud smatra da je bez obzira na zakonski osnov, cilj ove mjere bio da se utiče na dostupnost interneta te stoga povlači odgovornost tužene države po osnovu člana 10. (videti, mutatis mutandis, Vereinigung demokratischer Soldaten Österreichs i Gubi protiv Austrije, 19. decembar 1994, § 27., serija A no 302.).
 54. On, takođe, primjećuje da je sporno blokiranje proisteklo iz jedne zabrane koja je prvenstveno trebalo da se odnosi na drugi internet sajt. Zbog totalnog blokiranja Gugl sajtsa, ona, de facto, pogađa i podnosioca predstavke, vlasnika drugog veb sajta koji je, takođe, smješten na tom domenu. Svakako, na radi se o, konkretno govoreći, totalnoj zabrani, već o restrikciji pristupa internetu, čija posljedica je bila i blokiranje pristupa veb sajtu podnosioca predstavke. Međutim, ograničeno dejstvo sporne restrikcije ne umanjuje njen značaj, tim prije što je internet danas postao za ljude jedno od glavnih sredstava vršenja njihovog prava na slobodu izražavanja i informisanja: na njemu se nalaze suštinski instrumenti za učestvovanje u aktivnostima i debatama o političkim pitanjima i pitanjima od javnog značaja.

55. Ukratko, Sud smatra da se sporna mjera može analizirati kao restrikcija proistekla iz jedne preventivne mjere blokiranja jednog internet sajta: u cilju izvršenja pomenute mjere, sud je, takođe, naložio, na zahtjev PTI, blokiranje pristupa Gugl sajtsu, na kojem je bio i veb sajt podnosioca predstavke. Tako se podnosilac predstavke našao u situaciji da nije mogao da pristupi svom veb sajtu. Ovaj element je dovoljan Sudu da može da zaključi da je pomenutom mjerom počinjeno "mešanje javnih vlasti" u pravo zainteresovanog na slobodno izražavanje, čiji sastavni dio je i sloboda primanja i saopštavanja informacija i ideja (vidjeti, *mutatis mutandis*, Ayşe Öztürk protiv Turske, br. 24914/94., § 42., 15. oktobar 2002.).
59. U skladu sa utvrđenom sudskom praksom Suda, da bi se ispunili pomenuti kriterijumi, domaće pravo mora sadržavati određenu zaštitu od samovoljnih kršenja prava garantovanih Konvencijom od strane javne vlasti. Kada se radi o pitanjima koja se odnose na suštinska prava, zakon bi se kosio sa vladavinom prava, koja predstavlja jedno od suštinskih načela demokratskog društva posvećenih Konvencijom, kada ovlašćenje za procjenu dato izvršnoj vlasti ne bi bilo ograničeno. Stoga, zakon mora definisati domet i modalitete vršenja jedne takve vlasti sa dovoljnom jasnoćom (vidjeti, među mnogim drugima, već navedenu presudu Sunday Times, § 49., i Maestri protiv Italije [GC], no 39748/98., § 30., CEDH 2004-I)."
- 8.2. U predmetu Cengiz i drugi protiv Turske³ Evropski sud je utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavki: Serkana Cengiza, Jamana Akdeniza i Kerema Altiparmaka, profesora prava, turskih državljana, kojima je bilo onemogućeno da pristupe, preuzmu i razmjenjuju video materijal u profesionalne svrhe na kanalu "You tube", jer je prvostepeni krivični sud u Ankari donio presudu kojom se naređuje blokiranje pristupa ovom kanalu zbog drugih uvredljivih sadržaja objavljenih na njemu, suprotno domaćem zakonu:
- "50. U ovom predmetu, Sud primjećuje da su podnosioci predstavke podnijeli svoje prijave kao aktivni korisnici YouTube-a; između ostalog, oni su skrenuli pažnju na reperkusije koje je nalog za blokiranje, imao na njihov akademski rad i na značajne karakteristike veb sajta koji je u pitanju. Posebno su naveli da su preko svojih YouTube naloga koristili platformu ne samo za pristup video zapisima koji se odnose na njihovu profesionalnu sferu, već i na aktivan način, u svrhu postavljanja i razmjene datoteka te vrste. Drugi i treći aplikant su, takođe, istakli da su objavili video snimke o svojim akademskim aktivnostima. S tim u vezi, predmet je sličniji onome g. Jildirim-a, koji je izjavio da je objavio svoj akademski rad i svoje poglede na različite teme na svojoj internet stranici (ibid, § 51.), nego predmetu g. Akdeniz (vidi gore navedenu odluku), koji je samo bio u svojstvu korisnika veb sajta.
52. Štaviše, što se tiče važnosti internet stranica u ostvarivanju slobode izražavanja, Sud ponavlja da "u svjetlu njegove pristupačnosti i sposobnosti da snabdijeva i širi ogromne količine informacija, internet igra važnu ulogu u poboljšanju javnog pristupa vijestima i olakšava širenje informacija uopšte" (vidi: Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. 1 i 2), br. 3002/03 i 23676/03, § 27, ECHR 2009). Aktivnost izražavanja korisnika na internetu pruža platform, bez presedana, za ostvarivanje slobode izražavanja (vidi: Delfi AS protiv Estonije [GC], br. 64569/09, § 110, ECHR 2015). S tim u vezi, Sud primjećuje da je YouTube veb-lokacija za video-hosting na kojoj korisnici mogu postavljati, gledati i dijeliti video zapise i nesumnjivo je važno sredstvo za ostvarivanje slobode primanja i prenošenja informacija i ideja. Konkretno, kao što su podnosioci predstavke s pravom primijetili, politički sadržaj koji tradicionalni mediji ignorišu često se dijeli putem YouTube-a, čime se podstiče pojava građanskog novinarstva. Iz te perspektive, Sud prihvata da je YouTube jedinstvena platforma zbog svojih karakteristika, pristupačnosti i, prije svega, njenog potencijalnog uticaja, te da nijedna alternativa nije bila dostupna podnosiocima prijava.
57. U ovom predmetu, dokazi pred Sudom ukazuju da zbog mjere koju je prvostepeni sud odredio 5. maja 2008. godine, podnosioci prijava nisu imali pristup YouTube-u duži period. Kao aktivni korisnici YouTube-a, oni stoga mogu legitimno tvrditi da je predmetna mjera uticala na njihovo pravo da primaju i šalju informacije i ideje. Sud smatra da je, bez obzira na pravni osnov, takva mjera imala uticaj na dostupnost interneta i, shodno tome, da povlači odgovornost tužene države prema članu 10. (ibid, § 53). Prema tome, predmetna mjera je predstavljala "uplitanje javnih vlasti" u ostvarivanje prava zajamčenih članom 10.
60. U ovom predmetu, Sud primjećuje da je blokiranje pristupa veb stranici koja je predmet sudskog postupka imala osnov u zakonu, odnosno u članu 8. (1.) Zakona broj 5651. U pogledu toga da li član 8. (1.) ispunjava i uslove pristupačnosti i predvidljivosti, podnosioci predstavke su tvrdili da bi na ovo pitanje trebalo odgovoriti negativno, budući da je ta odredba bila previše neizvjesna.
63. Međutim, u ovom predmetu treba napomenuti da, kada je Prvostepeni sud u Ankari odlučio da blokira svaki pristup YouTube-u, nije bilo zakonske odredbe koja bi ga ovlastila da to učini.
65. U svjetlu ovih razmatranja i razmatranja predmetnog zakonodavstva koje je primijenjeno u ovom predmetu, Sud zaključuje da miješanje koje je proisteklo iz primjene člana 8. Zakona broj 5651. nije zadovoljio uslov zakonitosti prema Konvenciji i podnosiocima predstavke nije pružen stepen zaštite na koji su imali pravo po vladavini prava u demokratskom društvu. Štaviše, čini se da je dotična odredba u sukobu sa stvarnim

tekstom člana 10. stav 1. Konvencije, prema kojem su prava navedena u tom članu garantovana "bez obzira na granice" (ibid, § 67.).

66. Stoga, došlo je do kršenja člana 10. Konvencije."

- 8.3. Iz navedenih stavova Evropskog suda, proizilazi da Evropska konvencija garantuje "svima" slobodu da primaju i saopštavaju informacije i ideje i da se ta sloboda ne odnosi samo na sadržaj informacija, već i na sredstva njihovog širenja putem interneta, koji igra važnu ulogu u jačanju omogućavanja javnog pristupa vijestima i olakšavanje širenja informacija uopšte. Prema shvatanju Evropskog suda, svako ograničenje koje se nameće tim sredstvima (restrikcija pristupa internetu) nužno ometa pravo na primanje i prenošenje informacija. U skladu s odredbom člana 10. stav 2. Evropske konvencije, vlast se može miješati u ostvarivanje slobode izražavanja samo ako se ispune tri kumulativna uslova: a) miješanje je propisano zakonom; b) miješanje ima cilj da zaštiti jedan ili više predviđenih interesa ili vrijednosti i c) miješanje je neophodno u demokratskom društvu. Prema stanovištu Evropskog suda, sudovi moraju slijediti ova tri uslova kad razmatraju i odlučuju o predmetima koji se tiču slobode izražavanja.
9. Iz navedenih ustavnih i konvencijskih određenja i prakse Evropskog suda, proizilazi da se svako ograničenje ustavnih prava, pa i ograničenje slobode izražavanja, može propisati samo zakonom koji ispunjava uslove vladavine prava i služi legitimnom cilju u javnom interesu i mora imati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti. To znači da ograničavajuća pravna pravila moraju biti prikladna za ostvarenje postavljenog legitimnog cilja, da ona ne smiju biti oštrija (strožija) nego što je neophodno i da mora biti uspostavljena ravnoteža između Ustavom zajamčenog subjektivnog prava pojedinca i interesa društvene zajednice (pravnog poretka).
10. Ustavni sud je utvrdio da je osporenim odredbom člana 145. stav 4. Zakona zakonodavac prekoračio svoja ovlaštenja i povrijedio ustavne principe o vladavini prava, o slobodi izražavanja, odnosno o slobodi štampe i drugih vidova javnog obavješćavanja i o jedinstvu pravnog poretka, iz odredaba člana 1. stav 2., člana 47. stav 1., člana 49. stav 1., člana 145. Ustava, člana 10. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i člana 19. stav 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.
- 10.1. Naime, iz odredbe člana 50. stav 2. Ustava proizilazi da jedino nadležni sud može spriječiti širenje informacija i ideja putem sredstava javnog informisanja, odnosno da zakonodavac nije ovlašten da pitanje koje je već uređeno Ustavom (materia constitutionis) uređuje na drugačiji način i da to pitanje ne može biti predmet zakonskog uređivanja (materia legis). Nasuprot tome, zakonodavac je osporenim odredbom člana 145. stav 4. Zakona ovlaštenje Ustavom utvrđenog organa (suda) za sprječavanje širenja informacija i ideja putem sredstava javnog informisanja, koje je *expressis verbis* utvrđeno odredbom člana 50. stav 2. Ustava, prenio na Agenciju za elektronske komunikacije i poštansku djelatnost, odnosno operatora koji pruža ili ima pravo da pruža javnu elektronsku komunikacionu uslugu (...), na način koji nije u saglasnosti s Ustavom. Pored toga, zakonodavac je propisujući osporenim odredbom člana 145. stav 4. Zakona da se pravo korisnika usluga elektronskih komunikacija na pristup određenim brojevima i uslugama može onemogućiti (putem blokade interneta, prenosa signala medijskih sadržaja i drugi način propisan Zakonom⁴), na način suprotan odredbi člana 50. stav 2. Ustava, iz koje proizilazi da se: "sprječavanje širenja informacija i ideja putem sredstava javnog obavješćavanja može vršiti samo radi: sprječavanja pozivanja na nasilno rušenje Ustavom utvrđenog poretka; očuvanje teritorijalnog integriteta Crne Gore; sprječavanja propagiranja rata ili podstrekavanja na nasilje ili vršenje krivičnog djela; sprječavanja propagiranja rasne, nacionalne i vjerske mržnje ili diskriminacije", propisao novi osnov za ograničenje prava na slobodu izražavanja korisnika usluga elektronskih komunikacija (sprječavanje prevare ili zloupotrebe). Iako je osporena mjera propisana Zakonom, ta mjera, po nalaženju Ustavnog suda, predstavlja miješanje zakonodavca u navedeno ustavno, konvencijsko i međunarodnim paktom priznato pravo korisnika usluga javnih elektronskih komunikacija, koje nema legitiman cilj i objektivno i razumno opravdanje, čime je dovedena u pitanje suština ostvarivanja prava na slobodu izražavanja korisnika tih usluga. Ustavni sud je, stoga, utvrdio da je osporena odredba člana 145. stav 4. Zakona nesaglasna s odredbama člana 1. stav 2., člana 47. stav 1. i člana 49. stav 1., člana 50. stav 2. i člana 145. Ustava, člana 10. stav 2. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda i člana 19. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i da su se stekli uslovi za njeno ukidanje.
11. Na osnovu iznijetih razloga, odlučeno je kao u izreci.
- II. Odluka o prestanku važenja osporene odredbe člana 145. stav 4. Zakona o elektronskim komunikacijama ("Službeni list Crne Gore", br. 40/13. i 2/17.), i o objavljivanju ove odluke, zasnovana je na odredbama člana 151. stav 2., člana 152. stav 1. Ustava Crne Gore i člana 51. stav 1. Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore.

U-I br. 37/16

Podgorica, 25. jun 2019. godine

Predsjednik,

dr Dragoljub Drašković, s.r.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR, usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 19. septembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976. godine.

² Presuda, od 18. decembra 2012. godine, zahtjev broj 3111/10.

³ Presuda, od 10. maja 2011. godine, zahtjevi br. 48226/10. i 14027/11.

⁴ Prema odredbi člana 37. stav 3. Zakona o elektronskim komunikacijama, javne elektronske komunikacione usluge koje operatori pružaju korisnicima, uključuju i telekomunikacione usluge, kao i usluge prenosa medijskih sadržaja bez njihovog direktnog pružanja i obavljanja uređivačke politike.

¹ International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR, usvojen od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 19. septembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976. godine.

² Presuda, od 18. decembra 2012. godine, zahtjev broj 3111/10.

³ Presuda, od 10. maja 2011. godine, zahtjevi br. 48226/10. i 14027/11.

⁴ Prema odredbi člana 37. stav 3. Zakona o elektronskim komunikacijama, javne elektronske komunikacione usluge koje operatori pružaju korisnicima, uključuju i telekomunikacione usluge, kao i usluge prenosa medijskih sadržaja bez njihovog direktnog pružanja i obavljanja uređivačke politike.