

Република Србија
Повереник за информације
од јавног значаја и заштиту
података о личности



Тел: +381 (0) 11 3408 900
Факс: +381 (0) 11 3343-379
Булевар краља Александра 15
11000 Београд
office@poverenik.rs
www.poverenik.rs

Број: 011-00-00883/2013-02

Датум: 19.12.2013. године

**МИНИСТАРСТВО СПОЉНЕ И УНУТРАШЊЕ ТРГОВИНЕ И
ТЕЛЕКОМУНИКАЦИЈА**
Гдин др Расим Љајић, министар

Београд 11000
Булевар Михаила Пупина 2

Поштовани министре,

Министарство спољне и унутрашње трговине и телекомуникација организовало је јавну расправу о Нацрту закона о изменама и допунама Закона о електронским комуникацијама 8. децембра 2013. на којој сам лично учествовао сматрајући предложене одредбе од значаја не само са становишта надлежности Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, већ првенствено са становишта заштите људских права и уставности предложених одредаба. Том приликом указао сам на неопходне измене и најавио да ћу то учинити и писаним путем, што овом приликом и чиним.

Пре упуштања у предложене одредбе и конкретне коментаре и сугестије, користим прилику да подсетим да је Уставни суд на седници одржаној 13. јуна 2013. године донео одлуку којом је утврдио неуставност одредаба Закона о електронским комуникацијама по заједничком предлогу за оцену уставности Заштитника грађана и Повереника поднетог септембра 2010. године. Предлог је поднет у погледу одредаба Закона које су отварале могућност да се, супротно Уставу републике Србије, право на тајност комуникације ограничи и без постојања одлуке суда.

Предложено решење овим нацртом исправно садржи условљеност ограничења тајности комуникације постајањем одлуке суда, међутим, сама одредба је и даље неуставна. Наиме, постојећи члан 128. Закона о електронским комуникацијама ("Сл. гласник РС", бр. 44/10 и 60/13 – одлука УС), а истовремено и одредба наглашена у члану 18. Нацрта закона о изменама и допунама Закона о електронским комуникацијама, гласи: „Пристап подацима из става 1. овог члана, није допуштен без пристанка корисника осим на одређено време и на основу одлуке суда, ако је то неопходно ради спровођења истраге, откривања кривичних дела и вођења кривичног поступка или заштите националне и јавне безбедности Републике Србије, у складу са законом.“ (наглашено).

Ова одредба није у складу са чланом 41. Устава републике Србије који јемчи неповредивост тајности писама и других средстава комуницирања. У ставу 2. истог члана одређено је када је дозвољено одступање, односно да је одступање дозвољено само на одређено време и на основу одлуке суда, ако су неопходна *ради вођења кривичног поступка* или *заштите безбедности* републике Србије, на начин предвиђен законом. Разлози ограничења из Нацрта закона као што су „спровођење истраге“ или „откривање кривичног дела“ обухватају шири спектар радњи органа унутрашњих послова или правосуђа у односу на јасно уставно ограничење које се односи искључиво на вођење кривичног поступка. Стога случајеве као што су „спровођење истраге“ или „откривање кривичног дела“ треба брисати.

Даље, одређење „јавне безбедности“ такође није у складу са наведеном одредбом Устава републике Србије. Уставно ограничење тајности комуницирања из разлога „безбедности“ односи се само на националну безбедност. У супротном, уставна норма садржала би сувишно одређење дозвољености одступања у случају „вођења кривичног поступка“, као другог условно назначеног изузетка од децидне уставне гаранције права. Додатно, појам јавна безбедност *хипотетички* би могао да обухвата не само вођење кривичног поступка, већ и све радње које би претходиле формалном покретању кривичног поступка, макар имале само маргинални значај за конкретан кривични поступак, а истовремено би обухватао и прекршајне поступке који би једнако утемељено могли да се тумаче као важни за „јавну безбедност“. Хипотетичност појма је овде с намером истакнута с обзиром на то да у српској правној теорији нема прецизне дефиниције института јавне безбедности која би могла да испуни прву претпоставку могућности ограничења ма којег људског права, а то је да је ограничење прописано законом. Прописаност законом подразумева да је норма јасна и недвосмислена, што ова свакако није.

Имајући у виду коментаре Ваших сарадника током јавне расправе, и верујући да је у интересу свих субјеката да се уставом зајемчена права грађана не ограничавају супротно уставним јемствима, сматрам да је ово питање готово већ апсолвирано, те ценим да је претходно наведено довољно за измене предложене одредбе.

Стога бих указао на другу одредбу такође садржану у Нацрту – одредбу члана 20. Нацрта закона којом се предлаже нови члан (130а.) Закона о електронским комуникацијама – „достављање статистичких података о приступу задржаним подацима“, а за коју сматрам да ју је неопходно елаборирати. Лично препознајем добру намеру исказану у допуни Закона. Међутим, са становишта моје надлежности морам да укажем на нелогичност исте.

Према предложеној допуни чланом 20. Нацрта закона, орган надлежан за заштиту података о личности – дакле, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности – је *овлашћен* да прикупља *статистичке податке* о приступу задржаним подацима (предложен ст. 1. чл. 130а) који не садрже податке о личности (ст. 3), а *објављују се* на Интернет страници органа надлежног за заштиту података о личност (наглашено).

Пре свега, ово „овлашћење“ Повереника је већ прописано законима који уређују надлежности органа. Наиме, овлашћења Повереника јасно су уређена Законом о заштити података о личности („Сл. гласник РС“, бр. 97/08, 104/09 - др. закон 68/10 – одлука УС и 107/12) и Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја („Сл. гласник РС“, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и

36/10). На основу члана 45. Закона о заштити података о личности, Повереник има право приступа свим подацима, документацији, актима, као и просторијама и опреми руковалаца података, а који су у погледу обраде задржаних података електронске комуникације истовремено и оператори и органи који врше приступ подацима. На основу члана 26. Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја Повереник има право приступа и увида у сваки носач информација на који се односи. Додатно, чланом 25. Закона о тајности података ("Сл. гласник РС", бр. 104/09) прописана је обавеза опозива тајности податка на основу решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, у складу са законима којима се уређује слободан приступ информацијама и заштита података о личности, као и прекршајна одговорност у случају непоступања по решењу Повереника.

Даље, Повереник није надлежан за прикупљање „статистичких података“ с обзиром на то да је обрада званичних статистичких података у надлежности Републичког завода за статистику, а да истовремено обрада у тзв. статистичке сврхе од стране других лица у републици Србији није још уређена.

На крају, Повереник као независан државни орган, самостално одлучује о садржини своје интернет презентације, па стога инструкција дата у предложеној наведеној норми није у складу са положајем независности органа и самосталношћу у раду. Повереник сâм одлучије да ли ће о томе да информише јавност, или поједине органе као што су Народна скупштина републике Србије или Заштитник грађана, као и на који ће начин то учинити. Истовремено, поред радње „прикупљања“, Повереник може у односу на ове податке да предузме и неку другу радњу обраде – као што је анализа, поређење појединих података или њихово приказивање на одређени начин. Суштина је да о томе Повереник одлучује самостално.

Додатно, чак и овако предложена одредба не предвиђа коресподентну обавезу, па тиме ни одговорност управо оних који омогућавају приступ подацима. У конкретном случају то би били оператори, с обзиром на то да са становишта номотехнике није уобичајено прописивати посебне обавезе неком државном органу прописима којима се правно уређују области које нису у надлежности тих органа.

Из свега наведеног истичем да ова одредба треба да се преформулише у својој основи. Другим речима, одредба треба да се односи на обавезу свих оператора да податке о броју приступа задржаним подацима, а конкретан приступ је свакако условљен постојањем одлуке суда, достављају Поверенику у одређеним интервалима, на пример једном годишње; како би Повереник могао да прикаже ове податке као релевантне у годишњем извештају који подноси Народној скупштини. У том случају законом треба прописати и санкцију у случају кршења ове обавезе у делу Закона о електронским комуникацијама који садржи казнене одредбе.

На крају, полазећи од претпоставке да политика европских интеграција подразумева и усаглашавање правног оквира републике Србије са прописима Европске уније, као и стандардима заштите права лица, а посебно имајући у виду правремену прилику указао бих на значајан пропис Европске уније који би требало транспоновати у домаћи правни оквир, као и конкретне одредбе значајне за заштиту података о личности и улогу Повереника као органа у чијој је надлежности да надзире спровођење заштите података у Републици Србији.

Наиме, 25. августа 2013. године ступила је на снагу Уредба бр. 611/2013 од 24.06.2013. о мерама које се примењују на обавештавање о нарушавању безбедности података о личности према Директиви 2002/58/ЕЗ Европског парламента и Савета о приватности и електронским комуникацијама (*Commission Regulation (EU) No 611/2013 of 24 June 2013 on the measures applicable to the notification of personal data breaches under Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council on privacy and electronic communication*). На основу Уредбе, оператори имају обавезу да случајеве нарушавања безбедности података пријаве органу надлежном за заштиту података о личности, према члану 3. Уредбе, а у одређеним случајевима и лицима чијим подацима је нарушена безбедност, према члану 4. Уредба такође прописује и садржај обавештења која су оператори дужни да доставе органу надлежном за заштиту података о личности, као и садржај обавештења за лица на које се односе подаци чија безбедност је нарушена.

У погледу безбедности података о електронским комуникацијама, користим прилику да Вас обавестим да је Повереник недавно покренуо општи надзор над операторима регистрованим у републици Србији. Између осталог, циљ надзора је да се сагледа стање безбедности тајности комуникације, укључујући и безбедности задржаних података о електронској комуникацији лица. С тим у вези, сматрам правовременим да се безбедности података, као једном од основних начела заштите података о личности, да одговарајући значај у правном систему. Ово посебно имајући у виду с једне стране ризика по права и слободе лица, и неуређеност ове области, с друге.

Сумирајући све наведено, користим ову прилику да још једном истакнем да је Уставом зајемчена тајност комуникације ултимативна обавеза свих органа у републици Србији. На ово сам више пута, непосредно или преко мојих сарадника апеловао у кореспонденцији са министарствима чија се надлежност у области електронских комуникација мењала од почетка рада на писању садашњег закона о електронским комуникацијама, од 2010. године. Моји ставови о овој материји добро су познати јавности посредством медија.

Управо полазећи од Устава републике Србије, неповредивости тајности комуникације, значаја области електронских комуникација и безбедности података, надлежности Повереника као независног државног органа, али и личног убеђења да је крајње време да се ова област адекватно уреди, за сва евентуална питања и сугестије на формулације одредаба уподобљене са сугестијама наведеним у мом личном обраћању Вама, моји сарадници спремни су да пруже подршку Вашим сарадницима.

Поштовани министре, у нади да ћемо остварити добру сарадњу, срдечно Вас поздрављам.

ПОВЕРЕНИК
Родољуб Шабих

