

Предлог закона о заштити података о личности Републике Србије

– критички осврт –

1. Увод

Основа за активно учешће Цркве у нормативном уређењу савременог друштва (које се не исцрпљује само правном регулативом) је, говорећи језиком права, питање „заштићеног интереса“ – кога и на који начин Црква штити својим иступањем у у одређеној области живота заједнице. Са друге стране, штитећи личност човека, као јединствене историјске п(р)ојаве, она непрестано мора да се делатно супротставља свакој замисли која носи опасност да „од човечанства не видимо човека“. Према томе, горепоменуто „двојење“ интереса заједнице и појединца, те њихово стављање у конкурентски однос, макар и делимично, не би требало да буде основа црквеног става. Синтеза интереса заједнице и појединца, уз свест утемељену на искуству да та два интереса могу доћи у сукоб, посебно ако је реч о институционализованој заједници, те да би управо такав сукоб требало предупредивати, спречавати и отклањати, ваљало би узети за полазиште.

СПЦ је стручним скуповима посвећеним заштити приватности константно захтевала новелирање Закона о заштити података о личности, с обзиром на нове видове прикупљања информација, њихову обраду и могућности злоупотребе. У Декларацији стручног скупа у Краљеву из 2006. године, одржаног у организацији епархије жичке, у завршном делу се између осталог наводи:

„...Право грађанина да зна каква се информација налази у његовом „електронском досијеу“ и могућност уклањања података који су изгубили актуелност. Листа података који се сабирају и чувају мора бити јасно дефинисана и опште позната; Неопходност разраде електронских система идентификације и евидентирања грађана под контролом јавности, са јасним тумачењем мотива и објашњењем значења симбола који се у том процесу користе; Неопходност јасног и подробног дефинисања списка установа које имају приступ базама података, усвајања мера за заштиту личних информација, уз појачавање одговорности за незаконито коришћење истих...“.

У складу са цивилизацијском одговорношћу по питању борбе за приватност грађана коју је СПЦ на овим просторима иницирала пре пет година, а у вези са Предлогом закона о заштити података о личности који је стављен на јавну расправу, Центар за проучавање и употребу савремених технологија Архиепископије београдско-карловачке (у даљем тексту: Центар) у оквиру своје предвиђене делатности даје опсервацију наведеног Предлога.

2. Образложење Предлога

У образложењу Предлагача као битан разлог овакве регулативе наводи се испуњење услова неопходних за прикључење Европској унији (пасус II Образложења, Разлози за доношење Закона). Опште познати аргументи у позадини међународних споразума који регулишу тако широк степен размене података о физичким лицима (Образложење, исто) превасходно се односе на питања безбедности и сузбијања криминала, иако је по релевантним криминолошким подацима у тој области успех испод очекиваног (као најуспешније у овој области се наводи законско решење Велике Британије). Замисао је да значајан број кривичних дела, а поготово дела тероризма, завере и сл. може бити предупређен таквом разменом, која би благовремено указивала на појединце или групе који представљају опасност за друштво.

Такве тенденције иду упоредо са стварањем и развијањем међународног кривичног права, потеклог из међународног ратног и хуманитарног права и права људских права, које тежи утемељењу јединственог кривичноправног поретка у планетарним размерама. Замисао јединствено-безбедног окружења за све људе, ма где се налазили, на темељу једнообразног деловања органа кривичноправне заштите, може да делује ефикасно и оправдано. Штавише, постоје мишљења да то и јесте једино суштинско оправдање најширег спектра обраде података о личности, односно њихове размене по актуелним евро-америчким стандардима; зато и издвајамо тај аспект иако, свакако, није једини. Требало би се, међутим, запитати каква реалност стоји иза корака који се предузимају у циљу остварења те идеје и да ли је она, на задати начин, прихватљива с обзиром на сравњивање потенцијалних добробити и опасности за личну слободу, а тиме и развитак човека као личности, односно људске заједнице као утемељене на личностима, јединственим и непоновљивим.

3. Законски положај повереника, руковоаца и обрађивача. Одређеност појмова „сврха“ и „начин“.

Питање фактичког прилагођавања и ангажовања стручњака. Контрола јавности

Члан 3. Предлога, поред осталог, одређује појмове руковоаца, корисника и обрађивача података, у тачкама 5, 7 и 8.

5) Руковалац података је физичко или правно лице, односно орган власти који обрађује податке (у даљем тексту: руковалац);
(...)

7) Корисник података је физичко или правно лице, односно орган власти, који је законом или по пристанку лица овлашћен да користи податке (у даљем тексту: корисник);

8) Обрађивач података је физичко или правно лице, односно орган власти, коме руковалац на основу закона или уговора поверава одређене послове у вези са обрадом (у даљем тексту: обрађивач);

У улози руковоаца, дакле, може се јавити и приватна фирма, што видимо и из поменути тачке 5. члана 3, али и из, на пример, чл. 15. ст. 1. :

“Руковалац ...упознаће лице на које се подаци односе, односно друго лице о:

1) свом идентитету, односно имену и адреси или фирми, односно идентитету другог лица које је одговорно за обраду података у складу са законом;

Предлог закона не прецизира никакве додатне услове за статус руковоаца, обрађивача и корисника; повереник, међутим, сходно члану 50, врши „претходну проверу“, чији се начин одређује „актом повереника“. Сматрамо да би оквири таквог акта требало да нађу своје место у Закону, као и да би било неопходно законом регулисати минимум услова прихватљивости правних, односно физичких лица, која се могу наћи у једном од ова три својства. Сматрамо да би у том смислу требало установити различита правила у зависности од тога да ли руко-

валац има седиште односно пребивалиште у Србији (уколико не, исти би морао именовати представника у Србији који испуњава те услове), односно да ли користи опрему која се налази у Србији итд. Као релевантну аналогију наводимо члан 5. британског Data Protection Act-a.

У чл. 7. говори се о одређивању руковоаца посебним прописом, ако се истим уређује и сврха и начин обраде. Овде такође имамо два квалификатива који нису ближе одређени: „сврха“ и „начин“. Чл. 8 садржи забрану обраде када су сврха и начин недозвољени. Ако дозвољена, односно недозвољена „сврха“ представља термин који себе објашњава (а не сматрамо да је то случај, односно мислимо да то не би у потпуности требало препустити пракси и накнадним тумачењима, јер у том случају имамо тзв. „каучук норму“), „начин“ свакако то не може бити, јер је он – када је о савременим технологијама обраде података реч – динамична категорија, што никако не значи да у потпуности измиче могућности и потреби законског одређења, барем по узору на одређење Обраде (чл. 3). Чланом 19. Руковалац није обавезан да лице обавести о начину обраде, али се зато лице овлашћује чланом 22. на „исправку, допуну... и привремену обуставу обраде“, ако је (ст. 2, тачка 4.) „начин обраде недозвољен“. Ако је реч о лицу које није прикладно образовано или информисано, како ће оно бити у стању да разлучи шта је недозвољен начин обраде, ако тај термин нема, макар оквирно, законско одређење. Могућности које пружа савремена технологија у погледу фактичке доступности и манипулације подацима, изискују да се и овај сегмент правне заштите не остави без ближег одређења. Поготово је у том погледу осетљива свака „размена података“ (на коју је наша држава обавезана актима побројаним у глави II Образложења, тј. чл. 53. Предлога), односно „... откривање путем преноса... или на други начин чињење доступним...“ (чл. 3, тачка 3.)

Сврха би се могла одредити и као „оправдани интерес“, који би опет требало законски дефинисати, јер би тиме и сама Обрада добила јасан правни израз.

Иста је ствар и са „недозвољеним начином“ обраде. За такво прецизирање потребно је примерено ангажовање стручне јавности, што је, међутим, у опреци са иницијативом Предлагача за доношење Закона по хитном поступку. Узмимо само један очигледан пример у прилог реченом гледишту: случај да се обрада података врши посредством недовољно обезбеђене рачунарске мреже – тај квалификатив би потом изискивао утврђивање стандарда „адекватно заштићене мреже“ и сл, што по себи указује колика је одређеност, по природи ствари, неопходна. Управо зато би пристајање на тенденцију да се ова битна питања потпуно препусте подзаконској регулативи оставило превише времена и простора за фактичко умањење степена заштите података као такве.

Не сме се из вида изгубити ни чињеница да је заштита података условљена променљивим околностима које диктира убрзан развој технологије. Предлог закона не предвиђа постојање никаквог тела састављеног од стручњака, које би обезбеђивало неопходну прилагодљивост таквим условима, што је предуслов ефикасности. Да ли ће се и то уређивати неким накнадним прописом? Па и у том случају би свакако такав институт требало уврстити у Закон, макар и оквирним, али јасним, одређењем. Формирање таквога тела, управо би требало да буде законска обавеза (а не само могућност) повереника, ради ваљаног испуњења обавеза регулисаних одредбама члана 44. (Надлежност), а посебно тачака од 10-13

(...10) прати примену мера за заштиту података и предлаже побољшање тих мера; 11) даје предлоге и препоруке за унапређење заштите података; 12) даје претходно мишљење да ли одређени начини обраде представља специфичан ризик за права и слободе грађанина; 13) прати уређење заштите података у другим земљама;...)

Коначно, ако је предлагачу све ово било компликовано, зашто није одредио начин на који се установљава дозвољена сврха (у британском Data Protection Act то је одређено Другим начелом заштите података; по њему о томе иницијално одлучују повереник или његово овлашћено лице у законом прописаној форми).

Са друге стране, поступање, односно основ поступања, Повереника би требало да буде законски јасније одређен. Чланом 44. где је одређена надлежност Повереника, између осталог се каже:

(...)

7) даје мишљење у вези са успостављањем нових збирки података, односно у случају увођења нове информационе технологије у обради података;

8) даје мишљење, у случају када постоји сумња да ли се неки скуп података сматра збирком података у смислу овог закона;(...)

Само ове две тачке (а и цео Члан 44.) довољно су илустративне да укажу на потребу за ближим одређивањем критеријума, тј. на основу чега ће Повереник дати такво мишљење. Ако начин на који Повереник остварује своју надлежност не буде ближе одређен, ризик од произвољности остаје већи, него, рецимо, у случају институционализовања тзв. „савета стручњака“, који би уједно представљао и ограничење евентуалном остваривању неких других интереса до оних законских; с обзиром на политичку стварност у Србији ни прокламована „самосталност“ повереника као државног органа, ни чињеница да га бира Народна скупштина итд. (чл. 58, позивање на чланове чл. 30 па надаље, Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја) не исцрпљују потребу за додатним механизмима контроле јавности над радом повереника. У вези са тим, два механизма која садржи Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, а која овај Предлог није преузео, сматрамо да би за то била прикладна, уз мања прилагођавања:

Обавеза објављивања информатора

Члан 39.

Државни орган, најмање једном годишње, израђује информатор са основним подацима о свом раду, који садржи нарочито:

1) опис овлашћења, обавеза и организационе структуре;

2) податке о буџету и средствима рада;

3) податке у погледу врста услуга које непосредно пружа заинтересованим лицима;

4) поступак подношења захтева државном органу, односно улагања жалби против његових одлука, радњи или пропуста;

5) преглед захтева, жалби и других непосредних мера предузетих од стране заинтересованих лица, као и одлука државног органа поводом поднетих захтева и уложених жалби, односно одговора на друге непосредне мере предузете од стране заинтересованих лица;

6) податке о начину и месту чувања носача информација, врсти информација које поседује, врсти информација које ставља на увид, као и опис поступка подношења захтева;

7) имена старешина државног органа и опис њихових овлашћења и дужности, као и поступака по којима они доносе одлуке;

8) правила и одлуке државног органа који се тичу јавности рада тог органа (радно време, адреса, контакт телефони, идентификациона обележја, приступачност лицима са посебним потребама, приступ седницама, допуштено аудио и видео снимања и сл), као и свако аутентично тумачење тих одлука;

9) правила и одлуке о искључењу и ограничењу јавности рада државног органа, као и њихово образложење.

Државни орган ће заинтересованом лицу, без накнаде, омогућити увид у информатор, односно дати му примерак информатора, уз накнаду нужних трошкова.

Упутство за објављивање информатора

Члан 40.

Повереник издаје упутство по којем се објављује информатор из члана 39. овог закона и пружа савете, на захтев државног органа, у циљу правилног, потпуног и благовременог испуњења обавезе објављивања информатора.

Повереник је обавезан да једном годишње подноси извештај Народној скупштини, што је регулисано преузимањем одредаба Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја (ЗСПИЈЗ), али будући на квалитативну разлику између тих и података о личности, односно на огроман број потенцијално заинтересованих лица, наш би предлог био делимично преузимање ове регулативе, уз обавезу да се Информатор издаје најмање два пута

годишње и да садржи, поред побројаног, и податке о раду „савета стручњака“ (чије оснивање предлажемо у оквиру делатности или самог повереника као правног лица), као и да буде доступан јавности, у мери у којој тако објављени подаци не би угрожавали законом заштићени интерес, при чему би и та ограничења требало дефинисати законом (детално, а не по моделу спорног члана 45. Предлога, о чему ће бити речи касније). Овакав приступ, међутим, није заступљен у предложеном тексту; склоност Предлагача ка упућивању на другу регулативу, ма колико сродна она била или ма колико се остављање простора за накнадно регулисање „у складу са законом“ чинило нужним, није задовољавајућа с обзиром на предмет који овај Закон претендује да штити: податке о свим држављанима Републике Србије и не само о њима. Свака непрецизност носи опасност злоупотребе, посебно у околностима које прате наше друштво и државу већ деценијама (злоупотребе носилаца власти, савремени облици технолошког криминала итд.). Навешћемо један пример: у члану 58. Предлога стоји да се примењују одредбе ЗСПИЈЗ о, поред осталог, „подношењу извештаја“. Да ли се то односи само на извештај Повереника Народној скупштини или подношење извештаја Поверенику из чл. 43 поменутог закона?

Такође, сматрамо да би једна од обавеза повереника требало да буде и објављивање адекватног приручника, по угледу на чл. 37 ЗСПИЈЗ

Приручник за остваривање права

Члан 37.

Повереник, без одлагања, на српском језику и на језицима који су, у складу са законом, одређени као језици у службеној употреби издаје и ажурира приручник са практичним упутствима за делотворно остваривање права уређених овим законом.

У приручнику из става 1. овог члана мора се нарочито навести садржина и обим права на приступ информацијама од јавног значаја као и начини на који се ова права могу остварити.

Обавеза је Повереника да, путем штампе, електронских медија, интернета, јавних трибина и на друге начине, упозна јавност са садржином приручника из става 1. овог члана.

Тиме би се несумњиво повећао степен правне сигурности и контроле јавности над радом Повереника.

4. Терминолошко прецизирање (формулација чл. 4 и 31).

Спорни члан 45.

Члан 4. Предлога гласи:

Одредбе овог закона примењују се на сваку аутоматизовану обраду, као и на обраду садржану у збирци податка која се не води аутоматизовано.

Језичка формулација овог члана није довољно јасна, јер по одређењу чл. 3 тачка 3. Обрада представља „сваку радњу предузету у вези са подацима“, што би доследним језичким тумачењем водило закључку да „обрада садржана у“ представља обрађени податак, а не радњу као такву, јер – радња се не може „садржати у“ већ само „вршити“, „обављати“ и сл. Према томе, предлажемо конкретну измену у погледу додавања речи „и неаутоматизовану“ испред речи „обраду“.

Члан 31 гласи:

Ако се објављивањем податка у јавном гласилу повреди право или правно заштићен интерес лица, повређено лице може захтевати од одговорног уредника и издавача јавног гласила обавештење о подацима који се о њему обрађују, увид у податке и копију, изузев ако:

- 1) би се тиме открили подаци у вези са извором информације које новинар и други медијски посленик нису дужни или нису спремни да открију;
- 2) би се тиме открили подаци у вези са лицем које је учествовало у припреми и објављивању информације, а одговорни уредник није спреман да их открије;

3) постоје околности у којима би обавештавање, увид или израда копије битно омели обавештавање јавности о информацијама од јавног значаја.

По нашем мишљењу, ово би требало допунити прецизирањем из британског закона, где се каже да овакава одредба не отклања у потпуности обавезу давања података на увид уколико је могуће да се то учини уз уклањање оних елемената на основу којих би се могло одредити лице, односно околности које се штите ови правилном (на пр. путем копије са затамњеним местима и сл.)

Када је о спорном члану 45. реч, сматрамо да би требало уважити аргументе садашњег повереника за информације од јавног значаја, односно брисати последњи став овога закона, који онемогућава надзор повереника над оперативном евиденцијом (подацима) безбедносних служби; ако се сложимо да одређене рестрикције у том смислу треба да постоје, онда би било неопходно установити одговарајуће тело које би одлучивало о томе да ли је у датом случају оправдани интерес присутан или не. То нас доводи до суштинског решења које овом закону недостаје: ко је властан да одлучује у случају сукоба повереника и других органа власти? За ефикасно решавање тог питања и других који се тичу евентуалних повреда права које овај закон претендује да штити предлажемо стварање органа по угледу на Data Protection Tribunal (Трибунал за заштиту података) који представља решење британског Data Protection Act (Закон о заштити података) из 1998. Тај закон, међутим, садржи следећу одредбу у свом чл. 58 :

Никакво подзаконско или законско правило којим се забрањује или ограничава откривање података неће бити законска препрека лицу да поверенику или трибуналу (за заштиту података) обезбеди било коју неопходну информацију за обављање њихових дужности по овом закону).

5. Прецизирање мера заштите и надзора, односно услова за њихово остваривање

У Члану 47. прописана је дужност руковоаца и обрађивача да „предузму ...мере заштите података у складу са утврђеним стандардима и поступцима...“ Не говори се о томе ко их утврђује, како и на основу чега, што је битан недостатак, јер такво, суштинско одређење мора да буде саставни део законског текста (примера ради, британски закон у Осмом начелу заштите података детаљно одређује критеријуме на основу се процењује да ли је остварен „одговарајући ниво заштите“ (adequate level of protection), што је од значаја за правну сигурност и поступање у случају евентуалних спорова).

У члану 48. каже се:

„Образац за вођење евиденције и начин вођења евиденције из става 1. овог члана прописује Влада. „

Сматрамо да је ова начелна одредба неприхватљива са аспекта безбедности и права лица на која се подаци односе, о чему смо већ говорили. Начин вођења евиденције нужно мора да буде саставни део законског текста из разлога правне сигурности.

У члану 49. каже се

„Обавеза достављања обавештења из става 1. овог члана не односи се на започињање обраде односно успостављање збирке података у случају када је посебним прописом одређена сврха обраде, врста података који се обрађују, врсте корисника којима ће подаци бити доступни, као и време за које ће подаци бити архивирани.“

Овакава одредба је преширока; нису установљени ни оквирни стандарди за пропис који би дерогирао ову обавезу која је темељ заштите података о личности. Тиме се практично омогућава регулативи друге врсте да дерогира одредбе овог закона, а Централни регистар губи на значају као средство контроле јавности над обрадом података.

Члан 50. гласи:

Након пријема обавештења из члана 49. овог закона, пре успостављања збирке података, Повереник проверава радње обраде које би у значајној мери могле да доведу до повреде права лица. Начин провере из става 1. овог члана уређује се актом Повереника.

Недопустиво је да начин провере буде препуштен дискреционом акту, јер се тиме умањује степен контроле јавности, и оставља отвореним питање ефикасности такве контроле и фактора (политичких и других) који ће на њу моћи да утичу.

Члан 52. став 7:

„Повереник ће ускратити право на увид у евиденцију о збирци података ако то захтева руковалац, под условом да је то неопходно за остваривање претежног интереса очувања националне или јавне безбедности, одбране земље, рада органа власти, финансијског интереса државе или ако је законом, другим прописом или актом заснованим на закону одређено да се евиденција о збирци података чува као тајна.“

Ови квалификативи су недовољно одређени (одредиви) посебно када је реч о „другом пропису или акту заснованом на закону“. С обзиром да је реч о битном (суштинском) ограничењу права која се овим предложеним законом штите, тај правни стандард би требало прецизно одредити.

У члану 54. уводи се дужност овлашћеног лица повереника да у вршењу надзора „о извршеном надзору састави записник“. Сматрамо да би требало законски одредити обавезне податке које такав записник треба да садржи, уз обавезу да се исти учини доступним заинтересованом лицу, ради заштите његових интереса и законитости рада повереника.

6. Кажњива дела

Сматрамо да је одређење прекршаја као једине врсте кажњивих дела против интереса заштићених овим законом, неодговарајуће, јер би поједине од њих (на пр. „изношење података из Републике Србије“ и обраду нарочито осетљивих података супротно одредбама Закона) под одговарајућим условима требало одредити као кривична дела, с обзиром на степен друштвене опасности и повреде заштићеног интереса. Ово захтева детаљније нормирање за које постоје прикладни узорци у законодавству земаља ЕУ, али и међу домаћим стручњацима.

Управо са та два аспекта, а на основу оквирних (због изузетно кратког временског периода) консултација са правним стручњацима и увида у страну регулативу, износимо и следећа запажања:

7. Посебности које предлог закона занемарује.

Решења других земаља.

Предлог закона који је пред нама делује као да је састављан без обухватније припреме (расправе пред стручном и широм јавношћу) што представља посебан проблем у савременим околностима где је доступност података битан и у многостручно одређујућ чинилац друштвеног и личног живота, односно опстанка. Ако је брзина већ била нужна, није ли се могао пронаћи одговарајући узор у страном законодавству. У том погледу постоје битни пропусти.

Члан 16. Предлога закона, који утврђује који су то нарочито осетљиви подаци и који је начин њихове обраде треба да буде проширен. Поред тзв. soft биометрије која даје биолошке информације на основу којих се не може направити прецизна идентификација конкретне личности, члан неизоставно и експлицитно мора да обухвати и биометријске податке у ужем смислу, с обзиром да су то по безбедност појединца веома осетљиви подаци

које држава Србија узима од грађана у тренутно важећем законском оквиру (мада сматрамо да је једино право решење укидање концепта централне базе биометријских података и узимања биометријских података за све грађане – у прилог свог става наводимо скорашње решење немачког законодавства). У вези са истим, казнене одредбе из члана 57. које је потребно разврстати у два члана, с обзиром на тежину прекршаја. Први вид прекршаја би био везан за незакониту обраду мање осетљивих података, што је потребно санкционисати новчаном казном као што је и наведено. Други вид злоупотребе јесте незаконита обрада нарочито осетљивих података и изношење података ван Републике Србије, која мора под законом одређеним условима бити одређена као кривично дело и за коју мора бити забрањена затворска казна, јер продајом таквих података трећим лицима се вишеструко премашује новачана казна предвиђена у Предлогу закона.

Скрећемо пажњу на британски Закон о заштити података. Разлика између овог закона и Предлога који је пред нама јесте у томе што је у британском закону, исцрпним дефинисањем употребљених израза, начина остваривања права и обавеза, аката овлашћених органа итд. практично уклоњена опасност од „растегљивих“ („каучук“) норми, од којих смо неке издвојили, као пример, из домаћег Предлога (горе). Британски модел познаје и већ поменути Трибунал за заштиту података, који решава спорове између повереника и других органа односно лица. У нашој пракси, већ смо били сведоци сукоба Повереника за информације од јавног значаја и других органа Владе. Установљавање тела по узору на Трибунал за заштиту података свело би ту опасност на минимум. Британски модел такође детаљно регулише услове и основе поступања редовних судова у поступцима везаним за повреду права и обавеза у погледу заштите података. Питања везана за вођење Централног регистра и дужности повереника у погледу тога су детаљно уређена (глава 19 Register of notifications). Врста и начин давања овлашћења за надзор од стране повереника такође се детаљно уређује (22 Preliminary assessment by Commissioner, 23 Power to make provision for appointment of data protection supervisors), као и обавезе повереника у погледу доношења, спровођења и прилагођавања (измена и допуна) пратеће подзаконске регулативе.

Такође се посебно регулише питање прекорачења дужности руковооца, о чему, као и о осталим ставкама које набрајамо, у Предлогу постоје само начелне одредбе.

Главе 25. и 31. британског закона посебно су значајне да би се уочио суштински приговор Предлогу: недовољна одређеност. У тим главама (25 Functions of the Commissioner in relation to making of notification regulations; 31 Regulatory activity) постављени су детаљни оквири за подзаконску регулативу, чиме су отклоњене неке од опасности на које смо указали у претходној анализи. Ово показује и свест британског законодаваца о озбиљности овог предмета, која се тешко може ускладити са замишљу хитног (исхитреног?) доношења прописа; о томе речито говори и чињеница да ће се о овом закону у Народној скупштини расправљати у пакету са још 7 других).

8. Шта предложени закон не регулише, на супрот упоредном законодавству (конкретни примери)

Оно што предложени закон уопште нема, јесу посебне одредбе везана за обраду података у литерарне и уметничке сврхе. Дословним тумачењем члана 6. предлога могли бисмо закључити да би таква обрада била противзаконита. Ово представља крупан пропуст, који је несхватљив уколико је Предлагач заиста имао увид у законска решења из ЕУ. Са друге стране, упадљива је несразмера у исцрпности којом члан 33. британског закона регулише обраду у историјске, статистичке и научно-истраживачке сврхе (члан 6. Предлога), чиме је могућност накнадног тумачења сведена на најмању меру, а заштита таквих архивираних података није препуштена неком накнадном пропису. Британски закон такође на више места посебно ре-

гулише питање времена на које се одређени подаци могу задржавати, што Предлог решава само у начелу (ако уопште).

Акти које повереник доноси и спроводи према руковоацу такође се посебно одређују, што са нашим Предлогом није случај, а требало би. У члану 42. британски закон омогућава заинтересованом лицу директан захтев поверенику ради оцене рада руковоаца, док је у нашем Предлогу то могуће једино путем жалбе. Као трећи степен установљен је Трибунал за заштиту података (који обухвата представнике различитих органа и група заинтересованих лица, као што су синдикати, удружења..), коме је такође могуће поднети жалбу под прописаним условима, и против решења повереника (по одредбама нашег Предлога на то се може реговати једино у управном спору).

Британски законодавац се не задовољава подразумевањем правних стандарда, већ их што прецизније одређује. Док у Предлогу у чл. 15 имамо квалификатив „савесно поступање“ без објашњења, у британском имамо одређење да тај квалификатив, у смислу конкретног правила у коме се на њега позива значи : „ такво поступање у обради података о личности за које повереник процени да је пожељно у погледу интереса лица на које се подаци одnose и других, и подразумева (мада се тиме не исцрпљује) поступање у складу са одредбама овог закона“ (“good practice” means such practice in the processing of personal data as appears to the Commissioner to be desirable having regard to the interests of data subjects and others, and includes (but is not limited to) compliance with the requirements of this Act). Тиме што је утврђивање тог стандарда, у крајњем, јасно одређено стављањем у надлежност поверенику, отклоњена је опасност од накнадних тумачења и обезбеђен прикладан степен правне сигурности. Насупрот томе, Предлог карактерише више подразумевање, него недвосмисленост.

Предлог закона такође није узео у обзир специфичности одређених врста података и руковалаца. Тако Предлог нема детаљне одредбе везане за однос према синдикатима и подацима којим они оперишу, према подацима који се размењују у оквиру међународне сарадње (што ипак представља област коју је нужно законски уредити, а не само одредити), према подацима које послодавци, односно управа предузећа прикупља од запослених, односно располагању и размени истих, посебно ако је реч о предузећима која размењују информације са иностранством или имају седиште у иностранству или су део холдинга (за чију је злоупотребу у британском закон предвиђена одговорност и у случају грубог нехата!), подацима који се обрађују у маркетиншке сврхе, потом према подацима који се прикупљају ради утврђивања кредитне способности, подацима који се прикупљају од деце и малолетних лица (у Предлогу само начелно регулисано чл. 10.), постављењем и статусом судија и носилаца јавне власти (у Предлогу само начелно), оцена којима се вреднује академски успех и професионална способност (што је посебно битно регулисати с обзиром на рокове и начин обраде у појединим случајевима), података везаних за професионалну тајну, за поступак регрутације и друге податке о личности којима оперишу оружане снаге, полиција итд. Нарочито треба нагласити потребу јасног законског регулисања обраде података везаних за процес усвајања, односно пријема у хранитељску породицу. О свему овоме Data Protection Act садржи посебне одредбе, као и оне којима се врши усаглашавање са постојећом предметном регулативом.

Предлог такође не садржи решења везана за евентуални сукоб закона са важећим прописима у нужном периоду усклађивања, нити о начину и периодици усклађивања са другим прописима – све то је препуштено накнадном регулисању, а да му нису дати ни оквири. Пропуштено је и да се одреде детаљи преласка са ручно вођене на аутоматизовану обраду одређених података (ако државна власт уопште у томе намерава да поступа плански) како би се могли предупредити потенцијални проблеми.

Предлог закона такође не регулише посебно ни начин достављања обавештења и одлука повереника, што британски чини чланом 65. Ово је од значаја јер је на основу тих одлука руковалац бива обавезан и на одређено поступање према заинтересованом лицу, чији интерес (да дамо очигледан пример), често може да буде условљен роковима и сл.

Предлог закона се не бави посебно ни питањем прављења резервних копија података (back-up) као мери обезбеђења, што би требало законски регулисати због специфичних безбедносних ризика, посебно опасности да одређени подаци буду уништени, односно задржани дуже или другачије од онога што закон прописује.

У вези са надзором, Предлогом нису утврђени детаљи везани за акте надзорних органа (повереник и његова овлашћена лица), што би требало учинити због специфичности предмета.

Исто тако нигде у Предлогу није прописана обавеза руковооца да у случају оспорености или измене податка обавести кориснике података о таквој измени.

9. Закључак

Будући да Центар за проучавање и употребу савремених технологија Архиепископије београдско-карловачке не може бити овлашћени предлагач амандмана на предлог закона, надамо се да ће наш осврт послужити као подстицај оним групама и појединцима који ту могућност имају. С обзиром на кратко време које је правни и информациони тим Центра имао на располагању овај преглед није могао бити потпунији, поготово када је реч о одредбама из упоредног законодавства на које се позивамо (Центар је за те потребе углавном проучавао решења британског Data Protection Act-а), а које би, да су околности другачије, било корисно у целини превести и представити. У том погледу посебно указујемо на законско решење Немачке, које се сматра за једно од најбољих у свету (погледати последњи PNR извештај Privacy International) и које би требало такође проучити и извршити додатна поређења. Са друге стране, сматрамо да се и на основу оваквог, ограниченог увида ипак може извести одређен **закључак**:

Предлог закона о заштити података о личности представља добро утемељен, али недокончен пројекат. Његов начелни карактер оставља исувише питања отвореним. Разлози политичке природе, ма колико можда деловали убедљиво, не могу претегнути над захтевима доброг устројавања правног система, посебно у овако осетљивим областима. У савременим условима управљање подацима јесте управљање људима јер се појединац у односу према држави (друштву у ширем смислу-изузимајући личне везе) све више одређује скуповима података. Тешко је пренагласити потребу за прецизним законским регулисањем ове области и коришћењем најбољих решења из светске праксе. Предлог закона који је пред нама, ипак, не задовољава тај критеријум и стога је потребна његова дорада.

Правни савет Центра за проучавање и употребу савремених технологија
(реализација: Александар Загорац, стални стручни сарадник Центра)

Београд, 23. 09. 2008.