



Kabinet Zaštitnika 020/241-642
Savjetnici 020/225-395
Centrala 020/225-395
Fax 020/241-642
E-mail: ombudsman@t-com.me
www.ombudsman.co.me

Broj: 957/21
Podgorica 11. april 2022. Godine

I Postupak pred Zaštitnikom ljudskih prava i sloboda Crne Gore

1. Dana 5. maja 2021. godine, grupa privrednika koja obavlja djelatnost fotokopiranja obratila se Zaštitniku ljudskih prava i sloboda Crne Gore (u daljem tekstu: „Zaštitnik“), pritužbom na rad Organizacije za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore (u daljem tekstu: „Organizacija“). Podnosioci pritužbe naveli su u bitnom da je dana 16. aprila 2021. godine fotokopirnicama širom Crne Gore od strane Organizacije dostavljena opomena pred utuženje sa visinom duga koji je neophodno uplatiti Organizaciji na ime naknade za umnožavanje autorskih djela, uz zapisnik o izvršenoj kontroli kao i fotografije. Podnosioci pritužbe ukazuju da je zapisnik neuredan i sačinjen bez bilo kakvog upoznavanja zaposlenih u fotokopirnicama sa sačinjavanjem istog, te da je potписан samo od strane ovlašćenog lica Organizacije iz čijeg potpisa se ne može utvrditi ko je sačinio zapisnik. Osim navedenog, ističu da su fotografije priložene uz zapisnik napravljene bez ovlašćenja, čime je prekršen Ustav Crne Gore, jer se radilo o neovlašćenom fotografisanju unutrašnjosti objekta fotokopirnice. Ukazuju i da ORPCG nevladina organizacija, da nije registrovana u CRPS-u, da njen veb portal ne postoji. Nadalje ističu da ne postoji osnov po kom Organizacija potražuje naknadu od fotokopirnica širom Crne Gore, niti se pak jasno navodi na osnovu kog zakonskog propisa ista crpi svoje potraživanje kao i da nikada nijesu bili upoznati sa obavezom plaćanja bilo kakve mjesečne naknade koja se navodi u opomeni.

II Činjenice/Okolnosti predmeta

2. Povodom podnijete pritužbe, a u cilju ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda, Zaštitnik je, shodno odredbi člana 28 stav 1 Zakona o zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda, pokrenuo ispitni postupak i od Ministarstva ekonomskog razvoja Crne Gore i Organizacije za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore zatražio izjašnjenja.

3. U izjašnjenju Ministarstva ekonomskog razvoja Crne Gore – Direktorata za unutrašnje tržište i konkurenциju broj 012-328/21-11013/2 od 11. januara 2022. godine u bitnom se navodi da je Organizacija za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava autora pisanih djela, koja na osnovu dozvole nadležnog organa, izdate Rješenjem Zavoda za intelektualnu svojinu Crne Gore broj 01-298 od 11. decembra 2018. godine, u svoje ime, a za račun svojih

članova ostvaruje autorska prava autora pisanih djela na njihovim objavljenim autorskim djelima. Dalje se navodi da kolektivne organizacije nijesu privredna društva, niti stiču svojstvo pravnog lica danom registracije u CRPS-u, već su specijalizovani sui generis pravni subjekti koji do dobijanja dozvole za obavljanje djelatnosti imaju status nevladinih organizacija, a nakon dobijanja dozvole postaju organizacije za kolektivno ostvarivanje prava, sa poslovima i djelatnostima, te pravima i obavezama koje su strogo utvrđene zakonom. Zvanični veb sajt Organizacije je aktivan, a Organizacija raspolaže poslovnim prostorom u Capital plazi u Podgorici koji je opremljen potrebnom informatičkom i komunikacionom opremom, što je i jedan od zakonskih uslova za dobijanje dozvole. Zakonski osnov po kom navedena organizacija potražuje naknadu fotokopirnicama u Crnoj Gori, jasno je propisan Zakonom o autorskim i srodnim pravima, gdje je navedeno da Organizacija u svoje ime, a za račun svojih članova (autora) ostvaruje autorska prava na njihovim objavljenim autorskim djelima, a najvažnije pravo koje ostvaruje je prikupljanje naknade od lica koja koriste objavljena autorska djela, u skladu sa tarifom. Privremenu tarifu naknade koju naplaćuje Organizacija utvrdilo je Ministarstvo i objavljena je u „Službenom listu Crne Gore“ broj 109/20. U skladu sa članom 3 stav 2 Tarife korisnik je dužan da na zahtjev Organizacije dostavi podatke o broju uređaja na kojima obavlja djelatnost fotokopiranja i podatke o tome da li se uređaj nalazi u visokoškolskoj ustanovi, odnosno koliko je udaljen od najbliže visokoškolske ustanove. Ministarstvo je, vršeći nadzor nad radom Organizacije, Organizaciji uputilo poziv za dostavljanje podataka, kojim je tražilo da se izjasni da li su uputili zahtjev korisnicima, odnosno na koji način su pribavili podatke, te da dostave dokaze o tome. Ministarstvo je izvršilo uvid u sadržaj dostavljenog Odgovora i priloga, cijenilo iste i utvrdilo da se opomene pred utuženje koje je Organizacija uputila korisnicima (fotokopirnicama) ne mogu smatrati zahjevom za dostavljanje podataka u smislu člana 3 stav 2 Privremene tarife, te je donijelo Rješenje o otklanjanju nepravilnosti broj 626-3262/2021-2 od 15.09.2021.godine kojim je utvrđena nepravilnost u radu Organizacije, naložene mjere i određen rok za njihovo otklanjanje. Organizacija je u ostavljenom roku dostavila dokaze da je postupila po predmetnom rješenju i dalji postupak je u toku. U dijelu pritužbe koji se odnosi na neovlašćeno sačinjavanje i potpisivanje zapisnika, te fotografisanje istaknuto je da Ministarstvo ekonomskog razvoja nije nadležno.

4. Organizacija za ostvarivanje reprografske prave Crne Gore, do dana izrade predmetnog mišljenja, nije dostavila izjašnjenje na zahtjev Zaštitnika u predmetnom postupku.

5. Iz Rješenja Zavoda za intelektualnu svojinu Crne Gore broj 01-298 od 11. decembar 2018. godine utvrđuje se da je usvojen zahtjev za izdavanje dozvole za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog prava autora pisanih djela, koji je podnijela Organizacija za ostvarivanje reprografske prave Crne Gore. Dozvola se izdaje za period od pet godina.

6. Iz opomene pred utuženje Organizacije za ostvarivanje reprografske prave Crne Gore broj 01-121-22/21-1 od 16. aprila 2021. godine utvrđuje se da je pravnom licu/preduzetniku Foto XX doo, PIB 02358XXX, utvrđen ukupan dug u iznosu od 500,00 eura na ime naknade za korišćenje pisanih djela, budući da navedeno pravno lice nije dostavilo Organizaciji propisane podatke niti izvršilo plaćanje mjesecne naknade, te mu je ostavljen dodatni rok od 3 dana za dostavu podataka u slučaju da

je došlo do promjene činjenica koje utiču na iznos utvrđene naknade, a u suprotnom će se smatrati da je saglasan sa činjenicama navedenim u zapisniku.

7. Iz zapisnika o izvršenoj redovnoj kontroli Organizacije za ostvarivanje reprografske prava Crne Gore, koji je dostavljen kao prilog uz opomenu za utuženje utvrđuje se da je isti sačinjen 19. novembra 2020. godine u Podgorici, kod privrednog društva koje pruža usluge kopiranja uz naknadu – Foto XX d.o.o., te da je utvrđeno da se navedeno pravno lice nalazi u krugu od 500m od visokoškolske institucije, te da posjeduje 5 (pet) uređaja. Zapisnik je potpisana od strane ovlašćenog lica Organizacije i u prilogu sadrži kopiju fotografija uređaja za fotokopiranje i fiskalnog računa o izvršenoj usluzi fotokopiranja.

8. U odgovoru na prigovor broj 01-121-22/21-2 od 5. maja 2021. godine upućenom Foto XX d.o.o., Organizacija je informisala Foto XX d.o.o. da je uvažila prigovor tog privrednog društva na činjenično stanje koje se odnosi na broj uređaja na kojima obavlja djelatnost fotokopiranja i činjenicu koja se odnosi na lokaciju tog društva. Budući da se opomena pred utuženje može smatrati zahtjevom za dostavljanje podataka u prilogu je dostavljena Faktura broj 001-33 naslovljena na Foto XX d.o.o. i kopija Privremene tarife naknade koju naplaćuje organizacija za ostvarivanje reprografske prave Crne Gore objavljene u „Službenom listu Crne Gore“ broj 109 dana 10. novembra 2020. godine.

9. U odgovoru na prigovor broj 01-121-22/21-3 od 15. juna 2021. godine upućenom Foto XX d.o.o., Organizacija je informisala Foto XX d.o.o. da je pravni osnov za naplatu naknade Privremena tarifa, dozvola za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog prava i Zakon o autorskim i srodnim pravima. U prilogu odgovora dostavljena je Faktura broj 001-59, na osnovu prethodno dostavljenih podataka za 2 (dva) uređaja za korisnika Foto XX d.o.o. za period od 1. maja 2020. godine do 31. maja 2021. godine.

III Relevantno domaće i međunarodno pravo

A. Ustav Crne Gore („Sl.list Crne Gore“, br.1/07 i 38/13)

Pravo na privatnost Član 40

Svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života.

B. Zakon o autorskim i srodnim pravima ("Sl. list Crne Gore", br. 37/11 i 53/16)

Fizičko lice Član 9

Autor je fizičko lice koje je stvorilo autorsko djelo.

ODJELjAK C AUTORSKA PRAVA Odsjek 3. Imovinska autorska prava Sadržaj Član 19

Imovinskim autorskim pravima štite se ekonomski interesi autora.

Autor ima isključivo pravo da dozvoli ili zabrani iskorišćavanje svog djela ili njegovih primjeraka. Iskorišćavanje autorskog djela dozvoljeno je samo kada autor, pod uslovima koje odredi, ustupi odgovarajuće autorsko imovinsko pravo, osim ako ovim zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno.

Za svako iskorišćavanje autorskog djela od strane drugog lica autoru pripada autorski honorar (u daljem tekstu: honorar), odnosno pravična naknada (u daljem tekstu: naknada), ako ovim zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno.

Vrste imovinskih prava autora
Član 20 stav 1 tačla 1, 2, 13, 14 i 15

Autor ima isključivo pravo da dozvoli ili zabrani:

- 1) pravo umnožavanja;
- 2) pravo distribuiranja;
- 13) pravo stavljanja djela na raspolaganje javnosti;
- 14) pravo na preradu djela;
- 15) pravo audiovizuelne adaptacije.

Pravo umnožavanja
Član 21

Autor ima isključivo pravo da dozvoli ili zabrani umnožavanje, odnosno bilježenje svog djela na materijalnom nosaču, koje se vrši posredno ili neposredno, trajno ili privremeno, djelimično ili u cijelini, na bilo koji način i u bilo kom obliku.

Umniožavanje iz stava 1 ovog člana naročito obuhvata grafičko umnožavanje, fotografsko umnožavanje, tonsko ili vizuelno snimanje, trodimenzionalno umnožavanje, građenje arhitektonskog objekta prema projektu i bilježenje u digitalnom obliku.

Pravo na naknadu
Član 36 stav 1, 3 i 5

Autor ima pravo na dio naknade za zvučno ili vizuelno snimanje ili fotokopiranje svog djela, koje se vrši u skladu sa članom 52 ovog zakona.

Naknada za fotokopiranje naplaćuje se od prve prodaje ili uvoza tehničkih uređaja za fotokopiranje. Fotokopiranje iz stava 1 ovog člana obuhvata i druge tehničke postupke umnožavanja, a tehnički uređaji za zvučno ili vizuelno snimanje obuhvataju i druge uređaje sa sličnim efektima.

Solidarni dužnici
Član 37 stav 1, 2 i 4

Obveznik naknade iz člana 36 stav 1 ovog zakona je proizvođač, odnosno uvoznik uređaja, odnosno nosača zvuka i slike.

Proizvođač i uvoznik solidarno odgovaraju za plaćanje naknade iz člana 36 ovog zakona.

Lice iz stava 1 ovog člana dužno je da organizaciji za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava podnosi izvještaj o tipu i broju proizvedenih ili uvezenih uređaja i nosača, kvartalno u toku kalendarske godine.

Visina naknade
Član 38 st. 1 i 2

Naknada iz člana 36 ovog zakona, koja pripada svim nosiocima prava po ovom zakonu, određuje se sporazumom koji zaključuju organizacije za kolektivno ostvarivanje prava sa proizvođačima i uvoznicima, u skladu sa članom 172 ovog zakona.

Iznosi naknade iz stava 1 ovog člana određuju se za:

4) za svaki uređaj za fotokopiranje u zavisnosti od njegovog kapaciteta (broja kopija u minuti), kao i u zavisnosti od mogućnosti kopiranja u boji (za koji se naknada može odrediti u dvostrukom iznosu u odnosu na visinu naknade koja se odredi za crno bijele kopije) i sl.

Glava VI
KOLEKTIVNO OSTVARIVANJE PRAVA
Ostvarivanje prava

Član 146

Autor i nosilac srodnih prava mogu ostvarivati svoja prava individualno ili kolektivno.

Individualno ostvarivanje prava iz stava 1 ovog člana vrši se lično ili preko zastupnika.

Kolektivno ostvarivanje prava vrši se preko organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava.

ODJELjAK A
ORGANIZACIJE ZA KOLEKTIVNO OSTVARIVANJE AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA

Djelatnost
Član 147

Ostvarivanje prava iz člana 146 stav 3 ovog zakona, za više nosilaca autorskog i srodnih prava, kolektivno obavlja organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava (u daljem tekstu: organizacija), u skladu sa ovim zakonom.

Autori i nosioci srodnih prava (u daljem tekstu: članovi) ugovorom osnivaju organizaciju kao neprofitnu nevladinu organizaciju sa svojstvom pravnog lica.

Organizacija je dužna da se registruje u skladu sa odredbama zakona koji uređuje obavljanje djelatnosti, nakon dobijanja dozvole iz člana 150 stav 1 ovog zakona.

Organizacija u svoje ime, a za račun svojih članova ostvaruje autorska i druga srodnna prava na njihovim objavljenim autorskim djelima, odnosno predmetima srodnih prava (u daljem tekstu: predmeti zaštite):
1) zaključivanjem ugovora sa korisnicima predmeta zaštite (u daljem tekstu: korisnici) o neisključivom ustupanju prava uz naplatu naknade;

2) vršenjem kontrole izvršavanja obaveza korisnika utvrđenih ugovorom i zakonom;

3) prikupljanjem naknade od korisnika;

4) vođenjem evidencije sa podacima o autorima koji su članovi organizacije, autorskim pravima i vrstama zaštite pojedinih djela;

5) raspodjelom prikupljenih prihoda svojim članovima;

6) zastupanjem interesa svojih članova pred nadležnim državnim organima.

Zahtjev za izdavanje dozvole za obavljanje djelatnosti
Član 148

Postupak za dobijanje dozvole nadležnog organa pokreće se podnošenjem pisanog zahtjeva pravnog lica koje ispunjava uslove utvrđene ovim zakonom.

Uz zahtjev iz stava 1 ovog člana, pravno lice podnosi osnivački akt, statut, predugovore o zastupanju članova, dokaz o uplati propisane administrativne takse i druge dokaze o ispunjavanju uslova iz člana 149 ovog zakona.

Nadležni organ je dužan da o zahtjevu pravnog lica odluči u roku od 30 dana od dana podnošenja urednog zahtjeva.

Dozvola nadležnog organa
Član 150

Dozvola za obavljanje djelatnosti iz člana 147 stav 6 ovog zakona izdaje se rješenjem, na period od pet godina.

Dozvola iz stava 1 ovog člana, može se izdati samo jednoj organizaciji za određenu vrstu prava.

Dozvola iz stava 1 ovog člana, može se izdati samo jednoj organizaciji za određenu vrstu predmeta zaštite.

Dozvola iz stava 1 ovog člana može se izdati jednoj organizaciji za ostvarivanje više različitih vrsta prava i više različitih vrsta predmeta zaštite.

Organizacija iz stava 4 ovog člana, dužna je da statutom obezbijedi proporcionalnu zastupljenost nosilaca prava različitih vrsta prava na različitim vrstama predmeta zaštite u organima organizacije.

Obaveze organizacije prema članovima
Član 156

Organizacija je dužna da u skladu sa zakonom efikasno, ekonomično i transparentno ostvaruje prava svojih članova, a naročito da:

- 1) utvrđuje tarife;
- 2) zaključuje zajedničke sporazume sa udruženjima korisnika;
- 3) zaključuje ugovore sa korisnicima predmeta zaštite;
- 4) prikuplja naknade od korisnika predmeta zaštite;
- 5) vrši kontrolu izvršavanja obaveza korisnika utvrđenih zakonom i ugovorima;
- 6) vrši raspodjelu prihoda ostvarenih u skladu sa ovim zakonom;
- 7) dostavlja svojim članovima izvještaj koji sadrži podatke iz poslovne evidencije uz obezbjeđenje uvida u dokumentaciju koja nastaje u obavljanju njene djelatnosti.

U vršenju poslova iz stava 1 ovog člana organizacija je dužna da obezbijedi srazmjeru troškova svog poslovanja i rada, primjerenu dobiti koju ostvaruje za svoje članove.

ODJELjAK C
ODNOS PREMA KORISNICIMA
Obaveza zaključivanja ugovora
Član 165

Organizacija je dužna da, na zahtjev svakog korisnika ili udruženja korisnika, pod jednakim uslovima, zaključi ugovor o neisključivom ustupanju prava korišćenja predmeta nad kojima vrši zaštitu u obavljanju svoje djelatnosti, odnosno ugovore o iznosu naknade za korišćenje.

Organizacija može odbiti zahtjev iz stava 1 ovog člana samo korisniku koji je više puta izvršio povredu prava njenih članova.

Ako se ugovor iz stava 1 ovog člana ne zaključi, traženo pravo se smatra ustupljenim ako korisnik uplati organizaciji ili deponuje kod notara ili suda u korist organizacije iznos u visini naknade za korišćenje predmeta zaštite utvrđen tarifom.

Obaveze korisnika
Član 168

Korisnik je dužan da prije početka korišćenja predmeta zaštite zaključi ugovor o neisključivom korišćenju predmeta zaštite sa organizacijom.

Korisnik je dužan da, u roku od 15 dana od dana početka korišćenja predmeta zaštite, obavijesti organizaciju o promjeni svih činjenica koje su od uticaja na obračun naknade prema tarifi (naziv, trajanje, broj itd.).

Korisnik koji je na osnovu ovog zakona ovlašćen da koristi predmete zaštite bez dozvole nosioca prava uz obavezu plaćanja naknade dužan je da podatke iz stava 2 ovog člana organizaciji dostavlja mjesечно.

Radiodifuzne organizacije su dužne da podatke iz stava 2 ovog člana dostavljaju organizaciji mjesечно. Za obaveze korisnika solidarno su odgovorni: lice koje koristi predmet zaštite, vlasnik, držalac i zakupac prostora u kojem je predmet zaštite korišćen, kao i organizator djelatnosti čijim vršenjem je došlo do korišćenja predmeta zaštite.

ODJELjAK D
TARIFE I ZAJEDNIČKI SPORAZUMI
Tarifa
Član 171 stav 1

Tarifom se utvrđuje primjerena visina naknade za pojedine oblike korišćenja predmeta zaštite.

Zajednički sporazumi
Član 172

Organizacija je dužna da, na zahtjev odgovarajućeg reprezentativnog udruženja korisnika (u daljem tekstu: udruženje korisnika), pregovara o tarifama i ako se dogovore zaključi sporazum (u daljem tekstu: zajednički sporazum).

Postupak zaključivanja zajedničkog sporazuma
Član 173

Organizacija pokreće postupak za zaključivanje zajedničkog sporazuma objavljivanjem poziva u najmanje jednom štampanom mediju koji se distribuira na teritoriji Crne Gore, udruženjima korisnika, individualnim korisnicima i udruženjima privrednika da u određenom roku otpočnu pregovore.

Organizacija je dužna da, u roku od 30 dana od dana isteka roka iz stava 1 ovog člana, dostavi licima i udruženjima iz stava 1 ovog člana predlog zajedničkog sporazuma sa obrazloženjem i potrebnim podacima.

Privremena tarifa
Član 174

Ako se u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja predloga zajedničkog sporazuma licima i udruženjima zajednički sporazum ne zaključi, privremenu tarifu utvrđuje nadležni organ u skladu sa članom 171 ovog zakona.

C. Privremena tarifa naknade koju naplaćuje organizacija za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore („Službeni list Crne Gore“ broj 109/20)

Član 1

Ovom privremenom tarifom utvrđuju se visina i način određivanja naknade koju naplaćuje Organizacija za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore (u daljem tekstu: Organizacija)

Član 2 stav 1 alineja 1

Naknadu plaćaju korisnici, i to:

-Fizička i pravna lica i preduzetnici koji uz naknadu obavljaju djelatnost fotokopiranja;

Član 3

Naknada iz člana 2 alineja 1 ove privremene tarife naplaćuje se prema broju uređaja na kojima se obavlja djelatnost fotokopiranja i zavisno od toga da li se uređaj nalazi u visokoškolskoj ustanovi, odnosno koliko je udaljen od najbliže visokoškolske ustanove.

Korisnik je dužan da na zahtjev Organizacije dostavi podatke o broju uređaja na kojima obavlja djelatnost fotokopiranja i podatke o tome da li se uređaj nalazi u visokoškolskoj ustanovi, odnosno koliko je udaljen od najbliže visokoškolske ustanove.

Korisnik je dužan da obavijesti Organizaciju o svakoj promjeni broja uređaja ili udaljenosti od ulaza u visokoškolsku ustanovu, u roku od 15 dana od dana kada je nastupila promjena.

Ukoliko korisnik ne dostavi podatke iz st. 2 i 3 ovog člana, Organizacija je ovlašćena da ih pribavi samostalno.

Naknada iz stava 1 ovog člana naplaćuje se u skladu sa tarifnim brojem 1 ove privremene tarife.

TARIFNI BROJ 1

Naknada po osnovu obavljanja djelatnosti fotokopiranja

Naknada koja se naplaćuje fizičkim i pravnim licima i preduzetnicima koji uz naplatu obavljaju djelatnost fotokopiranja iznosi:

po jednom uređaju 10,00€ mjesечно;

po jednom uređaju 20,00€ mjesечно, kada se uređaj nalazi u visokoškolskoj ustanovi ili je od njenog ulaza udaljen manji od 500 metara.

D. Zakon o Zaštitniku/ci ljudskih prava i sloboda Crne Gore („Službeni list Crne Gore“, br.042/11, 032/14 i 021/17)

Član 2 stav 1

Zaštitnik/ca samostalno i nezavisno, na načelima pravde i pravičnosti, preuzima mjere za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kad su povrijeđena aktom, radnjom ili nepostupanjem državnih organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave i lokalne uprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja (u daljem tekstu: organi), kao i mjere za sprječavanje mučenja i drugih oblika nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja i mjere za zaštitu od diskriminacije.

Član 20 stav 1

Zaštitnik/ca u vršenju svoje funkcije djeluje na način što: ukazuje, upozorava, kritikuje, predlaže ili preporučuje.

Član 22 stav 1

Zaštitnik/ca nije ovlašćen/a da mijenja, ukida ili poništava akte organa.

Član 41

Nakon završetka ispitivanja povrede ljudskih prava i sloboda Zaštitnik/ca daje mišljenje o tome da li je, na koji način i u kojoj mjeri došlo do povrede ljudskih prava i sloboda.

Kad Zaštitnik/ca utvrdi da je došlo do povrede ljudskih prava i sloboda, mišljenje sadrži i preporuku o tome šta treba preuzeti da bi se povreda otklonila, kao i rok za njeno otklanjanje.

E. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda

Član 8

Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života

Svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.

Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjeru u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomski dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

F. Direktiva 2014/26/EU Evropskog parlamenta i vijeća od 26. februara 2014.godine o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava te izdavanju odobrenja za više državnih područja za prava na internetsko korišćenje muzičkih djela na unutrašnjem tržištu

(52)

Važno je da organizacije za kolektivno ostvarivanje prava poštuju prava na privatni život i zaštitu ličnih podataka svakog nosioca prava, člana, korisnika i ostalih pojedinaca čije lične podatke obrađuju. Direktiva 95/46/EZ uređuje obradu ličnih podataka koja se sprovodi u državama članicama u okviru ove Direktive i pod nadzorom nadležnih tijela država članica, posebno javnih nezavisnih tijela koja imenuju države članice. Nosiocima prava treba pružiti odgovarajuće informacije o obradi njihovih podataka, primaocima tih podataka, vremenskim ograničenjima za zadržavanje takvih podataka u bilo kojoj bazi podataka te načinu na koji nosioci prava mogu iskoristiti svoje pravo na pristup, ispravljanje ili brisanje svojih ličnih podataka koji se na njih odnose u skladu s Direktivom 95/46/EZ. Posebno jedinstvene pokazatelje koji omogućuju neposrednu identifikaciju osobe treba obrađivati kao lične podatke u smislu te Direktive.

IV Ocjena Zaštitnika

10. Imajući u vidu navode iz pritužbe, kao i utvrđeno činjenično stanje, Zaštitnik je ocijenio da predmetnu pritužbu treba ispitivati sa aspekta prava na privatnost iz člana 40 Ustava CG, te analogno tome, člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i sloboda.

i. Nadležnost

11. Prije ocjene osnovanosti pritužbe, Zaštitnik je cijenio da li je nadležan da postupa u odnosu na pritužbe na rad Organizacije za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore, budući da je članom 2 Zakona o zaštitniku ljudskih prava i sloboda propisano da Zaštitnik/ca preduzima mjere za zaštitu ljudskih prava i sloboda, kad su povrijeđena aktom, radnjom ili nepostupanjem državnih organa, organa državne uprave, organa lokalne samouprave i lokalne uprave, javnih službi i drugih nosilaca javnih ovlašćenja.

12. Članom 147 stav 1 Zakona o autorskim i srodnim pravima propisano je da autori i nosioci srodnih prava ugovorom osnivaju organizaciju za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava kao neprofitnu nevladinu organizaciju sa svojstvom pravnog lica. Međutim, nakon dobijanja dozvole nadležnog organa za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog prava autora pisanih djela, koja se može izdati samo jednoj organizaciji za određenu vrstu prava i određenu vrstu predmeta zaštite, na Organizaciju se prenose pojedini poslovi državne uprave, koji su utvrđeni Zakonom o autorskim i srodnim pravima.

13. S tim u vezi, Organizaciji je povjerenje vršenje upravnog - inspekcijskog nadzora, kroz kontrolu izvršavanja obaveza korisnika utvrđenih zakonom i ugovorima, a sve u cilju zaštite imovinskih i neimovinskih prava njenih članova - autora. Na taj način Organizacija postaje nosilac javnih ovlašćenja u smislu člana 2 Zakona o državnoj upravi i ima status organa u smislu člana 2 Zakona o zaštitiku/ci ljudskih prava i sloboda. Stoga, Zaštitnik je nadležan da postupa u konkretnom predmetu.

ii. Osnovanost pritužbe

14. Podnosioci pritužbe ukazuju da je Organizacija nezakonitim pribavljanjem podataka povrijedila njihovo pravo na privatnost, jer je suprotno Ustavu Crne Gore izvršila neovlašćeno fotografisanje unutrašnjosti objekata fotokopirnica i o tome sačinila zapisnik, bez bilo kakvog upoznavanja zaposlenih u fotokopirnicama sa sačinjavanjem istog. Podnosioci pritužbe ukazuju i da je zapisnik neuredan jer je potpisani samo od strane ovlašćenog lica Organizacije iz čijeg potpisa se ne može utvrditi ko je sačinio zapisnik.

15. Član 8 stav 1 Konvencije navodi da fizička lica uživaju pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, dok se stavom 2 predviđaju uslovi pod kojima se država može miješati u ostvarivanje zaštićenog prava, odnosno u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomski dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

16. Glavna svrha člana 8 Konvenije je zaštita od proizvoljnog miješanja javne vlasti u privatni i porodični život, dom i prepisku.¹ To je klasična negativna obaveza koju Evropski sud opisuje kao osnovni cilj člana 8 Konvencije. Međutim, države članice takođe imaju pozitivne obaveze osigurati poštovanje prava iz člana 8 Konvencije čak i između privatnih stranaka.²

17. Konkretno, iako je cilj člana 8 Konvencije u suštini zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja od strane javnih vlasti, on ne prisiljava državu da se samo suzdrži od takvog miješanja: osim te prvenstveno negativne obaveze, mogu postojati i pozitivne obaveze svojstvene djelotvornom poštovanju privatnog života.³

18. Ograničenja prava zaštićenih članom 8 Konvencije su dopuštena ako su „u skladu sa zakonom“ ili „propisana zakonom“ i „nužna u demokratskom društvu“ radi zaštite jednog od gore navedenih ciljeva. Pri ocjenjivanju testa nužnosti u demokratskom društvu, Evropski sud često treba uspostaviti ravnotežu između interesa podnosioca predstavke zaštićenih članom 8 Konvencije i interesa treće strane zaštićenih drugim odredbama Konvencije i njenih Protokola.

19. Prema praksi Evropskog suda, prilikom ocjene da li je došlo do povrede člana 8 Konvencije, sud prolazi kroz pet različitih faza. Najprije se utvrđuje da li činjenice iz pritužbe potpadaju pod opseg jednog od četiri prava zaštićenih članom 8 st. 1 Konvencije. Potom se pristupa ocjeni da li je došlo do miješanja u zaštićeno pravo ili se takvo miješanje predlaže. Kada je miješanje u zaštićeno pravo preduzeto od strane javnog subjekta ili privatnog subjekta kome je država delegirala svoje obaveze, Evropski sud će ispitati slučaj sa stanovišta negativne obaveze države. Ukoliko se utvrdi da je došlo do miješanja, dalje se utvrđuje da li je miješanje ispunjavalo uslove iz člana 8 stav 2 Konvencije, odnosno da li je bilo u skladu sa zakonom, da li je težilo legitimnom cilju i da li je bilo neophodno u demokratskom društvu.

¹ *Libert protiv Francuske*, stavovi 40 - 42

² *Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], stavovi 108 - 111 u pogledu postupaka privatnog poslodavca

³ *Lozovsky protiv Rusije*, stav 36

a) Da li neovlašćeni ulazak i fotografisanje unutrašnjosti objekta fotokopirnice potpadaju pod opseg prava na privatnost iz člana 40 Ustava i člana 8 Konvencije

20. Evropski sud je prethodno utvrdio, u različitim kontekstima, da je koncept privatnog života širok pojam koji se opire potpunom definisanju⁴, a može „obuhvatati više aspekata fizičkog i socijalnog identiteta osobe.“⁵ Prema dobro ustanovljenoj praksi Evropskog suda, pravo na poštovanje privatnog života u određenim okolnostima može uključivati profesionalne djelatnosti⁶ i komercijalne djelatnosti.⁷

21. U predmetu *Niemietz protiv Njemačke*⁸, Evropski sud je istakao da bi bilo previše restriktivno ograničiti pojam privatnog života na unutrašnji krug u kojem pojedinac vodi svoj privatni život kako on želi i isključiti iz njega potpuno spoljašnji svijet. Zbog toga privatni život pojedinca uključuje i uspostavljanje i razvoj odnosa sa drugim ljudskim bićima, što takođe iziskuje uključivanje aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode, pošto su takve aktivnosti obezbjeđivale značajnu, ako ne i najznačajniju mogućnost da ljudi razviju odnose sa širim svijetom.

22. U navedenoj presudi, Evropski sud je konstatovao da bi tumačenje riječi „privatni život“ i „dom“ tako da obuhvataju određene profesionalne ili poslovne aktivnosti ili prostorije bilo u skladu sa suštinskim ciljem i svrhom člana 8 Konvencije, odnosno da zaštiti pojedinca od proizvoljnog miješanja javnih vlasti.⁹

23. Garancija koju pruža član 8 Konvencije prvenstveno ima za cilj da obezbijedi razvoj ličnosti svakog pojedinca u njegovim odnosima sa drugim ljudskim bićima, bez upitanja spoljnih faktora. Ovo može uključivati aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode i može se odnositi na mjere koje se primenjuju izvan nečijeg doma ili privatnih prostorija.¹⁰

24. Predmet *Lopez Ribalda i drugi protiv Španije*¹¹, odnosio se na tajni video-nadzor zaposlenih tokom njihovog radnog dana u supermarketu. Sud je utvrdio da je član 8 („privatni život“) primjenjiv jer bi čak i na javnim mjestima sistemsko ili trajno snimanje i naknadna obrada slike mogli otvoriti pitanja koja utiču na privatni život dotičnih pojedinaca.

25. Vraćajući se na konkretan predmet, Zaštitnik konstatiše da je u predmetnom slučaju Organizacija za ostvarivanje reprografskega prava Crne Gore, na koju su prenijeta javna ovlašćenja, izvršila neovlašćeni ulazak i neovlašćeno fotografisanje poslovnih prostorija podnositelaca pritužbe, tačnije unutrašnjosti objekta fotokopirnice.

⁴ *Niemietz protiv Njemačke*, stav 29; *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 61; *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 57.

⁵ *S. i Marper protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], stav 66

⁶ *Fernandez Martinez protiv Španije* [VV], stav 110; *Bărbulescu protiv Rumunije* [VV], stav 71; *Antović i Mirković protiv Crne Gore*, stav 42; *Denisov protiv Ukrajine* [VV], stav 100

⁷ *Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske* [VV], stav 130

⁸ ibid., st.29

⁹ ibid., stav 30

¹⁰ *Peck protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. predstavke 44647/98 stavovi 57-58; *Perry protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. predstavke 63737/00, stavovi 36-37; i *Benediktsdottir protiv Islanda* (odl.), br. 38079/06

¹¹ *Lopez Ribalda i drugi protiv Španije* [VV], stav 93

26. Tom prilikom, Organizacija je bez prethodnog zahtjeva, izvršila kontrolu na licu mjesta i fotografisala je uređaje za fotokopiranje u cilju pribavljanja podataka o broju navedenih uređaja, kao osnov za utvrđivanje duga podnosiocima pritužbe na ime naknade za korišćenje autorskih djela. Navedene fotografije su skladištene i naknadno upotrijebljene kao dokaz za utvrđivanje duga u opomenama pred utuženje koje su dostavljene podnosiocima pritužbe.

27. Imajući u vidu naprijed navedeno činjenično stanje i dobro ustanovljene standarde iz prakse Evropskog suda, te široko određenje pojma privatnog života koje je prošireno i na sferu profesionalnih djelatnosti, Zaštitnik smatra da činjenice iz pritužbe podnositelja potpadaju pod opseg prava na privatni život koje je zaštićeno članom 8 Konvencije. Stoga, član 8 Konvencije je primjenjiv u konkretnom slučaju.

b) Da li je došlo do miješanja u pravo na privatnost?

28. S obzirom na to da je ispunjen prvi uslov, u drugoj fazi je potrebno razmotriti da li je neovlašćenim ulaskom i fotografisanjem unutrašnjih poslovnih prostorija podnositelja pritužbe, bez podnošenja prethodnog zahtjeva za dostavljanje relevantnih podataka, došlo do miješanja u pravo na privatnost zaštićeno članom 8 Konvencije.

29. Naime, Evropski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi utvrđivao da je neovlašćeni video nadzor na radnom mjestu predstavlja vid miješanja u pravo na privatan život lica.

30. S tim u vezi, Evropski sud je u određenom broju predmeta u kojima se radilo o neovlašćenom video nadzoru na radnom mjestu utvrdio da je došlo do povrede prava na privatnost iz člana 8 Konvencije. U predmetu *Antović i Mirković protiv Crne Gore*¹², Sud je naglasio da video nadzor zaposlenih na radnom mjestu, bez obzira na to je li tajan ili ne, predstavlja značajno zadiranje u njihov „privatni život“.

31. Takođe i u već pomenutom predmetu *Lopez Ribalda i drugi protiv Španije* koji se odnosio na tajni video-nadzor zaposlenih tokom njihovog radnog dana u supermarketu, Evropski sud je utvrdio da je član 8 Konvencije („privatni život“) primjenjiv jer bi čak i na javnim mjestima sistemsko ili trajno snimanje i naknadna obrada slika mogli otvoriti pitanja koja utiču na privatni život dotičnih pojedinaca.¹³

32. Iako Zaštitnik konstatuje da se neovlašćenim ulaskom i fotografisanjem uređaja za fotokopiranje u poslovnim prostorijama u manjoj mjeri zadire u pravo na privatnost podnositelja pritužbe, u odnosu na primjer, na video nadzor ili fotografisanje ličnih podataka, navedeno postupanje ipak nije bilo u skladu sa opštim principima adekvatne zaštite od proizvoljnog miješanja u navedeno pravo.

33. Naime, u kontekstu praćenja radnji pojedinca kroz korišćenje video ili fotografske opreme, Evropski sud je u svojoj dosadašnjoj praksi smatrao da normalna upotreba sigurnosnih kamera kao takvih, bilo na ulici ili u javnim prostorijama, gdje one služe

¹² Ibid.

¹³ Ibid., stav 93

legitimnoj i predvidljivoj svrsi, nije pokrenula pitanje prema članu 8 Konvencije.¹⁴ Međutim, Evropski sud je utvrdio da može doći do zadiranja u sferu privatnog života u slučaju evidentiranja podataka i sistematske ili trajne prirode takvog zapisa.

34. U tom smislu, Zaštitnik je imao u vidu činjenicu da su fotografije koje su neovlašćeno napravljene od strane Organizacije skladištene i potom korišćene kao osnov za procjenu i utvrđivanje duga podnosiocima pritužbe na ime naknade za korišćenje autorskih djela, a potom i kao dokaz u opomeni pred utuženje koja je dostavljena podnosiocima pritužbe kao upozorenje o postojanju duga, prije eventualnog pribjegavanja prinudnoj naplati.

35. S tim u vezi, ne može se isključiti mogućnost eventualnog pokretanja sudskog ili izvršnog postupka i korišćenja navedenih fotografija kao dokaza u istom od strane Organizacije, budući da je Organizacija opomenom pred utuženje upozorila podnosioce pritužbe o postojanju duga i o mogućem pokretanju takvog spora, u slučaju neplaćanja duga od strane podnositelja pritužbe.

36. Osim navedenog, i Direktivom 2014/26/eu Evropskog parlamenta i vijeća od 26. februara 2014.godine o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava istaknuta je važnost da organizacije za kolektivno ostvarivanje prava poštuju prava na privatni život i zaštitu ličnih podataka svakog nosioca prava, člana, korisnika i ostalih pojedinaca čije lične podatke obrađuju

37. Stoga, primjenjujući navedene evropske i konvencijske standarde na konkretni predmet, Zaštitnik ocjenjuje da je neovlašćeni ulazak i fotografisanje unutrašnjosti objekta fotokopirnice, koja predstavlja osnovnu djelatnost i radno mjesto podnositelja pritužbe, bez prethodnog obaveštavanja podnositelja pritužbe o navedenom fotografisanju i bez podnošenja prethodnog zahtjeva, i kasnije korišćenje navedenih fotografija kao dokaz u opomeni pred utuženje, predstavljalo zadiranje organa javne vlasti u pravo na privatni život podnositelja pritužbe u smislu člana 8 stav 1 Konvencije.

c) Da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom?

38. Da bi bilo kakvo miješanje u pravo na privatnost bilo opravdano, ono u skladu sa čl. 8 st. 2 Konvencije, mora da bude u skladu sa zakonom i da se njime ostvaruje jedan od legitimnih ciljeva na koje se ta odredba odnosi i da je neophodno u demokratskom društvu u cilju postizanja takvog cilja.

39. Kako bi se utvrdio da li je neko miješanje u pravo u skladu sa zakonom, Evropski sud utvrđuje da li to miješanje u pravo ispunjava uslove domaćeg prava države o kojoj je riječ i da li je domaće pravo o kome je riječ dovoljnog kvaliteta, odnosno da li je dostupan dotičnom licu, koje, štaviše, mora biti u stanju da predviđe njegove posljedice po njega i da li je u skladu sa osnovnim principima vladavine prava. Kako bi bilo u skladu sa domaćim pravom, miješanje u pravo po članu 8 Konvencije mora da ima osnov u domaćem pravu i ne smije da krši domaće pravo.

¹⁴ Perry protiv Ujedinjenog Kraljevstva, stav 38

40. Relevantnim odredbama Zakona o autorskim i srodnim pravima koje su gore citirane, Organizaciji je povjerena obaveza prikupljanja naknade od korisnika predmeta zaštite na ime korišćenja autorskih djela. U tom cilju Organizaciji je data mogućnost da neophodne podatke pribavi samostalno, pod uslovom da korisnik predmeta zaštite ne dostavi relevantne podatke na zahtjev Organizacije.

41. Međutim, Zaštitnik zapaža da je Organizacija propustila da prvobitno podnese zahtjev korisniku (fotokopirnici) za dostavljanje relevantnih podataka, u cilju utvrđivanja iznosa naknade za korišćenje autorskih djela.

42. Umjesto toga, Organizacija je, bez podnošenja bilo kakvog zahtjeva u tom pravcu, samostalno pribavila potrebne podatke, na način što je službeno lice Organizacije, bez prethodnog obavještavanja vlasnika fotokopirnice – podnosioca pritužbe i/ili ostalih zaposlenih lica, neovlašćenim ulaskom na lice mjesta, izvršilo kontrolu i fotografisalo unutrašnjost fotokopirnice, o čemu je sačinilo zapisnik o izvršenoj redovnoj kontroli.

43. Stoga, Zaštitnik zaključuje da Organizacija u konkretnom slučaju nije postupila u skladu sa predviđenom procedurom, već je izvršila miješanje u pravo na privatnost podnosioca pritužbe, preduzimajući mjere koje nijesu imale osnov u domaćem pravu i stoga nijesu bile „u skladu sa zakonom“.

44. Osim navedenog, Zaštitnik konstatiše da, čak i u slučaju da je Organizacija ispoštovala proceduru i podnijela zahtjev za dostavljanje podataka prije pristupanja samostalnom pribavljanju podataka, Zakonom i ostalim materijalnim propisima nije detaljnije regulisan način i procedura samostalnog pribavljanja podataka od strane Organizacije, kao ni njene nadležnosti i ovlašćenja u tom smislu.

45. S tim u vezi, od značaja je istaći da Evropski sud u svojim odlukama ističe da domaći zakon mora biti dovoljno jasan da građanima pruži adekvatnu indikaciju o okolnostima i uslovima pod kojima su javni organi ovlašćeni da pribegnu bilo kojim mjerama kojima se može zadirati u neko njihovo zaštićeno pravo. S obzirom na rizik od zloupotrebe, takve mjere moraju biti zasnovane na zakonu koji mora biti precizan, jer usklađenost sa vladavinom prava zahtjeva da domaći zakon obezbjedi adekvatnu zaštitu od proizvoljnog miješanja u član 8 Konvencije i njime zaštićena prava.

46. Štaviše, u nedostatku bilo kakvih detalja u pogledu načina samostalnog pribavljanja podataka u cilju ispunjenja obaveze prikupljanja naknade na ime korišćenja autorskih djela ili mogućnosti njihovog sudskega osporavanja, Organizaciji za ostvarivanje reprografskih prava (koja djeluje kao organ javne vlasti) je dato široko diskreciono pravo u odlučivanju koje mjere će preduzeti u tom cilju. Stoga se ne može zaključiti da je domaći zakon postavio adekvatne mjere zaštite od proizvoljnog miješanja javih vlasti u zaštićeno pravo.

47. Imajući naprijed navedeno u vidu, Zaštitnik ne smatra da je domaći zakon dovoljno jasno ukazao na obim i način vršenja diskrecionih ovlašćenja datih Organizaciji koja djeluje kao javni organ u postupku prikupljanja naknade na ime korišćenja autorskih djela od strane privrednih društava i pravnih lica, u cilju zaštite imovinskih prava autora. Konkretno, zakon nije, kako to zahtjeva praksa Evropskog suda, postavio dovoljne mjere zaštite od zloupotrebe.

48. Shodno navedenom, po mišljenju Zaštitnika, miješanje u prava podnosiča pritužbe prema članu 8 Konvencije nije bilo „u skladu sa zakonom“ i stoga došlo je do povrede člana 8 Konvencije.

d) Da li je miješanje nužno u demokratskom društvu?

49. Utvrđenje da predmetna mjera nije „u skladu sa zakonom“ dovoljna je da Evropski sud presudi da je došlo do povrede člana 8 Konvencije. U tim slučajevima, Evropski sud ne ispituje da li je predmetno miješanje težilo „legitimnom cilju“ ili je li bilo „nužno u demokratskom društvu“.¹⁵

50. Međutim, imajući u vidu značaj zaštićenog prava i činjenicu da predmetno postupanje može predstavljati „pravilo“ za sva buduća postupanja Organizacije u sličnim/istim slučajevima, Zaštitnik smatra da je u konkretnom slučaju nužno osvrnuti se i na proporcionalnost navedenog miješanja, odnosno ocjenu da li je navedeno miješanje u pravo na privatnost bilo nužno u demokratskom društvu.

51. Kako bi utvrdio je li određeno miješanje u pravo zaštićeno članom 8 Konvencije „nužno u demokratskom društvu“, Evropski sud uspostavlja ravnotežu između interesa države članice i prava podnosioca predstavke. U svojoj dobro ustanovljenoj praksi Evropski sud je pojasnio da izraz „nužno“ podrazumijeva postojanje „prevladavajuće društvene potrebe“ za predmetnim miješanjem u zaštićeno pravo. Ograničenje konvencijskog prava ne može se smatrati „nužnim u demokratskom društvu“ – čija su dva obilježja tolerancija i slobodoumnost – ako nije, između ostalog, srazmjerne legitimnom cilju kojem se teži.¹⁶

52. Evropski sud je istakao da će, pri utvrđivanju jesu li osporene mjere bile „nužne u demokratskom društvu“, razmatrati jesu li, u svjetlu predmeta kao cjeline, razlozi navedeni kao njihovo obrazloženje bili relevantni i dovoljni, te jesu li mjere bile srazmjerne legitimnim ciljevima kojima se težilo.¹⁷

53. Evropski sud je dodatno pojasnio taj zahtjev, navodeći da pojам „nužnosti“ u smislu člana 8 Konvencije znači da miješanje mora odgovarati prevladavajućoj društvenoj potrebi, a posebno mora biti srazmjerno legitimnom cilju kojem se teži. Pri utvrđivanju je li miješanje bilo „nužno“, Evropski sud će razmatrati slobodu procjene koju imaju državne vlasti, ali dužnost je tužene države da dokaže postojanje prevladavajuće društvene potrebe koja opravdava to miješanje.¹⁸

54. U konkretnom predmetu, Organizacija je, bez prethodnog obavještavanja i podnošenja zahtjeva, izvršila neovlašćeni ulazak i fotografisanje unutrašnjosti poslovnih prostorija podnosiča pritužbe u cilju pribavljanja neophodnih podataka radi izvršenja obaveze prikupljanja naknade na ime korišćenja autorskih djela.

55. Opomene pred utuženje koje je Organizacija uputila podnosiocima pritužbe – vlasnicima fotokopirnica, ne mogu se smatrati zahtjevom za dostavljanje podataka u

¹⁵ *M.M. protiv Holandije*, stav 46, *Solska i Rybicka protiv Poljske*, stav 129

¹⁶ *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stavovi 51 – 53

¹⁷ *Z protiv Finske*, stav 94

¹⁸ *Piechowicz protiv Poljske*, stav 212

smislu člana 3 stav 2 Privremene tarife, kako to prozilazi iz izjašnjenja Ministarstva ekonomskog razvoja, koje je kao nadzorni organ nad radom Organizacije, izvršilo uvid u opomene pred utuženje, donijelo rješenje o otklanjanju nepravilnosti utvrđene u radu Organizacije, te naložilo mjere i odredilo rok za njihovo otklanjanje.

56. Međutim, Zaštitnik ističe da u spisima predmeta ne egzistira pomenuto rješenje o otklanjanju nepravilnosti niti dokaz da je Organizacija preduzela bilo kakve aktivnosti kako bi otklonila eventualnu povredu ljudskih prava na koju se pritužbom ukazuje, stoga ovakve navode Ministarstva nije uzeo u obzir.

57. Dakle, Organizacija je propustila da prethodno primjeni druge, manje restriktivne mjere kojima je mogla da ostvari navedeni cilj, tačnije propustila je da prвobitno podnese zahtjev korisnicima predmeta zaštite za dostavljanje relevantnih podataka.

58. Nadalje, čak i u slučaju da Organizacija nije bila obavezana da prethodno podnese zahtjev za dostavljanje podataka korisnicima zaštite, prije pristupanja samostalnom pribavljanju podataka, Organizacija je prilikom vršenja nadzora i sačinjavanja zapisnika bila u prilici da zatraži potrebna obavještenja i podatke od subjekata nadzora na licu mjesta.

59. Međutim, Zaštitnik primjećuje da je Organizacija prilikom vršenja nadzora izvršila fotografisanje unutrašnjosti objekta fotokopirnice, odnosno uređaja za fotokopiranje, bez prethodnog ovlašćenja i dozvole i sačinila zapisnik, o čemu nije obavjestila subjekta nadzora – vlasnika fotokopirnice i/ili zaposlena lica, čime im je uskratila priliku da sami pruže neophodna obavještenja u cilju utvrđivanja naknade na ime korišćenja autorskih djela.

60. Osim navedenog, Zaštitnik konstatuje da je Zapisnik o izvršenoj kontroli potpisani isključivo od strane ovlašćenog lica Organizacije i isti nije uručen vlasniku fotokopirnice u kojoj je izvršena kontrola, niti bilo kom od zaposlenih lica, čime je podnosiocu pritužbe uskraćena mogućnost da eventualno upotrijebi odgovarajuće pravno sredstvo u cilju zaštite svojih prava.

61. Ulazak i fotografisanje unutrašnjosti objekta fotokopirnice, odnosno uređaja za fotokopiranje, bez prethodnog ovlašćenja i dozvole, u konkretnom slučaju predstavljalo je po mišljenju Zaštitnika invanzivnu mjeru koja nije bila neophodna za prikupljanje relevantnih podataka u konkretnom slučaju, a društvena potreba koja se ogledala u zaštiti imovinskih prava autora u konkretnom slučaju nije opravdavala preduzimanje ovako invanzivne mjere, kojom se zadiralo u pravo na privatnost podnositelja pritužbe.

62. Stoga, Zaštitnik ocjenjuje da predmetno miješanje nije bilo srazmјerno legitimnom cilju kojem se težilo, odnosno nije bilo nužno u demokratskom društvu.

V Druge pritužbe

63. Zaštitnik je cijenio i navode iz pritužbe podnositelja koji se odnose na zakonski status Organizacije, zakonitost njenog osnivanja, poslovanja i obavljanja djelatnosti, a naročito zakonitost obaveze prikupljanja naknade od korisnika autorskih djela (fotokopirnica).

64. Nakon uvida u činjenično stanje i analize materijalnih propisa, Zaštitnik je utvrdio da je Zakonom o autorskim i srodnim pravima, čiji su relevantni članovi gore citirani, jasno definisana nadležnost Organizacije, njena prava i obaveze, te djelatnost i poslovanje, dok je Privremenom tarifom, koja je objavljena u Službenom listu Crne Gore, utvrđena visina i način određivanja naknade koju Organizacija naplaćuje korisnicima autorskih djela.

65. Organizacija za ostvarivanje reprografskih prava Crne Gore je organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskih prava autora pisanih djela, koja na osnovu dozvole nadležnog organa, izdate Rješenjem Zavoda za intelektualnu svojinu Crne Gore broj 01-298 od 11.12.2018.godine, u svoje ime, a za račun svojih članova ostvaruje autorska prava autora pisanih djela na njihovim objavljenim autorskim djelima.

66. Zakonski osnov po kom navedena organizacija potražuje naknadu fotokopirnicama u Crnoj Gori, jasno je propisan Zakonom o autorskim i srodnim pravima, u kojem je navedeno da Organizacija u svoje ime, a za račun svojih članova (autora) ostvaruje autorska prava na njihovim objavljenim autorskim djelima, a jedna od obaveza organizacije, koja je predviđena čl. 156 st. 1 tačka 4 Zakona o autorskim i srodnim pravima je prikupljanje naknade od lica koja koriste objavljena autorska djela (korisnici predmeta zaštite), u skladu sa tarifom.

67. Zakonitost obavljanja djelatnosti Organizacije proizilazi i iz dozvole za obavljanje djelatnosti kolektivnog ostvarivanja autorskog prava autora pisanih djela koju je Zavod za intelektualnu svojinu (sada Direktorat za unutrašnje tržište i konkurenčiju u okviru Ministarstva ekonomskog razvoja), nakon ispunjenja svih neophodnih uslova od strane Organizacije, izdao toj organizaciji na period od pet godina.

68. Takođe i Ministarstvo ekonomskog razvoja je u svom izjašnjenju obrazložilo da Organizacija ispunjava sve zakonske uslove za obavljanje djelatnosti zbog koje je osnovano, a to je zaštita imovinskih prava autora. Imajući naprijed navedeno u vidu, Zaštitnik je ocijenio da su navodi podnositaca pritužbe koji se odnose na navodnu nezakonitost poslovanja i obavljanja djelatnosti ORPCG, neosnovani.

69. Osim navedenog, Zaštitnik je mišljenja da su podnosioci pritužbe, kao privrednici koji za naknadu obavljaju djelatnost fotokopiranja i u tom smislu koriste i umnožavaju objavljena autorska djela u cilju sticanja profita, u obavezi da poznaju i primjenjuju zakonske propise koji se neposredno odnose na njihovu djelatnost. Nepoznavanje relevantnih zakonskih propisa ne može oslobođiti podnosoce pritužbe od obaveze plaćanja naknade Organizaciji za korišćenje djela zaštićenih autorskim i srodnim pravom. Stoga, navodi podnositaca pritužbe da nikada nijesu bili upoznati sa obavezom plaćanja bilo kakve mjesečne naknade za korišćenje autorskih djela lišeni su osnova.

70. Shodno naprijed navedenom, Zaštitnik, na osnovu čl. 41 st. 1 Zakona o Zaštitniku/ci ljudskih prava, donosi sljedeće

M I Š L J E N J E

Neovlašćenim ulaskom i fotografisanjem unutrašnjosti objekta fotokopirnica, bez prethodnog podnošenja zahtjeva korisnicima predmeta zaštite za dostavljanje podataka potrebnih za izvršenje obaveze prikupljanja naknade na ime korišćenja autorskih djela, Organizacija za ostvarivanje reprografskega prava Crne Gore povrijedila je pravo na privatnost iz člana 40 Ustava Crne Gore i člana 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda podnositelaca pritužbe.

Na osnovu čl. 41 st. 2 citiranog Zakona, Zaštitnik daje sljedeće

P R E P O R U K E

Organizaciji za ostvarivanje reprografskega prava Crne Gore:

1. Da u postupku prikupljanja naknade od korisnika predmeta zaštite na ime korišćenja autorskih djela, korisnicima, pisanim putem podnese zahtjev za dostavljanje podataka u smislu člana 3 stav 2 Privremene tarife naknade koju naplačuje organizacija za ostvarivanje reprografskega prava Crne Gore, u svim budućim istim/sličnim slučajevima.
2. Da u postupku prikupljanja podataka od korisnika zaštite (privrednika i pravnih lica), u slučaju kada navedeni subjekti ne postupe po zahtjevu za dostavljanje podataka, vodi računa o zaštiti njihovog prava na privatnost i preduzme sve neophodne mjere u cilju zaštite navedenog prava.

**ZAMJENICA ZAŠTITNIKA
LJUDSKIH PRAVA I SLOBODA CRNE GORE
Snežana Armenko**

Dostavljeno:

- podnosiocu pritužbe;
- Organizaciji za ostvarivanje reprografskega prava CG;
- Ministarstvu ekonomskog razvoja CG;
- a/a.