

Nataša Rajić*

Tajnost komunikacija i zaštita bezbednosti Republike - povodom jedne odluke Ustavnog suda Srbije

Sadržaj

1. Prikaz problema
2. Sporne odredbe Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji
3. Ustavnopravni okvir za odlučivanje u konkretnom slučaju
4. Analiza odluke Ustavnog suda
 - 4.1. Ustavnost odredbi čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji
 - 4.2. Ustavnost odredbi čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji
 - 4.3. Ustavnost odredbi čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji
5. Zaključak

1. Prikaz problema

Nedavna odluka Ustavnog suda Republike Srbije o neustavnosti pojedinih odredaba Zakona o bezbednosno-informativnoj agenciji¹, kao i izmene i dopune ovog zakona koje su potom usledile², otvorile su nekoliko važnih ustavnopravnih pitanja. Ona se koncentrišu oko tri ključne kategorije: ustavnog definisanja mogućeg ograničenja prava na privatnost, jasnosti i odredivosti normi kojima se regulišu nadležnosti bezbednosnih službi u toj oblasti, kao i proporcionalnosti mera kojima se zadire u sferu privatnosti.

Pitanja izvire iz šireg društvenog konteksta i sastoje se u sledećem: u kojoj relaciji se nalaze sloboda i bezbednost, kao dve esencijalne, ustavom zaštićene kategorije; da li je koncept individualne slobode delom izmenjen usled novih bezbednosnih izazova, kao i do koje mere se taj koncept može redefinisati, a da se pritom očuvaju neokrnjenim osnovni postulati savremene pravne države.³ Drugim rečima, do koje mere i pod kojim uslovima se mogu ograničiti prava na privatnost, kao jedna od osnovnih ljudskih prava, u svrhu ostvarivanja bezbednosti države kao Ustavom propisanog legitimnog cilja.

* Autorka je asistentkinja na predmetu Ustavno pravo na Pravnom fakultetu Univerziteta u Novom Sadu.

¹ IUz-252/2002 od 26. 12. 2013, objavljena 27. 06. 2014, Sl. gl. RS 65/14.

² Zakon o izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, Sl. gl. RS 66/14.

³ Više o tome: O. Lepsius, Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany, *German Law Journal (Special Issue)*, 5/2004, ss. 435-460, dostupno na:

http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol05No05/PDF_Vol_05_No_05_435-460_special_issue_Lepsius.pdf.

Neupitno je da su savremene pretnje i izazovi⁴, doveli do dubljeg i ozbiljnijeg promišljanja o ulozi države u ostvarivanju bezbednosti, kao i konkretnih normativnih rešenja koja su konceptualno odudarala od postojećeg normativnog okvira. Ona su opravdana činjenicom da je napad na Svetski trgovinski centar, doživljen kao napad na “Njujork - simbol želje za slobodom u svetu, za demokratijom u svetu”⁵, definisan kao novi oblik terorizma, depersonalizovan i deregionalizovan u svojoj pojavnosti formi.⁶ Borba protiv ovog oblika terorizma uslovlila je potrebu za uvođenjem novih, represivnijih sredstava bezbednosnih struktura, odnosno posebnih mera kojima se dublje ograničava pravo na privatnost, što je u većoj ili manjoj meri učinjeno u nizu država.

No, bez obzira na opravdanost takvog postupanja, zahtevi vladavine prava, neizostavno uključuju odgovarajuća svojstva zakona koja čine jasnom pravnu poziciju pojedinca u odnosu na organe vlasti. To su zahtevi za jasnošću i određenost pravnih normi. Isto tako, zahtevi vladavine prava podrazumevaju proporcionalnost preduzetih mera kojima se zadire u ličnu sferu građana u situacijama u kojima je potrebno uspostaviti balans i pomiriti vrednosti od pojedinačnog i od opšteg interesa. Brojni primeri iz prakse uglednih ustavnosudskih instanci, (prakse Saveznog ustavnog suda Nemačke, na primer⁷) potvrđuju važnost navedenih načela, imajući u vidu da ona proizlaze iz same srži modernog konstitucionalizma koji ličnu slobodu pojedinca prepoznaje kao vrhovnu vrednost i oko koje koncentriše čitav ustavni poredak.

Na koji način su navedeni postulati vladavine prava uvaženi kada je u pitanju pravom regulisana oblast nadležnosti pripadnika Bezbednosno-informativne agencije u ostvarivanju njihovih funkcija u Republici Srbiji? U pravnom sistemu Republike Srbije su, naime, u dužem vremenskom periodu opstajale (i primenjivale se) određene zakonske odredbe koje su regulisale ovu oblast, a koje su odlukom Ustavnog suda proglašene neustavnim. Sporne odredbe su se, dakle, primenjivale od stupanja na snagu Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji (jul 2002. godine), pa do objavljivanja odluke Ustavnog suda kojom su oglasene neustavnim.⁸ Objavljivanje odluke Ustavnog suda odloženo je najpre na četiri, pa na još dva meseca, čime je ostavljen prostor zakonodavcu da uredi sporna pitanja i spreči nastanak zakonske praznine u oblasti regulisanja nadležnosti Agencije. Zakon o izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji usvojen je krajem juna 2014. godine.

U tom smislu, rad ima za cilj da, analizom pomenute odluke Ustavnog suda, utvrdi kakav je pristup Ustavnog suda odnosno zakonodavca u razumevanju prave (ustavom određene) mere zaštite prava na privatnost u našem ustavnom sistemu kada je reč o ostvarivanju bezbednosti Republike. Pitanje je, dakle, kakvo je ustavnopravno razumevanje načina normativnog regulisanja nadležnosti bezbednosnih struktura odnosno “granica” ograničenja prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja od strane sudsko-političke (Ustavnog suda) odnosno političke (Narodne skupštine) institucije u ustavnom sistemu Republike Srbije. I drugo, ne manje važno pitanje, glasi kakav pristup zauzima Ustavni sud u načinu argumentovanja svoje odluke tj. da li

⁴ Teroristički napadi na Njujork, London, Madrid i druge gradove.

⁵ Obračanje nemačkog ministra unutrašnjih poslova prilikom parlamentarne debate o tzv. drugom bezbednosnom paketu. Navedeno prema: Lepsius (bel. 3), s. 437.

⁶ Lepsius (bel. 3), ss. 438-349.

⁷ O tome više: *Izabrane odluke nemačkog Saveznog ustavnog suda*, Beograd 2010, ss. 384-389.

⁸ Zanimljivo je da je inicijativa za ocenu ustavnosti spornih odredaba usledila, praktično, neposredno po stupanju na snagu Zakona pred tadašnjim Saveznim ustavnim sudom, da bi predmet potom bio ustupljen Sudu Srbije i Crne Gore i najzad okončan pred Ustavnim sudom Republike Srbije više od decenije kasnije.

postoji jasan i nedvosmislen pravno-logički pristup Ustavnog suda u obrazloženju odluke kojom utvrđuje neustavnost spornih odredbi.

2. Sporne odredbe Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

U postupku pred Ustavnim sudom Srbije, pokrenutim na predlog ovlašćenog predlagača, osporene su odredbe čl. 13, 14 i 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji. Osporenim odredbama propisano je sledeće:

Direktor Agencije može, ako je to potrebno iz razloga bezbednosti Republike Srbije, svojim rešenjem, a na osnovu prethodne odluke suda, odrediti da se prema određenim fizičkim i pravnim licima preduzmu određene mere kojima se odstupa od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, u postupku utvrđenom ovim zakonom.⁹

Odstupanje od načela nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja, na predlog direktora Agencije odobrava odlukom predsednik Vrhovnog kasacionog suda,¹⁰ odnosno sudija tog suda koji je određen da po ovim predlozima odlučuje u slučaju odsustva predsednika tog suda (u daljem tekstu: ovlašćeni sudija), u roku od 72 časa od podnošenja predloga.

Predlog i odluka iz stava 1. ovog člana sačinjavaju se u pismenom obliku. Predlog sadrži podatke i činjenice koje su od značaja za odlučivanje o primeni mere.

Odobrene mere mogu se primenjivati najduže šest meseci, a na osnovu novog predloga mogu se produžiti još jedanput najduže na još šest meseci.

U slučaju neprihvatanja predloga, predsednik Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćeni sudija u obrazloženju odluke navodi razloge odbijanja.¹¹

Kad razlozi hitnosti to zahtevaju, a posebno u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma, odstupanje iz člana 14. ovog zakona može svojim rešenjem naložiti direktor Agencije, uz prethodno pribavljenu pismenu saglasnost za početak primene odgovarajućih mera predsednika Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćenog sudije.

U slučaju iz stava 1. ovog člana pismeni predlog za primenu odgovarajućih mera dostavlja se u roku od 24 časa od dobijanja saglasnosti.

Odluka o nastavku primene odgovarajućih mera, odnosno o njihovoj obustavi donosi se u roku od 72 časa od podnošenja predloga.

⁹ Čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, Sl. gl. RS 42/02 i 111/09.

¹⁰ Prema prvobitnom tekstu predloga za ocenu ustavnosti ovog zakona, sporna odredba Zakona sadržala je naziv Vrhovni sud, što je bilo saglasno sa organizacijom sudstva u vreme podnošenja predloga. Zakon je u međuvremenu izmenjen odnosno upodobljen novoj organizaciji sudstva u Republici Srbiji, unošenjem naziva Vrhovni kasacioni sud. O pomenutoj izmeni videti: Zakon o izmenama Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji, Sl. gl. RS 111/09.

¹¹ Čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji (bilj. 9).

Odluka o obustavi odgovarajućih mera mora biti pismeno obrazložena.¹²

Predlagač je izneo nekoliko argumenata u prilog tvrdnji da su navedene odredbe Zakona u suprotnosti sa Ustavom Republike Srbije od 1990. godine. Pored nesaglasnosti sa Ustavom, predlagač je ocenio da osporene odredbe Zakona nisu u skladu sa standardima koje je definisao Evropski sud za ljudska prava u svojoj praksi.

Predlagač je, najpre, naveo da se spornim zakonskim odredbama proširuju Ustavom propisani razlozi za odstupanje od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, budući da se njima propisuju odstupanja iz razloga bezbednosti Republike Srbije, što je razlog koji Ustav ne poznaje. Dalje, naveo je da su osporene odredbe Zakona „neprecizne (...) nedorečene, nejasne, državnim organima daju prevelika diskreciona ovlašćenja, te shodno svemu tome očigledno podložne kako proizvoljnom tumačenju tako i svakoj drugoj zloupotrebi“, čime su „istovremeno i u flagrantnoj suprotnosti s Ustavom Republike Srbije“. Konkretno, osporena odredba čl. 13 Zakona ne određuje krug lica niti precizira krivična dela u odnosu na koja se mogu primeniti odgovarajuće mere kojima se odstupa od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, već sadrži uopštene i široke formulacije u vezi sa tim. Predlagač je, zatim, naveo da odredbe čl. 14 Zakona ne sadrže kriterijume na osnovu kojih predsednik Vrhovnog suda Srbije, odnosno ovlašćeni sudija, donosi odluku o primeni odgovarajućih mera. Najzad, predlagač je istakao da odredbe čl. 15 Zakona ne sadrže obavezu državnih organa da sačine odgovarajuće zapisnike o sadržini prikupljenih informacija, zaštiti ličnih podataka, kao i načinu i uslovima pod kojima se prikupljeni lični podaci naknadno mogu izbrisati.

3. Ustavnopravni okvir za odlučivanje u konkretnom slučaju

Ustavni sud je pošao od osnovnih principa, načela i konkretnih ustavnih pravila koja predstavljaju ustavnopravni okvir za odlučivanje u predmetu.¹³ Najznačajnije odredbe Ustava Republike Srbije iz okvira relevantnih za ocenu ustavnosti spornih odredbi Zakona svakako su odredbe Ustava kojima je propisana garancija prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja kao i režim odstupanja od ostvarivanja ovog prava (tajnost pisama i drugih sredstava komuniciranja je nepovrediva; odstupanja su dozvoljena samo na određeno vreme i na osnovu odluke suda, ako su neophodna radi vođenja krivičnog postupka ili zaštite bezbednosti Republike Srbije, na način predviđen zakonom¹⁴); odredbe Ustava kojima su postavljene granice zakonodavcu u propisivanju načina ostvarivanja ljudskih prava kao i opšta pravila ograničenja ljudskih prava.

4. Analiza odluke Ustavnog suda

4.1. Ustavnost odredbi čl. 13 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

Tvrdnju predlagača da se osporenim odredbama čl. 13 Zakona proširuju Ustavom propisani razlozi za odstupanje od načela nepovredivosti tajne pisma i drugih sredstava opštenja, Ustavni sud ne smatra osnovanom. Osporene odredbe Zakona prate ustavnopravni okvir koji izričito

¹² Čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji (bilj. 9).

¹³ Čl. 18; čl. 20 st. 1; čl. 41 st. 1 i 2; čl. 97 st. 1 t. 2, 4 i 16 Ustava RS, Sl. gl. RS 98/06.

¹⁴ Čl. 41 Ustava RS (bilj. 13).

pominje „zaštitu bezbednosti Republike Srbije“ u smislu propisivanja razloga za odstupanja od ostvarivanja ovog prava. Ova, naizgled, očigledno pogrešna tvrdnja predlagača posledica je činjenice da je predlog za ocenu ustavnosti spornih odredbi podnet u vreme važenja Ustava Republike Srbije od 1990. godine i Ustava Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine, a sama ocena ustavnosti vršena prema Ustavu Republike Srbije od 2006. godine.¹⁵ Pored toga, Ustavni sud je u svojoj odluci konstatovao da je u međuvremenu postalo nesporno da je odredbe, u odnosu na koje je zatražena ocena ustavnosti, doneo nadležni organ, što je takođe bilo jedno od spornih pitanja u vezi sa ovim Zakonom u vreme podnošenja predloga za njegovu ocenu.¹⁶

Navode predlagača, pak, kojim se ističe da su osporene odredbe neprecizne i da daju nedovoljno jasna ovlašćenja nadležnim organima, Ustavni sud smatra osnovanim. Ustavni sud naglašava da se tim delom predloga osnovano postavlja ustavnopravno pitanje svojstava zakonskih odredbi koje čine esenciju „autonomnog pojma zakona“. Ustavni sud navodi da je vlastiti stav u vezi sa tim pitanjem izneo u nekoliko svojih ranijih odluka. Načelo vladavine prava, prema mišljenju Ustavnog suda, postavlja pred zakonodavnu vlast zahteve koji se tiču kvaliteta zakona u smislu dovoljne preciznosti, jasnosti i predvidivosti. Ovi zahtevi omogućavaju da građani shvate smisao i sadržaj zakona i svoje ponašanje usklade sa njim.

Pored stava izraženog u svojim odlukama, Ustavni sud se osvrnuo i na praksu Evroskog suda za ljudska prava, oslonjen na ustavnu odrebu o tumačenju ljudska prava saglasno važećim međunarodnim standardima i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.¹⁷ U odabranim odlukama Evroskog suda, na koje se Ustavni sud poziva u odluci, naglašeno je da se izraz „u skladu sa zakonom“, između ostalog, odnosi i na odgovarajuća svojstva zakona, zahtevajući da on bude u skladu sa načelom vladavine prava; da u pogledu ostvarivanja prava na privatnost mora postojati odgovarajuća mera pravne zaštite u domaćem pravnom poretku; da je opasnost od proizvoljnosti naročito naglašena tamo gde se ovlašćenja izvršne vlasti ostvaruju u tajnosti kao i da zakon kojim se reguliše oblast ograničenja ovog prava mora biti dovoljno jasan.¹⁸

Imajući to u vidu, Ustavni sud je našao da osporene odredbe čl. 13 Zakona nisu u saglasnosti sa čl. 42 st. 2 Ustava, jer nisu formulisane dovoljno jasno i precizno odnosno ne ispunjavaju zahteve koji proizlaze iz izraza „na način predviđen zakonom“. Ustavni sud je, pri tom, uvažio okolnost da priroda posla Agencije iziskuje potrebu da zakonske odredbe kojima se reguliše ova oblast u izvesnom smislu trpe na odredivosti i jasnosti, ali smatra da one ipak moraju biti predvidive do stepena koji je razuman u datim okolnostima.

U obrazloženju odluke, jasno je da Ustavni sud pravilnije razume sadržaj ograničenja prava na privatnost nego predlagač, budući da ukazuje na nejasnost zakonske formulacije koja se tiče kategorije lica u odnosu na koje se mogu primeniti odgovarajuće mere („*određenim pravnim i fizičkim licima*“) kao i formulacije u pogledu samih mera ograničenja („*određene mere kojima se*

¹⁵ Čl. 19 st. 2 Ustava RS od 1990, Sl. 1. RS 1/90 i čl. 41 st. 2 Ustava Republike Srbije od 2006.

¹⁶ Pitanje „nadležnosti organa za donošenje zakona kojim se uređuje oblast odstupanja od nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja“ bilo je razlog zbog kojeg je Savezni Ustavni sud rešenjem pokrenuo postupak ocene ustavnosti ovih odredbi sa Ustavom Savezne Republike Jugoslavije od 1992. godine. Ova oblast je, prema pomenutom Ustavu, mogla biti regulisana samo saveznim zakonom, a to je, pak, učinjeno republičkim zakonom.

¹⁷ Čl. 18 st. 3 Ustava RS (bilj. 13).

¹⁸ O tome isto videti: Ž. Ditertr, *Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava*, Beograd 2006, ss. 242-246 i 273-275.

odstupa od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja“), a ne identifikuje kao problem bliže određenje krivičnih dela u odnosu na koja se mogu odrediti mere odstupanja (na šta je ukazao predlagač), što je logično, jer ugrožavanje bezbednosti i ne mora nužno da ima obeležja krivičnog dela.

4.2. Ustavnost odredbi čl. 14 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

U odnosu na osporene odredbe čl. 14 Zakona, kojim je bliže uređen postupak za određivanje mera kao i vreme trajanja mera propisanih čl. 13. Zakona, Ustavni sud nalazi da one same po sebi nisu nesaglasne Ustavu, ali da su u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 Zakona koje jesu nesaglasne Ustavu. U tom smislu, kasirane su i odredbe čl. 14 Zakona.

Ustavni sud, dakle, nije dublje ulazio u analizu navoda predlagača da osporena odredba Zakona ne sadrži kriterijume po kojima se rukovodi Sud prilikom odlučivanja o ograničenju prava. Ustavni sud je ipak trebao da se kratkim obrazloženjem osvrne na ovaj deo odluke, budući da se ovim otvara zanimljivo ustavnopravno pitanje, koje se sastoji u sledećem: da li propisivanje kriterijuma po kojima sud odlučuje predstavlja stvar zakonodavne politike ili, pak, element (ustavno)pravnog određenja granica ovlašćenja organa vlasti u domenu ograničenja prava na privatnost kao i, ako je ovo poslednje, da li je zakonsko određenje kriterijuma nužno i potrebno, ili su, pak, dovoljni opšti principi o ograničenju ljudskih prava sadržanih u Ustavu kao i norma o njihovoj neposrednoj primeni. Očigledno da je Ustavni sud prečutno zauzeo stav da je po sredi poslednja navedena opcija, odnosno da su ustavne odredbe dovoljan osnov kada je reč o kriterijumima za pravilno odlučivanje o ograničenju prava na privatnost. Ipak, ne bi bilo zgorog da je Ustavni sud u vezi sa ovim pitanjem jasnije podvukao svoj stav, jer bi time pojačao ozbiljnost pravne argumentacije svoje odluke.

4.3. Ustavnost odredbi čl. 15 Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji

Ustavni sud je, najzad, oglosio neustavnim odredbe čl. 15 Zakona, kojima je regulisano odobravanje i primena mera odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima hitnosti, naročito u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma. I u pogledu ocene ustavnosti ovih odredbi, Ustavni sud je, za razliku od predlagača, pravilno prepoznao sporno ustavnopravno pitanje.

Predlagač je, naime, postavio pitanje nepotpunog zakonskog regulisanja ove oblasti ukazavši na izostanak zakonskog propisivanja obaveze državnih organa da sačine odgovarajuće zapisnike o sadržini prikupljenih informacija, zaštite ličnih podataka, kao i načina i uslova pod kojima se prikupljeni lični podaci naknadno mogu izbrisati. Ova pitanja, iako važna, izlaze iz okvira nadležnosti Ustavnog suda, budući da Sud, zbog svog ustavnopravnog položaja, ne može da zadire u oblast zakonodavne politike odnosno da otklanja manjkavosti zakonskih rešenja.¹⁹

Ustavni sud je pravilno konstatovao da se problem ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona svodi na pitanje organa nadležnog za odobravanje primene mera odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima koje iziskuju hitnost u postupanju. Sporne odredbe Zakona dozvoljavaju da početak primene pomenutih mera može naložiti direktor

¹⁹ I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960, ss. 5 i dalje.

Agencije, svojim rešenjem, uz prethodno pribavljenu saglasnost za početak primene odgovarajućih mera predsednika Vrhovnog kasacionog suda, odnosno ovlašćenog sudije. U tom smislu, s pravom se postavilo ustavnopravno pitanje da li ustavnost pomenutih odredbi treba sagledavati kroz institut njihove logičke i pravne povezanosti sa odredbama čl. 13 i 14 Zakona, čija je neustavnost već utvrđena, ili, pak, i kroz ustavom propisani institut odstupanja od načela nepovredivosti tajne pisama i drugih sredstava opštenja, definisan čl. 42 st. 2 Ustava, koji kao uslov zahteva isključivo „odluku suda“, ali ne i „saglasnost suda“.

Ustavni sud konstatuje da je u jednoj ranijoj odluci izneo stav da Ustav Republike Srbije obezbeđuje viši nivo pravne zaštite nepovredivosti tajnosti pisama i drugih sredstava opštenja nego međunarodni ugovori, jer ograničenje ovog prava uslovljava isključivo odlukom suda. Međutim, za razjašnjenje spornog ustavnopravnog pitanja, prema mišljenju Ustavnog suda, od značaja je precizno odrediti, najpre, šta se smatra pod pojmom „odluka suda“. Sud je stao na stanovištu da pojam „odluka suda“ uključuje samo obrazloženu sudsku odluku u pisanom obliku. U obrazloženju takvog stanovišta Sud je naveo:

„(...) da mešanje u Ustavom zajemčena prava pojedinaca od strane izvršne vlasti mora biti podložno efikasnoj kontroli, koju po pravilu treba da vrši sudstvo, zbog toga što sudska kontrola pruža najbolje garancije nezavisnosti, nepristrasnosti i pravilnosti postupka. Mere nadzora nad tajnošću prepiske i drugih sredstava komuniciranja pružaju mogućnost za različite vrste zloupotreba u prikupljanju i obradi podataka o građanima i pravnim licima. Ove mere, nadalje, mogu obuhvatiti i vrlo širok krug lica. Prisluškivanje i snimanje razgovora i korišćenje podataka o uspostavljenim komunikacijskim vezama mogu pogoditi veliki broj osoba. Merama nadzora ne moraju biti obuhvaćena samo lica u odnosu na koja su mere određene, već i svi koji su sa njima imali komunikaciju putem različitih sredstava komuniciranja. *Ustavni sud je, stoga, stao na stanovište da je neophodan uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja donošenje obrazložene sudske odluke u pisanom obliku (podv. N.R.)*.“

Dovodeći u vezu navedeno pravilo sa konkretnim zakonskim rešenjem čiju ustavnost ocenjuje, Ustavni sud zaključuje da se spornim zakonskim rešenjem ne zahteva obrazložena sudska odluka u pisanom obliku kao uslov za početak primene mere nadzora.

„Prema odredbi člana 15. stav 3. Zakona, sud je dužan da donese takvu odluku u roku od 72 časa od podnošenja predloga za primenu odgovarajućih mera navedenog u stavu 2. istog člana. Međutim, *sama primena mera, prema stavu 1. člana 15. Zakona, otpočinje po pribavljenoj pismenoj saglasnosti suda, a ne na osnovu odluke suda (podv. N.R.)*.“

Pored utvrđivanja smisla izraza „odluka suda“ iz čl. 41 st. 2 Ustava, Ustavni sud smatra da je za pravilno odlučivanje o ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona potrebno raspraviti još jedno ustavnopravno pitanje koje se sastoji u sledećem: da li je odstupanje propisano navedenom zakonskom odredbom srazmerno cilju zbog kojeg je ustanovljeno odnosno da li se otpočinjanjem mera nadzora nad sredstvima komunikacija uz prethodno pribavljenu saglasnost, ali bez obrazložene odluke suda, vrši nedopustivo ograničenje prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja. U vezi sa tim, Ustavni sud konstatuje:

„(...) da se odstupanje propisano osporenim odredbama člana 15. Ustava odnosi na slučajeve kada postoji dodatna opasnost za bezbednost Republike Srbije, naročito zbog unutrašnjeg i međunarodnog terorizma. Odsustvo hitnog postupanja u takvim slučajevima i odlaganje primene mera nadzora za 72 časa, do donošenja pismeno obrazložene odluke suda, moglo bi da ima nesagledive posledice za bezbednost zemlje i njenih građana. Ustavni sud je stoga ocenio da je zadovoljen zahtev srazmernosti između propisanog zakonskog ograničenja prava i cilja zbog koga je to ograničenje ustanovljeno. Pri tome, ovaj sud je imao u vidu da se radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora, i to uz pribavljenu pismenu saglasnost suda, a da dalje trajanje mera mora biti opravdano pismeno obrazloženom odlukom. Sledom navedenog, Ustavni sud je utvrdio da osporene odredbe člana 15. Zakona propisuju ograničenje prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja koje nije nedopušteno u smislu člana 20. stav 1. Ustava.“

Najzad, Ustavni sud daje konačan sud o odredbi čl. 15 Zakona:

„(...) Ustavni sud je ipak ocenio (podv. N.R.) da su osporene odredbe člana 15. Zakona nesaglasne sa Ustavom, *jer su u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13. i 14. Zakona, koje su ocenjene kao neustavne* (podv. N.R.).“

Ovakav zaključak Ustavnog suda, ili bolje reći način zaključivanja, kada je reč o ustavnosti odredaba čl. 15 Zakona, u najmanju ruku je sporan. I to iz nekoliko razloga. Najpre, iz razloga kontradiktornosti obrazloženja same odluke. Ustavni sud najpre tvrdi da izraz „odluka suda“ iz čl. 41 st. 2 Ustava podrazumeva isključivo obrazloženu odluku suda u pisanoj formi i da upravo takva odluka može biti uslov za otpočinjanje mere nadzora nad pisanim i drugim oblicima komunikacija, da bi kasnije, obrazlažući ispoštovanost principa srazmernosti odstupanja u okolnostima hitnosti, naveo da se „*radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora, i to uz pribavljenu pismenu saglasnost suda, a da dalje trajanje mera mora biti opravdano pismeno obrazloženom odlukom*“ i konačno, zaključio da su osporene odredbe ovog člana „*ipak*“ neustavne, i to iz razloga pravne i logičke povezanosti sa čl. 13 i 14 Zakona koji su ocenjeni neustavnim.

Odluka o neustavnosti čl. 15 Zakona bila bi pravno utemeljenija, da je Ustavni sud pratio prirodni sled stvari u zaključivanju. Ustavna odredba o opštim principima ograničenja ljudskih prava propisuje da je ograničenje moguće: 1. ako ga dopušta Ustav, 2. u svrhe u koje ga dopušta, 3. u obimu neophodnom da se zadovolji svrha ograničenja u demokratskom društvu i 4. bez zadiranja u suštinu zajemčenog prava. Slične elemente sadrži i derogativna klauzula u čl. 8 st. 2 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojom se reguliše odstupanje od ostvarivanja prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, a koja uključuje 1. mešanje organa vlasti u vršenje prava „u skladu sa zakonom“, 2. mešanje u vršenje prava „u legitimnom cilju“ i 3. mešanje u vršenje prava „koje je potrebno u demokratskom društvu“.

Oba normativna rešenja podrazumevaju da se postupak ispitivanja sprovodi gradativno, korak po korak, i da se, najpre, utvrdi da li je ograničenje dopušta Ustav, odnosno, rečima Evropske konvencije, da li postoji osnov u unutrašnjem pravu (pri čemu termin „zakon“ ima šire značenje i odnosi se na unutrašnji pravni propis). Ukoliko ovaj prvi uslov nije ispunjen, potpuno je bespredmetno ispitivati da li se ograničenje uvodi u Ustavom dopuštene svrhe odnosno radi

ostvarivanja legitimnog cilja, i dalje, da li je obim ograničenja neophodan da bi zadovoljila svrha ograničenja u demokratskom društvu odnosno da li je ograničenje srazmerno legitimnom cilju. Iz jezičkog, ali i ciljnog tumačenja spornih odredbi čl. 15 Zakona, jasno proizlazi da mere ograničenja prava na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja u okolnostima hitnosti, svojim rešenjem uvodi direktor Bezbednosno-informativne Agencije, uz prethodno pribavljenu saglasnost suda. Ustavom Republike Srbije je, pak, izričito propisano da odstupanja od ovog prava mogu biti preduzeta samo, i isključivo, na osnovu odluke suda, ne i na osnovu odluke direktora posebne organizacije (posebne organizacije su, inače, pozitivnopravno definisane kao deo državne uprave²⁰). Ustav, dakle, ne dopušta da se pravo na privatnost komunikacija ograničava odlukom bilo koje druge instance, izuzev sudske.

Dakle, Ustavni sud je trebao da se zaustavi već na prvom koraku, konstatujući da je neophodan uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja obrazložena sudska odluka u pisanom obliku i da se „prethodna saglasnost za primenom mera nadzora“, koju Zakon pominje, ne može smatrati takvom odlukom. To bi bio dovoljan osnov za utvrđivanje neustavnosti spornih odredbi čl. 15 Zakona i dovoljni argumenti za obrazloženje takve odluke. Ovo tim pre što se Ustavni sud eksplicitno poziva na raniju odluku u kojoj je već razmotrio pitanje uslova pod kojima je moguće odstupiti od nepovredivosti prava na tajnost komunikacija.²¹ Upuštanje Ustavnog suda, pak, u pitanje srazmernosti mera tajnog nadzora (koje se uvode rešenjem direktora Agencije bez obrazložene sudske odluke) kao i bezbednosti zemlje i njenih građana (kao legitimnog cilja ograničenja) potpuno je suvišno, ukoliko nedostaje Ustavom dopuštena mogućnost za takvo ograničenje. Moglo bi se reći da je ovakav oblik ispitivanja srazmernosti čak i upitan, budući da se proporcionalnost ograničenja ocenjuje u odnosu na obim i vreme ograničenja, a ne u odnosu na organ čijom se odlukom uvode mera ograničenja, a koji, u ovom slučaju, Ustavom i nije određen kao nadležan za tako nešto.

Dakle, uz svo uvažavanje delikatnosti ovog problema, težina i ozbiljnost pitanja hitnosti u postupanju bezbednosnih instanci u slučajevima unutrašnjeg i međunarodnog terorizma jedna je stvar, a sasvim druga stvar uklopivost takvih mera u važeći ustavnopravni poredak, što je imperativ koji nalaže koncept pravne države i vladavine prava. Pravnički način razmišljanja to prepoznaje kao dve odvojive stvari. U tom smislu, za donošenje odluke o ustavnosti pomenutih odredbi čl. 15 Zakona bio bi dovoljan čist pravni pristup Ustavnog suda, bez ulaženja u pitanja celishodnosti mera koje sporna zakonska odredba pruža sa bezbednosnog aspekta. Zakonsko ovlašćenje direktora Agencije da odobrava primenu mera nadzora nad komunikacijama, bez obzira na opravdanost takvog postupanja u okolnostima hitnosti, nije dopuštena dokle god je na snazi ustavna odredba koja takvo ovlašćenje rezerviše isključivo za sudsku vlast. Na Ustavnom sudu je da to jasno i otvoreno kaže.

5. Zaključak

Ustavni sud je u predmetu ocenjivao ustavnost čl. 13, 14 i 15 Zakona o Bezbednosno informativnoj agenciji. Sva tri člana Zakona ocenjena su kao nesaglasna Ustavu Republike Srbije: čl. 13, zbog toga što formulacija i stepen preciznosti odredaba ne zadovoljavaju kriterijume autonomnog pojma zakona odnosno ustavnog izraza „u skladu sa zakonom“; čl. 14

²⁰ Čl. 1 Zakona o državnoj upravi, Sl. gl. RS 79/05, 101/07 i 95/10.

²¹ Odluka Ustavnog suda IUz-1245/2010.

zbog toga što je u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 Zakona; najzad, čl. 15 zbog toga što je u pravnoj i logičkoj vezi sa odredbama čl. 13 i 14 Zakona. Ustavni sud je, ocenjujući sva tri člana Zakona, jasno i pravilno prepoznao sporna ustavnopravna pitanja koja su osnov za donošenje odluke, međutim, odluku o neustavnosti ovih članova nije u svakom slučaju dosledno pravno-logički obrazložio, što je vidljivo kod poslednjeg člana, čl. 15 Zakona. Činjenica da je ovaj član, odlukom Ustavnog suda, „ipak“ neustavan iz razloga pravne i logičke povezanosti sa čl. 13 i 14 Zakona, a ne zbog očigledne povrede Ustavom uspostavljene podele nadležnosti sudske grane vlasti i Bezbednosno-informativne agencije, po pravnoj prirodi posebne organizacije, pozitivnopravno uvrštene u organe uprave, otvara pitanje zbog čega je to tako.

Očigledno je da je predmet pokrenut po predlog za ocenu ustavnosti pojedinih odredbi Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji bio „nezgodan“ predmet koji se nasleđivao i koji je prelazio iz nadležnosti u nadležnost različitih (ustavno)sudskih instanci. Činjenica da je ovaj predmet okončan bezmalo dvanaest godina nakon podnošenja predloga za njegovo otpočinjanje, nameće dilemu o istinskoj spremnosti da se pitanje koje je njime otvoreno ozbiljno i konačno raspravi i reši.²² Dilema se pojačava činjenicom da je ovim predmetom obuhvaćeno kako pitanje posredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava (kroz kasiranje odredaba čijom bi primenom došlo do povreda Ustavom garantovanog prava na privatnost komunikacije) tako i pitanje zaštite Ustavom uspostavljene podele izvršne i sudske vlasti. Predmet se, dakle, dotiče esencijalnih pitanja konstitucionalizma, a to su pitanja položaja pojedinca u odnosu na organe vlasti kao i samog odnosa organa vlasti u pogledu ostvarivanja ustavom propisanih nadležnosti.

Način na koji je predmet rešen, pak, ukazuju na blagu bojažljivost i rezervu Ustavnog suda u odlučivanju u ovom predmetu. Tome u prilog govore pojedini delovi obrazloženja odluke kojima se, na neki način, opravdava (načelom srazmernosti) privremeno ograničenje prava na tajnost komunikacije rešenjem direktora Agencije, iako ono (takvo ograničenje) nema svoj osnov u Ustavu Republike Srbije. Zašto u odluci nije eksplicitno podvučeno da je takvo ograničenje nedopušteno Ustavom, nego je odredba „*ipak*“ kasirana kao neustavna iz razloga logičke i pravne povezanosti sa drugim odredbama čija je neustavnost već utvrđena u istom postupku? Čudi da je Ustavni sud na jednom mestu jasno istakao da je uslov za primenu mera kojima se ograničava pravo na tajnost pisama i drugih sredstava opštenja isključivo obrazložena sudska odluka u pisanom obliku i da se „prethodna saglasnost za primenom mera nadzora“, koju Zakon pominje, ne može smatrati takvom odlukom, a onda dosledno ne izvede zaključak da je ograničenje tajnosti komunikacije rešenjem direktora Agencije (koje je potkrepljeno „prethodnom saglasnošću suda“ i koje, kako je konstatovano, nema snagu sudske odluke) nedopušten način mešanja u prava pojedinaca, nego ističe da se „*radi o kratkotrajnom odstupanju koje se odnosi samo na početak primene mera nadzora*“. Da li je intencija Ustavnog suda bila da takvim obrazloženjem svoje odluke ne zameri zakonodavcu kao i posebnoj organizaciji o čijim nadležnostima je reč? Ustavni sud je trebao otvoreno da istupi i jasno kaže kako je „prethodna saglasnost suda“, praktično, poslužila zakonodavcu da jezičkom formulacijom zaobiđe ustavnu zabranu i stvori privid njene usaglašenosti sa Ustavom. Sporost u rešavanju ovog predmeta, kao i napred navedeni argumenti s razlogom nameću pitanje da li je i

²² Ovaj predmet je prvi put, praktično, ozbiljnije uzet u razmatranje na sednici održanoj 09. 09. 2012. kada je, na zahtev Narodne skupštine, Ustavni sud zaključkom zastao sa postupkom po ovom predmetu i dao rok Narodnoj skupštini da u narednom roku od 6 meseci usaglasi Zakon sa Ustavom. Zahtev za dodatnim produženjem roka nije usvojen.

ova odluka potkrepljuje tvrdnju da se Ustavni sud pred pravnim pitanjima koja imaju izrađenu političku dimenziju, povija i odugovlači, stvarajući privid da se njima bavi temeljno i ozbiljno.²³

Ne ulazeći dalje u analizu razloga koji su naveli Ustavni sud da ovako postupi, ocena neustavnosti spornih odredbi Zakona, bez obzira na iznesene razloge na kojima je zasnovana njihova neustavnost, bila je putokaz koji je trebao da usmeri zakonodavca kada je reč o zakonskom regulisanju ove oblasti. Nova normativna rešenja ugledala su svetlost dana usvajanjem Zakona izmeni i dopuni Zakona o Bezbednosno-informativnoj agenciji. Način na koji je to učinjeno predstavlja pitanje koje svakako zaslužuje detaljniju analizu.

Summary

Several important constitutional questions were opened by the decision of the Constitutional Court of Serbia on the unconstitutionality of certain provisions of the Law on the Security Information Agency. Those questions are concentrated around three key categories: the constitutional definition of the possibility of limitation of the right to privacy, the clarity and precision of norms that regulate the jurisdiction of the security services in that area, as well as the proportionality of undertaken measures.

The basic problem in the functioning of the state in contemporary circumstances comes from the question whether the concept of individual liberty is partly changed due to new security challenges, as well as to which limit that concept can be redefined without infringement of basic principles of modern legal state.

By the analysis of the decision of the Constitutional Court, author of the article made attempt to find out the access of the constitutional court and the legislative body in understanding the level of protection of the right to privacy in constitutional system. The paper also covers the issue of access which was taken by the Constitutional Court in the way of argumentation of the decision. Is there a clear and unambiguous legal and logical access of the Constitutional Court in the argumentation of the decision or not?

²³ V. Petrov, Najnovije izmene Zakona o Ustavnom sudu – da li Ustavni sud postupa po neustavnom zakonu?, *Pravne norme u vremenu i prostoru*, Kosovska Mitrovica 2012, s. (215 i dalje) 217.