

Javne konsultacije o Predlogu pravilnika o zahtevima za uređaje i programsku podršku za zakonito presretanje elektronskih komunikacija i zadržavanje podataka o elektronskim komunikacijama

Komentari Telenor d.o.o.

Zahvaljujući na prilici da iznese svoje razumevanje predloženog Pravilnika, u kontekstu domaćih zakona, modela i standarda Evropske Unije i iskrenog opredeljenja Republike Srbije za proces evropskih integracija, Telenor d.o.o. iznosi komentare, stavove i predloge koji su utemeljeni na sledećim odredbama Zakona o elektronskim komunikacijama („Službeni glasnik RS”, br. 44/10, 60/13 – US i 62/2014):

Čl. 4 Značenje pojedinih pojmova

- 5) **brojevi** su nizovi cifara koji se upotrebljavaju za adresiranje u elektronskim komunikacionim mrežama;
- 23) **komunikacija** označava razmenu ili prenošenje informacija između određenog broja osoba putem javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga, izuzev informacija koje se prenose u sklopu usluga javnog emitovanja programa preko elektronskih komunikacionih mreža i koje se ne mogu povezati sa određenim pretplatnikom ili korisnikom, odnosno primaocem;
- 30) **operator** je lice koje obavlja ili je ovlašćeno da obavlja delatnost elektronskih komunikacija;
- 32) **podaci o saobraćaju** se odnose na podatke koji se obrađuju prilikom prenosa i tarifiranja komunikacije unutar elektronske komunikacione mreže;
- 33) **podaci o lokaciji** su podaci koji označavaju trenutni ili stalni geografski položaj terminalne opreme korisnika unutar elektronske komunikacione mreže;

Čl. 123 Obrada podataka o lokaciji

Stav 1.

Operator javnih komunikacionih mreža i javno dostupnih elektronskih komunikacionih usluga **može obrađivati podatke o lokaciji korisnika, koji nisu podaci o saobraćaju**, samo kada se lica na koja se ti podaci odnose učine neprepoznatljivim ili uz njihov prethodni pristanak radi pružanja usluga sa dodatom vrednošću, u meri i vremenu potrebnom za te svrhe.

Stav 2.

Odredba stava 1. ovog člana **ne odnosi se na podatke o lokaciji koji se zadržavaju u skladu sa odredbama ovog zakona.**

Čl. 128 Obaveza zadržavanja podataka

Stav 1.

Operator je dužan **da zadrži podatke o elektronskim komunikacijama** iz člana 129. stav 1. ovog zakona (u daljem tekstu: zadržani podaci).

Stav 5.

Operator iz stava 1. ovog člana **nije dužan da zadrži podatke koje nije proizveo niti obradio**.

Čl. 127 Zakonito presretanje elektronskih komunikacija

Stav 1

Operator je dužan da omogući zakonito presretanje elektronskih komunikacija iz člana 126. stav 1. ovog zakona.

Stav 2

Nadležni državni organ koji sprovodi poslove zakonitog presretanja dužan je da vodi evidenciju o presretnutim elektronskim komunikacijama, koja naročito sadrži određenje akta koji predstavlja pravni osnov za vršenje presretanja, datum i vreme vršenja presretanja, kao i da ovu evidenciju čuva kao tajnu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.

Stav 3

Kada nadležni državni organ koji sprovodi poslove zakonitog presretanja nije u mogućnosti da izvrši zakonito presretanje elektronskih komunikacija bez pristupa prostorijama, elektronskoj komunikacionoj mreži, pripadajućim sredstvima ili elektronskoj komunikacionoj opremi operatora, operator iz stava 1. ovog člana **dužan je da o primljenim zahtevima za presretanje elektronskih komunikacija vodi evidenciju, koja naročito sadrži identifikaciju ovlašćenog lica koje je vršilo presretanje, određenje akta koji predstavlja pravni osnov za vršenje presretanja, datum i vreme vršenja presretanja, kao i da ovu evidenciju čuva kao tajnu, u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka**.

Čl. 129 Vrste zadržanih podataka

Stav 1.

Obaveza operatora **iz člana 128. stav 1. ovog zakona** odnosi se na podatke potrebne za:

- 1) praćenje i utvrđivanje izvora komunikacije;
- 2) utvrđivanje odredišta komunikacije;
- 3) utvrđivanje početka, trajanja i završetka komunikacije;
- 4) utvrđivanje vrste komunikacije;
- 5) identifikaciju terminalne opreme korisnika;
- 6) utvrđivanje lokacije mobilne terminalne opreme korisnika.

Stav 2.

Obaveza zadržavanja podataka iz stava 1. ovog člana obuhvata i podatke o uspostavljenim pozivima koji nisu odgovoreni, ali ne obuhvata podatke o pozivima čije uspostavljanje nije uspelo.

Stav 3.

Zabranjeno je zadržavanje podataka koji otkrivaju sadržaj komunikacije.

Komentari i predlozi

Telenor d.o.o. smatra da pojedine odredbe predloženog teksta Pravilnika operatoru nameću obavezu obrade podatka o korisnicima komunikacionih usluga koje nisu predviđena zakonom, a mogu za posledicu da imaju narušavanje prava pojedinca na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 Konvencije o ljudskim pravima Saveta Evrope, čiji potpisnik je i Republika Srbija, odnosno člana 42. Ustava Republike Srbije.

Pravilnik ignoriše zakonsku obavezu nadležnog državnog organa da operatoru u smislu člana 127 stav 3 Zakona dostavi pravni osnov za vršenje presretanja i identifikaciju ovlašćenog lica koje je vršilo presretanje, odnosno obavezu operatora da o ovim podacima i primljenim zahtevima za presretanje vodi evidenciju.

U pojedinostima:

1. Član 10. Pravilnika predviđa obavezu nadležnog državnog organa da vodi evidenciju podataka o pristupu, odnosno dostavljanju zadržanih podataka, koji naročito sadrže određenje odluke suda koji predstavlja pravni osnov za pristup, odnosno dostavljanje zadržanih podataka, datum i vreme pristupanja, odnosno dostavljanja zadržanih podataka i ovu evidenciju čuva kao tajne podatke...
2. Član 10. Pravilnika predstavlja razradu i o.k. interpretaciju člana 127 stav 2 Zakona.
3. Članu 10. Pravnilnika nedostaje deo koji bi predstavljao implementaciju člana 127 stava 3 Zakona.
4. Prema tekstu Pravilnika presretanje elektronskih komunikacija se nesporno vrši pristupom elektronskoj komunikacionoj mreži operatora i preko elektronske komunikacione opreme operatora (na šta je bez uticaja okolnost sa koje geografske tačke se pristup vrši). Zato postoji obaveza nadležnog državnog organa da postupi u smislu člana 127 stav 3 Zakona, odnosno obaveza operatora da vodi evidenciju u smislu člana 127 stav 3 Zakona.

U skladu sa navedenim predlažemo da se član 10. Pravilnika dopuni stavom 2 koji će propisati obavezu nadležnog državnog organa da prilikom zakonitog presretanja elektronskih komunikacija koje se vrši pristupom elektronskoj komunikacionoj mreži ili pripadajućim sredstvima ili putem elektronske komunikacione opreme operatora, operatoru dostavi podatke o ovlašćenom licu koje je vršilo presretanje, pravnom osnovu za presretanje, kao i datumu i vremenu presretanja, odnosno obavezu operatora da o ovako dostavljenim podacima od strane nadležnog državnog organa vodi evidenciju i istu čuva kao tajnu u skladu sa zakonom kojim se uređuje tajnost podataka.

Član 12. stav 2) tačka 5 Pravilnika predviđa obavezu operatora da zadrži podatke o komunikaciji, odnosno **podatke o posećenim internet stranicama**.

1. Član 129. stav 1. tačka 2) Zakona o elektronskim komunikacijama obavezuje operatora da zadrži podatke potrebne između ostalih i za utvrđivanje odredišta komunikacije. Odredište internet komunikacije iz aspekta pružanja usluge internet pristupa može biti samo IP adresa preko koje se komunikacija uspostavlja. Nakon uspostave sesije, operator ne proizvodi i dalje ne obrađuje podatke o posećenim internet adresama. Samim tim, operator nije dužan ni da ih zadrži po osnovu iz člana 128 i 129 Zakona o elektronskim komunikacijama.

2. Podaci o posećenim internet adresama tokom sesije pristupa koja je već uspostavljena, rezultat su akcije korisnika, nisu neophodni za pružanje usluge internet pristupa, kao ni za obračun i naplatu troškova. Samim tim, ovi podaci nemaju karakter podataka o komunikacijama već su bliži kategoriji korisničke signalizacije, odnosno sadržaja komunikacije. A član 129 stav 3. Zakona o elektronskim komunikacijama izričito zabranjuje zadržavanje podataka koji otkrivaju sadržaj komunikacije.
3. U okvirusamo jedne sesije internet pristupa, korisnik može, svojom voljom ili automatski, ostvariti interakciju sa više hiljada različitih internet adresa, što dovodi u pitanje svrshodnost njihovog zadržavanja.

Republika Srbija je potpisala i potvrdila Konvenciju o viskokotehnološkom kriminalu Saveta Evrope koja u članu 17. predviđa mogućnost nadležnih organa da zatraže i ostvare hitnu zaštitu (najviše do 90 dana) i delimično otkrivanje podataka o saobraćaju, što je znatno kraće u odnosu na zahtevanih 12 meseci, koji su primereniji za zadržavanje podataka o telefonskom saobraćaju.

Shodno tome, zahtev za zadržavanjem podataka o posećenim internet stranicama od strane svih korisnika, bez razlike, ograničenja ili izuzetka, za period 12 meseci, ne zadovoljava principe neophodnosti i proporcionalnosti, utvrđene Konvencijom o ljudskim pravima Saveta Evrope.

U skladu sa gore navedenim razlozima, **predlažemo da se član 12. stav 2) tačka 5 Pravilnika** koji predviđa obavezu operatora da zadrži podatke o posećenim internet stranicama, **briše**.

Član 15 stav 1) tačka 3 Pravilnika predviđa obavezu operatora da kao podatak o terminalnoj opremi, zadrži podatke o TIMSI brojevima korisnika u romingu sa kojih je inicirana i na koje je upućena komunikacija.

1. Podatak o terminalnoj mobilnoj opremi je IMEI i on jednoznačno određuje koji mobilni uređaj učestvuje u komunikaciji. TIMSI broj je interni identifikator korisnika u mobilnoj mreži (šifrovani IMSI) čija namena je da zaštiti IMSI u radio-prenosu od kompromitacije. Samim tim TIMSI broj je preko IMSI u jednoznačnoj korelaciji sa pretplatničkim brojem (MSISDN) pa se kao takav ne uklapa u specifikaciju podataka o terminalnoj opremi iz člana 129. Zakona o elektronskim komunikacijama, koje operator treba da zadrži.
2. Industrijski standardi (ETSI LI, GSMA) kao identifikatore subjekata nadzora u moblinoj mreži utvrđuju MSISDN, IMSI i IMEI, koji su dovoljni za ostvarivanje pune funkcionalnosti zakonitog nadzora. Samim tim, zahtev za zadržavanjem je TIMSI je prekomeren i nema utemeljenje u Zakonu o elektronskim komunikacijama.
3. Trenutne tehničke mogućnosti mreže Telenora, ne omogućavaju beleženje TIMSI. Uvođenje te funkcionalnosti zahtevalo bi promenu konfiguracije mreže, vanredno angažovanje proizvođača opreme i velike troškove, koji ne mogu biti opravdani zahtevom utemeljenom na zakonu.

U skladu navedenim, **predlažemo da se Član 15. stav 1) tačka 3 Pravilnika briše**.

Član 16. Pravilnika predviđa obavezu operatora da omogući prenos podataka o svim mobilnim uređajima koji su se pojavili na određenoj geografskoj, fizičkoj ili logičkoj lokaciji.

1. Pravilnikom uređuje oblast zakonitog presretanja komunikacija i zadržavanja podataka. Zakon o elektronskim komunikacijama u članu 129. određuje koje podatke o elektronskim komunikacijama operator treba da zadrži 12 meseci. Podatak o prisutnosti mobilnih uređaja koji nisu korišćeni za komunikaciju, ne potпадa pod obavezu operatora o zadržavanju podataka o komunikaciji.
2. Ova odredba Pravilika nije jasna u smislu da li prenos koji se traži treba da bude u realnom vremenu ili operator podatke o pojavlivanju treba da uskladišti neko vreme (i na koji period). Obrada podataka o lokaciji koji nisu podaci o saobraćaju, bez pristanka korisnika, nije u skladu sa članom 122. Zakona o elektronskim komunikacijama, pa bi beleženje „pojave“ mobilnih uređaja na određenoj lokaciji predstavljalo direktno kršenje ove odredbe zakona.
3. Nesorno je da će Telenor, kao i uvek do sada i u duhu članova 16. i 17. Konvenciju o viskokotehnološkom kriminalu Saveta Evrope, nadležnim organima staviti na raspolaganje sve podatke koji su raspoloživi u trenutku ispostavljanja konkretnog zahteva o prisutnosti mobilnih terminalnih uređaja, ali sistematsko praćenje i beleženje prisutnosti svih mobilnih terminala po svim mrežama, kao i omogućavanje pristupa tim podacima, predstavlja pravno problematičan, tehnički, organizaciono i finansijski izuzetno krupan zahtev koji teško može da opravda visinu potrebnih ulaganja.

Pošto postoji povećan rizik od direktne ili kolateralne povrede privatnost korisika (kao što su: praćenje kretanja, korelisanje sa kretanjem drugih terminala, profilisanje i dr.) i pošto bi primena ove odredbe znatno povećala investicione i operativne troškove operatora, **predlažemo da se Član 16. Pravilnika briše**.

Član 21. Pravilnika predviđa obavezu operatora da omogući prenos podataka o trenutnoj geografskoj, fizičkoj ili logičkoj lokaciji pojedinačnog sredstva za elektronsku komunikaciju.

1. Član 129. Stav 1. tačka 6) Zakona o elektronskim komunikacijama utvrđuje obavezu operatora da, uz ostale podatke, zadrži i podatak o lokaciji mobilne terminalne opreme korisnika, ali samo kao podatak o elektronskim komunikacijama (iz člana 128. stav 1.), dakle podatak o komunikacionoj aktivnosti korisnika. U tom smislu, operator nije dužan i ne bi smeо da zadržava podatak o lokaciji korisnika (samim tim i terminalne opreme) koji nije bio komunikaciono aktivno. S obzirom na to da se pojedinačno sredstvo u mobilnoj mreži može locirati isključivo preko korisničkog identiteta, dakle telefonskog broja (MSISDN), formulacija „trenutna lokacija“ ukazuje na nameru da se operator obaveže na lociranje korisnika koji nisu bili komunikaciono aktivni, odnosno nisu imali (uspešnu ili pokušanu) komunikaciju, što izlazi iz okvira obaveze zadržavanja podataka o komunikacijama utvrđene u članu 129. stav 1. tačka 2) Zakona o elektronskim komunikacijama.
2. Član 21. Pravilnika utvrđuje obavezu prenosa podataka o lokaciji sredstva za elektronsku komunikaciju, ali nije do kraja jasan da li se ovaj zahtev odnosi i na sredstvo koje je uključeno ali nije imalo komunikacionih aktivnosti. Ako se ova obaveza odnosi i na komunikaciono neaktivna sredstva, potrebno je regulisati pitanje ko, kada i po kom osnovu će utvrditi

lokaciju sredstva od interesa, na osnovu čega bi se generisati traženi podaci o trenutnoj lokaciji.

Predlažemo da se ovaj član pojasni, preformuliše tako da bude u skladu sa zakonom ili izbriše.