

Morana Briški*

Ograničavanje privatnosti u uvjetima pandemije u Republici Hrvatskoj

Sadržaj

1. Uvod
2. Pravo na privatnost i dopuštena ograničenja
3. Mjere ograničenja privatnosti u Republici Hrvatskoj uvjetovane pandemijom
 - 3.1. Pojačana obrada zdravstvenih podataka
 - 3.2. Izvanredna obrada podataka o elektroničkim komunikacijama
4. Zaključak

1. Uvod

Činjenicu da je pandemija izazvana virusom COVID-19 stavila sve svjetske vlade pred nezapamćene izazove nije više potrebno posebno naglašavati. Osim očiglednih napora u organizaciji zdravstvenog sustava, usvajanju ekonomskih i socijalnih mjera, vladajući se suočavaju i s donošenjem mjera koje će u kontekstu efikasnog odgovara na pandemiju biti usklađene s postignutim standardima u području ljudskih prava. Stručna javnost podijeljena je oko toga trebaju li se mjere koje se donose u okolnostima pandemije donositi kao izvanredne mjere, ili je prikladnije uklopiti ih u redovne mjere, vodeći računa o tome da se donose u skladu sa zakonom te da su proporcionalne cilju koji se želi njima postići.

Dok neki autori¹ smatraju da se ograničenja temeljnih prava mogu postići oslanjanjem na postojeći zakonodavni okvir, pri čemu ističu da je ključno voditi računa o tome da ograničenja budu proporcionalna onome što je nužno u novonastalim okolnostima, drugi smatraju da mjere koje se donose zahtijevaju proglašenje izvanrednog stanja², odnosno derogaciju međunarodnih ugovora³, kako bi se mjere koje se donose povodom izvanrednog stanja striktno odvojile od redovnih mjera i kako bi nakon prestanka izvanredne situacije ograničavajuće mjere prestale biti

* Autorica je magistar prava i europskih studija, zaposlena kao viši sudski savjetnik – specijalist na Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

¹ K. Dzehtsiarou, Covid-19 and the European Convention on Human Rights, *Strasbourg Observers*, 27. 03. 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>, očitavanje: 14. 04. 2020.

² A. Abramović, Ustavnost u doba virusa, *IUS-INFO*, 30. 03. 2020, <http://www.iusinfo.hr/DailyContent/Topical.aspx?id=41073>, očitavanje: 14. 04. 2020.

³ A. Greene, States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic, *Strasbourg Observers*, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>, očitavanje: 14. 04. 2020.

na snazi. Bez obzira na to kojoj se struji priklonili, neupitno je da su pandemija i potreba za sprječavanjem širenja virusa dovele do većeg zadiranja državnih tijela u privatnost građana kao i do potrebe za pojačanom obradom pojedinih osobnih podataka, i to ponajprije onih koji su klasificirani kao posebno osjetljivi podaci – podaci o zdravstvenom stanju. Istodobno, suvremena telekomunikacijska tehnologija nudi mogućnosti koje mogu biti upotrijebljene radi pojačavanja efikasnosti epidemioloških mjera, pod uvjetom da se omogući izvanredna obrada pojedine vrste osobnih podataka koja u redovnim okolnostima nije dozvoljena.

Brojna ograničenja prava na privatnost koja su u velikom broju država uvedena u širokom opsegu zahtijevaju da ih se ispita sa stajališta ustavnih i zakonskih odredbi i odredbi međunarodnih dokumenata kojima se jamči poštivanje tih prava i određuju uvjeti za njihovo ograničenje. U ovom radu bit će riječ o ograničenju prava na privatnost uslijed mjera koje su poduzete ili se planiraju poduzeti u Republici Hrvatskoj, a koje uključuju pojačani nadzor nad zdravstvenim podacima pojedinaca i izvanredni nadzor nad elektroničkim komunikacijama, s posebnim osvrtom na zakonodavstvo Europske unije koje jamči zaštitu privatnosti i osobnih podataka.

2. Pravo na privatnost i dopuštena ograničenja

Ustav Republike Hrvatske u svom čl. 35 jamči pravo na osobni život⁴. U Republici Hrvatskoj kao članici Europske unije uz pravo na privatnost, izrijeком se štite i osobni podaci, sukladno čl. 7 i 8 Povelje Europske unije o temeljnim ljudskim pravima⁵ (Povelja). Međunarodni dokumenti o zaštiti ljudskih prava, kojih je Republika Hrvatska potpisnica, također štite pravo na privatni život, pri čemu se posebno ističe čl. 8 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda⁶ (Konvencija), koji je svoju primjenu našao kroz bogatu judikaturu Europskog suda za ljudska prava (Europski sud). Svi navedeni dokumenti jasno ističu da pravo na privatnost i pravo na zaštitu osobnih podataka nisu apsolutna prava.

Ustav propisuje da ih je moguće ograničiti, i to samo zakonom, kako bi se zaštitila prava i slobode drugih te pravni poredak, javni moral i zdravlje. Ograničenje mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju. Prema Konvenciji, pravo na privatnost podložno je ograničenjima u skladu s uvjetima koji su propisani čl. 8 st. 2. Ti uvjeti su zakonitost nametnutog ograničenja, postojanje legitimnog cilja zbog kojeg je ograničenje nametnuto, te razmjernost ograničenja, odnosno njegova nužnost u demokratskom društvu. Prema Povelji, osobni podaci se moraju obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom. Svatko ima pravo na pristup prikupljenim podacima koji se na njega ili nju odnose i pravo na njihovo ispravljanje. Poštovanje tih pravila podliježe nadzoru neovisnog tijela.

⁴ Čl. 35 Ustava Republike Hrvatske, *NN* 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 i 05/14.

⁵ Čl. 7 i 8 Povelje Europske unije o temeljnim ljudskim pravima, *SL* 2007/C 303/01.

⁶ Čl. 8 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, *NN-MU* 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 i 2/10.

Europska unija je 2016. donijela Opću uredbu o zaštiti podataka⁷ (GDPR), kojom su detaljno propisani uvjeti za obradu osobnih podataka i moguća ograničenja. GDPR, koji je izravno primjenjiv u Hrvatskoj, stupio je na snagu u svibnju 2018. i uveo značajne izmjene u način obrade podataka, te kroz instrument privole ispitanika uvelike ojačao svijest građana o važnosti osobnih podataka i nadzoru nad njihovim korištenjem. GDPR, kao dokument koji razrađuje pravo na zaštitu osobnih podataka i uvjete za njihovu obradu, u svojoj uvodnoj izjavi broj 4 gotovo poetski navodi kako je „obrada osobnih podataka osmišljena tako da bude u službi čovječanstva“. Dalje se ističe kako se pravo na zaštitu osobnih podataka mora tumačiti u vezi s njegovom funkcijom u društvu i ujednačiti ga s drugim temeljnim pravima u skladu s načelom proporcionalnosti.

U okolnostima koje su diktirane pandemijom postoji povećana potreba za nadzorom i kontrolom koju vrši vlast. Zbog toga dolazi do novih (izvanrednih) ograničenja prava pojedinaca. Donoseći mjere kojima se propisuju ograničenja, potrebno je voditi računa o naprijed spomenutim propisima i uvjetima za ograničenja koja propisuju kako bi se otklonile moguće zlouporabe te spriječilo srozavanje dostignutih hrvatskih i europskih standarda u tom području.

3. Mjere ograničenja privatnosti u Republici Hrvatskoj uvjetovane pandemijom

3.1. Pojačana obrada zdravstvenih podataka

Fizički integritet neke osobe obuhvaćen je pojmom privatni život koji se štiti čl. 8 Konvencije. Tjelesni integritet jedan je od najintimnijih aspekata privatnog života, pa se stoga svaka prisilna medicinska intervencija, čak i ako je posve malog značaja, smatra miješanjem u to pravo.⁸ Zaštita podataka o zdravlju također je jedno od temeljnih značajki prava na privatni život. Poštovanje povjerljivosti podataka o zdravstvenom stanju je ključan princip u pravnim sustavima država članica Konvencije, a objavljivanje takvih podataka može ozbiljno naštetiti privatnom i obiteljskom životu pojedinaca, njihovom društvenom i poslovnom životu i izložiti ih stigmatizaciji. Europski sud naglašava da je poštovanje povjerljivosti osobnih podataka važno ne samo za zaštitu osobnih podataka, nego i za održavanje povjerenja pojedinca u zdravstveni sustav. U protivnom, osobe kojima je ugroženo zdravlje mogle bi zazirati od traženja liječničke pomoći zbog stigmatizacije.⁹

Nacionalno proglašenje epidemije, odnosno svjetsko proglašenje pandemije uvelike zadiru epidemiološkim, zdravstvenim, penalnim i drugim mjerama kojima je stanovništvo pojačano izloženo, u privatnost, osobito u tjelesni integritet i iznošenje podataka o zdravlju. U prvom redu, tu je testiranje na virus COVID-19, davanje podataka o kretanju i kontaktima tijekom inkubacijskog razdoblja, zdravstveni nadzor nad osobama kojima je određena samoizolacija kao potencijalnim kliconošama, evidentiranje činjenice da je osobi određena samoizolacija u Centralnom zdravstvenom informacijskom sustavu Republike Hrvatske (CEZIH) kako bi ta

⁷ Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. 04. 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46, *SL* 2016, L 119, str. 1 i ispravak *SL* 2018. L 127, s. 2.

⁸ *Y. F. protiv Turske*, zahtjev br. 24209/94, presuda od 22. 07. 2003, §. 33, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61247>, očitavanje: 14. 04. 2020.

⁹ *Mockute protiv Litve*, zahtjev br. 66490/09, presuda od 27. 02. 2018, §. 93-94, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181202>, očitavanje: 14. 04. 2020.

informacija bila poznata izabranim liječnicima i ljekarnicama te evidentiranje podataka o osobama u samoizolaciji u sustavu Ministarstva unutarnjih poslova radi nadzora nad poštivanjem samoizolacije.

Neke od tih mjera provode se u Republici Hrvatskoj od početka epidemije, dok su druge poduzete naknadno, usljed utvrđenih višebrojnih slučajeva kršenja samoizolacije. Tako je, primjerice, mjera kojom je ljekarnicama omogućen uvid u podatak o određenoj samoizolaciji donesena nakon što je prijavljen velik broj osoba koje su samoizolaciju kršile odlaskom u ljekarnu. Nema sumnje da te mjere predstavljaju miješanje u pravo na privatni život. No, s obzirom da to pravo nije apsolutno, valja, u skladu sa standardima Europskog suda ocijeniti je li ono zakonito, slijedi li legitiman cilj i je li nužno u demokratskom društvu, odnosno proporcionalno cilju koji se njime želi ostvariti.

Republika Hrvatska ima uspostavljen zakonodavni okvir koji se primjenjuje u slučaju epidemije. Riječ je prije svega o Zakonu o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti¹⁰ koji definira epidemiju i način njezinog proglašenja. S obzirom na to da je ministar zdravstva 11. ožujka 2020. donio Odluku o proglašenju opasnosti od epidemije zarazne bolesti COVID-19 uzrokovane virusom SARS-CoV-2 za cijelo područje Republike Hrvatske, ostvareni su uvjeti za primjenu mjera koje zakon propisuje. Zakon među ostalim definira što se smatra zaraznom bolešću te propisuje *opće, posebne, sigurnosne* i *druge* mjere za sprječavanje i suzbijanje zaraznih bolesti.

Opće mjere su mjere koje se odnose na osiguravanje zdravstvene ispravnosti hrane i vode, sanitarno-tehničkih i higijenskih uvjeta, dezinfekcije, dezinsekcije i deratizacije. Među *posebnim mjerama*, sa stajališta obrade osobnih podataka izdvajaju se: rano otkrivanje izvora zaraze i putova prenošenja zaraze, laboratorijsko ispitivanje uzročnika zaraze, zdravstveni nadzor nad kliconošama, obaveza prijavljivanja zaraznih bolesti, prijevoz, izolacija i liječenje oboljelih. Popisane *sigurnosne mjere* obuhvaćaju mjere koje se u suštini odnose na ograničenje i zabranu kretanja, ili prometa pojedinih roba. Propisano je da ministar može donijeti i „druge potrebne mjere“. Nadzor nad provedbom zakonskih mjera obavljaju sanitarni inspektori. Evidentiranje koje se provodi u sustavu MUP-a o osobama kojima je određena samoizolacija obavlja se na temelju ovlasti koje policijskim službenicima daje Zakon o policijskim poslovima i ovlastima¹¹.

Mjere se, dakle, u cijelosti temelje na važećim zakonima, a notorno je kako zaštita zdravlja u uvjetima pandemije prouzrokovane dosad nepoznatim, brzoširećim i visoko ugrožavajućim virusom koja je paralizirala čitav svijet predstavlja legitiman cilj zbog kojeg se može ograničiti pravo na privatnost. Europski sud je i do sada u pitanjima zaštite javnog zdravlja redovito ocjenjivao da države članice imaju široku slobodu kod donošenja mjera kojima je cilj zaštita javnog zdravlja.

Jesu li sve ove mjere nužne i proporcionalne opasnosti koja prijete javnom zdravlju, ili bi pojedincima trebalo osigurati veću zaštitu prava na privatnost? Europski sud za ljudska prava zauzeo je po pitanju sprječavanja bolesti jasne stavove. U predmetu *Acmanne i drugi protiv Belgije*¹², gdje su podnositelji zahtjeva odbili podvrgnuti se testiranju na tuberkulozu, Komisija je zaključila da pojedinac ima društvenu obavezu postupati u općem interesu i ne ugrožavati

¹⁰ Zakon o zaštiti pučanstva od zaraznih bolesti, NN 79/07, 113/08, 43/09 i 130/17

¹¹ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, NN 76/09, 92/14 i 70/19.

¹² *Acmanne i drugi protiv Belgije*, zahtjev br. 10435/83, odluka Komisije od 10. 12. 1984., <http://hudoc.echr-coe.int/eng?i=001-74749>, očitavanje: 14. 04. 2020.

zdravlje drugih, ako pritom njegov život nije ugrožen. Može se stoga konstatirati da jednostavno i minimalno invazivno testiranje kakvo se provodi kod utvrđivanja virusa COVID-19, koje ne ugrožava testiranu osobu, ne predstavlja nerazmjern teret koji se nameće pojedincima kod kojih postoji sumnja na zarazu.

U predmetu *Solomakhin protiv Ukrajine*¹³, Europski sud je također istaknuo važnost kontroliranja širenja zarazne bolesti, ocjenjujući da je obaveza cijepljenja protiv zarazne bolesti opravdano miješanje u fizički integritet pojedinca. Obaveza cijepljenja radi sprječavanja zaraznih bolesti posebno je istaknuta u predmetu *Jehovah's Witnesses of Moscow protiv Rusije*¹⁴. U tom je predmetu Europski sud utvrdio kako je odbijanje liječenja ili medicinskog tretmana koji ugrožava nekog pojedinca ključno pravo za njegovo samoodređenje i osobnu autonomiju. Ali, naglasio je Europski sud, to se ne odnosi na situacije u kojima se odbijanjem tretmana ugrožavaju treće osobe, kao što je to slučaj kod odbijanja cijepljenja kojim se sprječava širenje zarazne bolesti.

S obzirom na to da epidemiološke i druge medicinski opravdane mjere koje se provode u Republici Hrvatskoj nisu invazivne i u načelu ne ugrožavaju osobu prema kojoj se poduzimaju, može se zaključiti kako one predstavljaju miješanje koje je s konvencijskog aspekta opravdano radi postizanja legitimnog cilja – zaštite javnog zdravlja sprječavanjem širenja zaraze.

Proporcionalnost mjera prema kojima se podaci o zdravstvenom stanju nalaze u policijskim bazama podataka treba sagledati u okviru sljedećih informacija. Prvo, Hrvatska je na dan 10. ožujka 2020, samo dva tjedna nakon pojave prvog slučaja imala više od 5.000 osoba kojima je određena samoizolacija. Drugo, utvrđeno je da je više osoba kojima je naložena samoizolacija zbog bliskih kontakata sa zaraženom osobom, kao i osoba kod kojih je potvrđen virus i koje su upućene na kućno liječenje i samoizolaciju, tu mjeru kršilo. Zabilježeni su brojni slučajevi da su osobe kojima određena samoizolacija kršile tu mjeru odlaskom u ljekarnu, napuštanjem mjesta prebivališta i boravišta, odlaskom u zračnu luku i sl. Na tiskovnoj konferenciji od 07. travnja 2020. Stožer Civilne zaštite RH je izvijestio kako je 28 zaraženih osoba zatražilo e-propusnicu uz čije predočenje bi mogli napuštati područje svoje općine, što je u izravnoj suprotnosti s mjerom samoizolacije koja im je određena i proturječi svim epidemiološkim mjerama koje se u ovom času poduzimaju. Treće, kršenje samoizolacije kod osoba koje su bile u bliskom kontaktu sa zaraženom osobom predstavlja prekršaj¹⁵, a kršenje samoizolacije kod zaraženih osoba može predstavljati kazneno djelo¹⁶. Imajući sve to u vidu, ograničenje prava na privatnost na način da podaci o zdravlju pojedine osobe budu poznate točno određenim tijelima koja su nadležna za sprječavanje kršenja mjere samoizolacije nije neproporcionalno svrsi zbog koje je određeno.

¹³ *Solomakhin protiv Ukrajine*, zahtjev br. 24429/03, presuda od 15. 03. 2012, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109565>, očitavanje: 14. 04. 2020.

¹⁴ *Jehovah's Witnesses of Moscow protiv Rusije*, zahtjev br. 302/02, presuda od 10. 06. 2010, <http://hudoc.echr-coe.int/eng?i=001-99221>.

¹⁵ Osobama kojima je određena samoizolacija nadležni inspektor Državnog inspektorata izdaje rješenje o samoizolaciji. Članom 71 Zakona o državnom inspektoratu, *NN* 115/18, propisana je dužnost postupanja po izvršnom rješenju inspektora. Nepostupanje po rješenju predstavlja prekršaj kažnjiv prema čl. 127 istog Zakona, za koji fizička osoba može biti kažnjena novčanom kaznom od 5.000 do 20.000 kuna.

¹⁶ Riječ je o kaznom djelu širenja i prenošenja zarazne bolesti iz čl. 180 Kaznenog zakona, *NN* 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18 i 126/19 za koje se može izreći kazna zatvora do tri godine, odnosno o teškom kaznom djelu protiv zdravlja ljudi iz čl. 192 Kaznenog zakona - kada je posljedica kaznenog djela iz čl. 180 pogoršanje teške bolesti ili smrt, za što se može izreći kazna zatvora do 12 godina.

Nadalje, treba istaknuti da nadležna hrvatska tijela strogo vode računa o (ne)iznošenju osobnih podataka zaraženih osoba i osoba kojima je određena samoizolacija.¹⁷ Podaci o zaraženim osobama u javnost se iznose isključivo anonimno, uz eventualno preciziranje geografskog područja na kojem se nalazi oboljela osoba i navođenje približne dobi oboljele osobe. Podaci o osobama u samoizolaciji dostupni su nadležnim tijelima radi nadzora nad kršenjem te mjere. Na službenoj Vladinoj stranici namijenjenoj informiranju javnosti o koronavirusu¹⁸ izričito se navodi da osoba koja se nalazi u samoizolaciji nije dužna o tome obavještavati druge osobe, a Stožer civilne zaštite Republike Hrvatske je više puta apelirao da se ne stigmatizira osobe u samoizolaciji i zaražene osobe, te naglasio kako nije demokratski standard objavljivati imena osoba koje krše samoizolaciju.

Europski odbor za zaštitu osobnih podataka (EDPB) istaknuo je u svojoj izjavi¹⁹ od 19. ožujka 2020. kako je GDPR dovoljno široka legislativna mjera koja sadrži pravna pravila koja se odnose na obradu osobnih podataka i u kontekstu kakav je onaj u kojem se upravo nalazimo zbog virusa COVID-19. EDPB smatra kako odredbe GDPR-a omogućuju nadležnim tijelima država članica da obrađuju osobne podatke sukladno tom propisu i u kontekstu epidemije. No, EDPB ističe kako i u ovakvim izvanrednim situacijama, koje mogu opravdati ograničenja pojedinih prava, voditelji obrade osobnih podataka moraju osigurati zaštitu osobnih podataka, vodeći računa o zakonitosti obrade i načelima obrade osobnih podataka koje propisuje GDPR.

Doista, GDPR u svojem čl. 6 propisuje više osnova za zakonitu obradu osobnih podataka, osim već spomenute privole. Tako osnova za obradu osobnih podataka može biti nužnost obrade podataka radi poštivanja pravnih obaveza voditelja obrade, radi zaštite životno važnih interesa ispitanika i druge osobe te kada je obrada nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade. U uvodnoj izjavi broj 46 upravo se praćenje epidemija i njihovog širenja navodi kao jedna od „važnih potrebi javnog interesa“ i „životno važnog interesa ispitanika“.

Nadalje, treba istaknuti da su podaci o zdravlju čl. 9 GDPR-a klasificirani kao „posebna kategorija osobnih podataka“ čija se obrada zabranjuje, osim u slučaju kada je, među ostalim, obrada nužna zbog životno važnih interesa ispitanika ili drugog pojedinca, kada je obrada nužna za potrebe značajnog javnog interesa i kada je obrada je nužna u svrhu javnog interesa u području javnog zdravlja kao što je zaštita od ozbiljnih prekograničnih prijetnji zdravlju ili osiguravanje visokih standarda kvalitete i sigurnosti zdravstvene skrbi te lijekova i medicinskih

¹⁷ Neke države, poput Crne Gore, odlučile su se za javno objavljivanje popisa osoba kojima je određena samoizolacija na internetskim stranicama Vlade, http://www.gov.me/naslovna/samoizolacija?fbclid=IwAR2aJpDKKfCFd6aPiyH3ZcufkjYzJu2jvYEKzE6uHbFaOAlhswqLnrX_MY. U BiH je nakon odluka različitih nivoa vlasti da objavljuju osobne podatke inficiranih osoba, rješenjem nacionalne Agencije za zaštitu ličnih podataka zabranjeno svim organima, na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini objavljivanje ličnih podataka o licima koja su pozitivna na korona virus, kao i o licima kojima su određene mjere izolacije i samoizolacije, detaljnije N. Odobašić, *COVID-19 i Rješenje Agencije za zaštitu ličnih podataka BiH*, http://www.fcjp.ba/analize/Nihad_Odobasic1-COVID-19_i_Rjesenje_Agencije_za_zastitu_-_licnih_podataka_BiH.pdf, očitavanje: 14. 04. 2020.

¹⁸ <https://www.koronavirus.hr/>.

¹⁹ Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/statement-processing-personal-data-context-covid-19-outbreak_en, očitavanje: 14. 04. 2020.

proizvoda. Stoga se valja složiti s EDPB-om da su GDPR-om propisane zakonite osnove za obradu osobnih podataka čak i u situacijama poput ove pandemije.

Međutim, neovisno o tome na kojoj se zakonitoj osnovi temelji obrada, načela za obradu osobnih podataka koje propisuje GDPR ostaju na snazi i voditelji obrade podataka dužni su ih poštivati. Prije svega, to se odnosi na načelo smanjene količine podataka, prema kojem se obrađuju podaci koji su primjereni, relevantni i ograničeni na ono što je nužno u odnosu na svrhe u koje se obrađuju – drugim riječima, načelo proporcionalnosti. Podaci se moraju obrađivati pošteno i transparentno te uz „ograničenje svrhe“, što podrazumijeva da se podaci koji su prikupljeni u posebne, izričite i zakonite svrhe ne smiju obrađivati na način koji nije u skladu s tim svrhama (uz izuzetak obrade u svrhu znanstvenog, statističkog, povijesnog istraživanja ili arhiviranja u javnom interesu, što je važno naglasiti u slučaju ove pandemije koja će sasvim sigurno biti predmetom različitih stručnih i znanstvenih istraživanja i proučavanja). Nadalje, pohrana podatka također mora biti ograničena na onoliko vremena koliko to zahtijeva svrha zbog koje su prikupljeni. GDPR zahtijeva da podaci budu točni i ažurni, uz obavezu brisanja netočnih podataka. Od voditelja obrade zahtijeva se također i poduzimanje odgovarajućih mjera za sigurnost i povjerljivost osobnih podataka.

Razmatrajući epidemiološke mjere koje uključuju obradu osobnih podataka, poglavito onih o zdravstvenom stanju pojedinca, može se zaključiti kako su utemeljene na zakonu i kako ispunjavaju posebne uvjete koje GDPR propisuje za zakonitu obradu osobnih podataka. Do sada nema javno dostupnih podataka o kršenju ili prijavama kršenja pojedinih načela obrade, a s obzirom na to da je većinom riječ o mjerama koje su jasno definirane zakonom i pravilima epidemiološke struke, može se očekivati da se u obradi poštuje načelo proporcionalnosti kojim se podaci koji se prikupljaju primjereni, relevantni i ograničeni na one koji su nužni za ostvarenje svrhe, a to je sprječavanje širenja.

3.2. Izvanredna obrada podataka o elektroničkim komunikacijama

U ovom trenutku se ne javljaju značajne diskusije u pogledu mjera kojima se provodi obrada zdravstvenih i drugih epidemiološki relevantnih podataka. Prikupljanje podataka o elektroničkim komunikacijama ipak izaziva zabrinutost kod dijela javnosti. U Zajedničkoj izjavi o pravu na zaštitu podataka u kontekstu pandemije COVID-19 Vijeća Europe²⁰ ističe se kako se obrada osobnih podataka velikih razmjera može provesti samo ako na temelju znanstvenih dokaza, potencijalne javnozdravstvene koristi takvog digitalnog nadzora epidemije (npr. praćenje kontakata), uključujući njihovu točnost, nadilaze prednosti drugih alternativnih rješenja koja bi bila manje nametljiva. Razvoj tih nadzornih rješenja trebao bi se temeljiti na prethodnoj procjeni vjerojatnog utjecaja namjeravane obrade podataka na prava i temeljne slobode ispitanika, te treba osmisliti obradu podataka na takav način da se spriječi ili umanjí rizik od miješanja u prava i temeljne slobode.

²⁰ Joint Statement on the right to data protection in the context of the COVID-19 pandemic by Alessandra Pierucci, Chair of the Committee of Convention 108 and Jean-Philippe Walter, Data Protection Commissioner of the Council of Europe, <https://www.coe.int/en/web/data-protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter>, očitavanje: 14. 04. 2020.

Na razini Europske unije, obrada elektroničkih podataka regulirana je Direktivom o privatnosti i elektroničkim komunikacijama²¹. Direktiva propisuje da se podaci o lokaciji mogu pratiti anonimizirano, ili ako je ispitanik dao privolu. I ovaj europski akt previđa iznimku u nužnim situacijama – u skladu s čl. 15 Direktive države članice mogu zakonom ograničiti opseg prava i obaveza iz Direktive, na način da takvo ograničenje predstavlja nužnu, prikladnu i razmjernu mjeru unutar demokratskog društva s ciljem zaštite nacionalne sigurnosti (odnosno državne sigurnosti), obrane, javne sigurnosti te s ciljem sprečavanja, istrage, otkrivanja i progona kaznenih djela odnosno neovlaštene uporabe elektroničkog komunikacijskog sustava.

Na tragu rješenja pojedinih svjetskih vlada i u Republici Hrvatskoj je u tijeku izmjena zakona kojim bi se omogućilo praćenje podataka o lokaciji mobilnih uređaja građana. Vlada Republike Hrvatske uputila je 18. ožujka 2020. Hrvatskom saboru Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama i zatražila izglasavanje zakona po hitnom postupku. Naime, sadašnje odredbe Zakona o elektroničkim komunikacijama²² propisuju da se podaci o lokaciji bez prometnih podataka, koji se odnose na pretplatnike ili korisnike javnih komunikacijskih mreža ili javno dostupnih elektroničkih komunikacija mogu obrađivati samo u slučaju u kojem su učinjeni neimenovanima ili na temelju prethodne privole pretplatnika ili korisnika usluga, na način i u razdoblju potrebnom za pružanje usluge s posebnom tarifom.

S obzirom na to da postojeće zakonsko rješenje ne omogućuje neanonimnu obradu podataka o lokaciji (zemljopisnom položaju terminalne opreme korisnika javno dostupne elektroničke komunikacijske uloge) bez privole pretplatnika i korisnika usluga, kao dio mjera kojima se nastoji omogućiti žurno i adekvatno postupanje nadležnih tijela u odgovoru na proglašenu epidemiju, Vlada je predložila sljedeću dopunu:

„Iznimno od članka 104. ovoga Zakona, obrada podataka o lokaciji bez prometnih podataka dopuštena je u cilju zaštite nacionalne i/ili javne sigurnosti, i to u slučajevima kada je Vlada Republike Hrvatske proglasila prirodnu nepogodu ili katastrofu, ili kada je ministar nadležan za zdravstvo proglasio epidemiju zarazne bolesti ili opasnost od epidemije zarazne bolesti, u skladu s posebnim propisima, a pri čemu se zdravlje i životi građana bez obrade tih podataka ne bi mogli učinkovito zaštititi.

(2) Operatori javnih komunikacijskih mreža i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga, na temelju zahtjeva ministra nadležnog za proglašenu prirodnu nepogodu ili katastrofu, odnosno ministra nadležnog za zdravstvo, obvezni su osigurati tijelu iz stavka 3. ovoga članka podatke o lokaciji bez prometnih podataka, za obradu u cilju i u svrhe iz stavka 1. ovoga članka.

(3) Tijelo državne uprave nadležno za poslove civilne zaštite ovlašteno je za obradu podataka iz stavka 2. ovoga članka u opsegu i na način koji je nužan za ostvarenje cilja i svrha iz stavka 1. ovoga članka. Na tu obradu podataka odgovarajuće se primjenjuju posebni propisi o zaštiti osobnih podataka.“

U saborskoj, pa i javnoj raspravi, taj Vladin prijedlog nije dočekan s odobravanjem. Hrvatski sabor je 07. travnja 2020. donio zaključak, s 89 glasova „za“ i 41 „protiv“ da se primjedbe,

²¹ Direktiva 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 07. 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL 2002. L 201, s. 37.

²² Čl. 104 Zakona o elektroničkim komunikacijama, NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14 i 72/17.

prijedlozi i mišljenja upute predlagatelju (Vladi) radi pripreme konačnog prijedloga zakona. Namjera predloženih zakonskih izmjena bila je uspostaviti uvjete za zakonitu obradu osobnih podataka kojom se u uvjetima pandemije dodatno ograničavaju prava građana. Nesumnjivo, zaštita života i zdravlja građana je svakako legitiman cilj i za provedbu ove mjere.

Međutim, s aspekta proporcionalnosti i nužnosti ovih mjera, pojavljuje se više dvojbi. U prvom redu, odredbe zakonskog prijedloga ne pružaju pouzdane podatke o svrsi zbog koje se može provoditi izvanredna obrada podataka – je li to sprječavanje širenja virusa, prikupljanje epidemiološki relevantnih podataka, nadzor nad kršenjem mjera samoizolacije, sankcioniranje, neka druga svrha ili kombinacija svrha? Odluka o samom opsegu i načinu na koji će se provoditi ta mjera povjerena je Stožeru civilne zaštite. U situaciji u kojoj svrha nije određena, a opseg i način obrade su zasad još nepoznati teško je ocijeniti nužnost ove mjere.

Međutim, sumnju u razmjernost ovako određene mjere izaziva i činjenica da iz zakonskog prijedloga proizlazi da se obrada podataka o lokaciji može odrediti za sve pretplatnike telekomunikacijskih usluga, a ne primjerice samo za osobe kojima je određena mjera samoizolacije. Razmjernost ovakvog rješenja može izazvati dileme o proporcionalnosti i sa stajališta čl. 16 Ustava Republike Hrvatske koji navodi da svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem *u svakom pojedinom slučaju*.

Proporcionalnost ove mjere upitna je i sa stajališta prikladnosti mjere da se postigne svrha zbog koje je određena. U pogledu prikladnosti mjere za ostvarenje cilja Europski sud navodi: „*izraz 'nužno u demokratskom društvu' zahtijeva postojanje racionalne veze između mjere i cilja koji se njime želi ostvariti, u smislu da se može razumno očekivati da će mjere ostvariti željeni rezultat*“²³. Kod te konkretne mjere, ostavljanjem mobilnog uređaja kod kuće ili korištenjem mobitela druge osobe nadzor se može jednostavno zaobići, a mjera samoizolacije neometano kršiti.

Druga značajna primjedba odnosi se na činjenicu da predložene odredbe ne daju jasnu garanciju da će osobe koje budu podvrgnute nadzoru biti obaviještene o tome. Istina, prijedlog zakona upućuje na „odgovarajuću“ primjenu posebnih propisa o zaštiti osobnih podataka prilikom obrade podataka o lokaciji. S obzirom na više propisa koji se odnose na obradu osobnih podataka, od kojih ne osiguravaju svi²⁴ obavezu voditelja obrade da pruži sve relevantne podatke o obradi ispitaniku, bilo bi, međutim, korisno u ovoj izvanrednoj situaciji jasno naznačiti obavezu voditelja obrade da ispitanika obavijesti o početku i trajanju obrade, kako bi se izbjegle sve nedoumice vezane uz „odgovarajuću“ primjenu odredaba o zaštiti osobnih podataka.

Nadalje, zakonski prijedlog vezuje početak primjene te mjere uz proglašenje prirodne nepogode ili katastrofe, odnosno uz proglašenje epidemije zarazne bolesti ili opasnost od epidemije zarazne bolesti. Međutim, zakon ne daje jasan odgovor na pitanje u kojem trenutku prestaje ovlast za ovu izvanrednu obradu osobnih podataka. Zakonom se ne precizira niti „ograničenje pohrane“,

²³ *Perinçek protiv Švicarske*, zahtjev br. 27510/08, presuda od 15. 10. 2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158235>, očitavanje: 14. 04. 2020.

²⁴ Primjerice, Direktiva (EU) 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP, ne jamči pravo da osoba čiji se podaci obrađuju obavezno bude o tome obaviještena.

odnosno koliko će trajati pohrana podataka koji su prikupljeni na temelju čl. 104a i koja je sudbina tih podataka nakon prestanka pandemije. Na potrebu da sve zakonodavne izmjene usvojene tijekom izvanredne situacije moraju imati jasnu naznaku vremenskog ograničenja ukazuju i Smjernice koje je 07. travnja 2020. donijelo Vijeće Europe.²⁵

Konačno, zakonski prijedlog ne predviđa niti poseban nadzor nad iznimnom obradom osobnih podataka koja se uvodi. Kada uzmemo u obzir da izvršna vlast ima nadležnost za proglašenje uvjeta u kojima je dozvoljena iznimna obrada osobnih podataka, te da potom izvršna vlast određuje i opseg i način obrade podataka, a pored činjenice da ispitanici možda neće biti upoznati da se utvrđuje njihova lokacija putem njihovih mobilnih uređaja kako bi tu mjeru pokušali osporiti pred sudom, ocjenjuje se opravdanim zakonski prijedlog dopuniti odredbama kojima će se definirati nadzor nad provedbom izvanrednih mjera koji će provesti (funkcionirajući) Sabor ili nezavisno tijelo.

Ostaje vidjeti kakav će biti Vladin prijedlog Zakona u drugom čitanju. S obzirom na izražena neslaganja saborskih zastupnika s ovom mjerom, izvjesno je da neće biti donesena prema čl. 17 Ustava koji zahtijeva dvotrećinsku većinu kod usvajanja zakona kojima se ograničavaju ustavom zajamčena prava, ali traži tek „primjerenost“ opsega ograničenja naravi pogibelji, dok se kod izglasavanja zakona prema čl. 16 Ustava običnom većinom traži da ograničenje bude „razmjerno naravi potrebe u svakom pojedinom slučaju.“

I u drugim europskim zemljama otvoreno je pitanje praćenja podataka o lokaciji korisnika. Dok su se neke zemlje (npr. Italija) odlučile za praćenje podataka o lokaciji osoba kako bi se osigurao nadzor nad ograničenim mjerama, druge (Njemačka) su se odlučile za praćenje podataka putem aplikacije na dobrovoljnoj osnovi.

Europski nadzornik za zaštitu osobnih podataka (EDPS) je 06. travnja 2020. objavio izjavu²⁶ u kojoj se zauzeo za kreiranje paneuropskog modela aplikacije COVID-19 koji bi bio koordiniran na europskoj razini i osmišljen u suradnji sa Svjetskom zdravstvenom organizacijom. EDPS je naglasio kako su države članice EU dužne poduzimati odgovarajuće mjere kada je to nužno te kako u ovoj situaciji postoji odgovornost da se iskoriste svi alati koji nam stoje na raspolaganju za suzbijanje epidemije. Naglasio je kako GDPR nikako nije prepreka ili isprika za nedjelovanje, te kako dostupne tehnologije također trebaju biti stavljene u službu borbe s pandemijom. Naravno, uz poštovanje zakonitosti, transparentnosti i proporcionalnosti. Mjere koje će se donijeti na europskoj razini bit će privremene – do prestanka krize, u strogo ograničene svrhe, a pristup prikupljenim podacima bit će ograničen i jasno će se propisati kako će se postupati s prikupljenim podacima.

Europska komisija je 08. travnja 2020. izdala preporuku²⁷ u kojoj je također pozvala na jedinstveno europsko rješenje u pogledu kreiranja mobilnih aplikacija kojima će se olakšati

²⁵ Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, A toolkit for member states, SG/Inf(2020)11, <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, očitavanje: 14. 04. 2020.

²⁶ EU Digital Solidarity: a call for a pan-European approach against the pandemic, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/2020-04-06_eu_digital_solidarity_covid19_en.pdf, očitavanje: 14. 04. 2020.

²⁷ Commission recommendation of 8.4.2020 on a common Union toolbox for the use of technology and data to combat and exit from the COVID-19 crisis, in particular concerning mobile applications and the use of anonymised mobility data, https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/recommendation_on_apps_for_contact_tracing_4.pdf, očitavanje: 14. 04. 2020.

nadzor nad širenjem virusa COVID-19, naglašavajući da u procesu osmišljavanja takvog rješenja zaštita temeljnih ljudskih prava – zaštita osobnih podataka, prevencija praćenja i nadzora te stigmatizacije – treba biti najviši interes. Europska komisija ističe da svrha podataka koji će se prikupljati putem aplikacije treba biti strogo ograničena na suzbijanje virusa COVID-19 te kako je nužno osigurati da prikupljeni podaci ne budu korišteni ni u kakve druge svrhe, poput onih kojima je cilj provedba zakona ili u komercijalne svrhe. Hrvatski zakonski prijedlog u tom je dijelu manjkav jer ne propisuje jasno svrhu prikupljanja podataka. Europska komisija naglašava i potrebu redovitog preispitivanja postojanja potrebe za primjenom mjera i postojanje „klauzula zalaska“ („sunset clauses“), kako bi se osiguralo da se mjere ne provode dulje nego što je nužno potrebno. Kao što je već istaknuto, i element nadzora nad primjenom mjera i potrebom primjene mjera također nedostaje u predloženim izmjenama Zakona o elektroničkim komunikacijama. Kao treći ključni element, preporuke Europske komisije ističu kako je nužno osigurati da se obrada podataka obustavi u trenutku kada više nije potrebna te da se prikupljeni podaci nepovratno unište, osim ako potreba za njihovom znanstvenom obradom u javnom interesu nadilazi učinak koji čuvanje podataka ima na ljudska prava, uz propisivanje odgovarajućih zdravstvenih mjera. U slučaju obrade podataka na temelju predloženog čl. 104a Zakona o elektroničkim komunikacijama nije nedvosmisleno propisan način njihove pohrane i uništavanja nakon što prestane potreba za obradom.

Imajući u vidu sadržaj ovih preporuka, bit će potrebno da ih Vlada razmotri i uključi u zakonski prijedlog koji će biti poslan u drugo čitanje Hrvatskom saboru.

4. Zaključak

Kriza zbog pandemije uzrokovane virusom u punom je jeku, te se zasad ne nazire njezin kraj niti rješenje za izlazak iz zdravstvene krize. Krizna vremena zahtijevaju krizne mjere koje podrazumijevaju ograničenja pojedinih prava na čije smo nesmetano uživanje navikli u proteklim desetljećima.

Potreba za brzim i učinkovitim odgovorom na zdravstvenu krizu zahtijeva brzo donošenje odluka, što pred izvršnu vlast stavlja izazove i odgovornost da donosi zakonite mjere vodeći se načelom vladavine prava koje mora ostati u fokusu i tijekom izvanrednog stanja.

Zdravstveni podaci koje prikupljaju nadležna tijela od ključne su važnosti za usporavanje i sprječavanje širenja bolesti. Dostupna tehnologija, ako se koristi „u službi čovječanstva“ također može pridonijeti zauzdavanju pandemije. Međutim, činjenica da je određena mjera korisna i svrhovita u suzbijanju pandemije, ne znači da ona doista i jest nužna u demokratskom društvu, s aspekta ustavnih i konvencijskih odredaba.

Mjera nadzora nad neanonimiziranim podacima o lokaciji mobilnih uređaja koju predlaže hrvatska vlada u prijedlogu Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o elektroničkim komunikacijama pokazuje više nedostataka zbog kojih se ne može ocijeniti kao najmanje intruzivna, niti kao nužna u demokratskom društvu. Iako bi prema zakonskom prijedlogu izvanredni nadzor nad elektroničkim komunikacijama bio ograničen na izvanrednu situaciju epidemije, predloženi zakonski tekst ne definira na jasan način svrhu, opseg i način obrade podataka, kao ni trenutak u kojem će obrada završiti. Posebno je problematično i to što zakonski

prijedlog ne predviđa nikakav oblik nadzora nad provedbom mjere, iako ne postoji zapreka da nadzor provodi Hrvatski sabor koji redovito zasjeda.

Ne treba zaboraviti da brojne države članice Europske unije i Vijeća Europe, pa tako i Hrvatska, imaju povijesna iskustva s raznim oblicima nadzora od strane državnog aparata, te stoga ne čudi da ovaj zakonski prijedlog, kao i slični prijedlozi koji postoje u drugim europskim državama, izazivaju bojazni u javnosti zbog nepostojanja čvrstih jamstava protiv zlouporabe podataka. S obzirom na smjernice koje su u međuvremenu donijela različita tijela Europske unije i Vijeća Europe, jasno je da europske države nemaju namjeru odustati od uspostavljenih standarda zaštite prava na privatnost i prava na zaštitu osobnih podataka, uz suglasan stav da se mogućnosti za suzbijanje pandemije koje pruža tehnologija mogu koristiti samo pod jasno navedenim uvjetima i u skladu s propisima kojima se ta prava štite. Na tom tragu vjerojatno će biti i konačni zakonski prijedlog izmjena Zakona o elektroničkim komunikacijama, nakon usuglašavanja s primjedbama iznesenima u Saboru i sa zajedničkim stavom Europske unije koji je iznijela Europska komisija.

Limitation of privacy during pandemic in the Republic of Croatia

Summary

The effective response to the COVID-19 pandemic requires the increased interference of authorities in the privacy of individuals. The Constitution of the Republic of Croatia, as well as the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union proclaim that the right to privacy is not absolute and set the conditions for limitations of this right – the limitations must be based on law and proportionate to the legitimate aim of protection of public health.

Croatia has undertaken several measures that limit the privacy during pandemic. The first set of measures is related to health data and its increased processing for the purposes of treatment of disease and the prevention of its spreading. The measures are based on the Law on protection of citizens against contagious diseases which provides procedures and rules for processing of personal health data during an epidemic and they appear to be proportionate to the aim they want to achieve. The analysis of GDPR in respect of health data demonstrates that this document takes into account emergency situations such as the pandemic at hand, and that its rules and principles of processing of personal data remain applicable.

Second set of measures relates to the tracking of location data of mobile devices and causes more concern from the point of view of the necessity in democratic society. The legislative changes proposed by the Croatian Government in respect of exceptional processing of location data in an emergency seem to lack some important safeguards, that were explicitly invoked recently by relevant institutions and bodies of the European Union and Council of Europe.