

UDK: 165.725(4)
Bibliid 1451-3188, 11 (2012)
Год XI, бр. 39–40, стр. 378–383
Изворни научни рад

Ирис БЈЕЛИЦА ВЛАЈИЋ¹

ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЗАШТИТИ ОСОБА С ОБЗИРОМ НА АУТОМАТСКУ ОБРАДУ ПОДАТАКА (КОНВЕНЦИЈА 108) САВЕТА ЕВРОПЕ

ABSTRACT

In this paper, the author focuses her attention to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data adopted by the Council of Europe in 1981, known also as Convention 108. Since 1981, many modern technologies have been introduced and Convention should be modernized. Thus, the Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows was opened for signature in 2001. Even more, in 2011 the Council of Europe announced that the modernization and improving of this Convention would be a priority in the next two years.

Key words: Council of Europe, Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, Additional Protocol to the Convention for the Protection of Individuals, modernization, data protection.

I) ИСТОРИЈСКИ ПРЕГЛЕД

Конвенцију о заштити особа у вези са аутоматском обрадом података или Конвенцију 108, усвојио је Савет Европе у Стразбуру 28. јануара 1981. године. Исто тело, 2001. године, усвојило је Додатни протокол у покушају да се отклоне утврђени недостаци и унапреди постојећи текст. У време доношења, Конвенција 108 била је први међународни документ који се бавио заштитом личних података, те се она сматра основом за развој и унапређење заштите овог аспекта права на приватност. Њен утицај видљив

¹ Агенција за заштиту личних података у Босни и Херцеговини, Сектор за међународну сарадњу и односе са јавношћу, Сарајево. E-mail: iris_bjelica_vlajic@yahoo.com.

је у касније сачињеним документима као што су ЕУ директиве, препоруке Савета Европе, али и међународни и национални законски текстови који су усвајани ван европског континента. Конвенцију 108 потписале су и ратификовале све чланице Савета Европе, али и неке земље ван Европског континента, као што је Уругвај. Процес модернизације Конвенције 108 почео је поводом обележавања Европског дана заштите података, 28. јануара 2011. године, када је Генерални секретар Савета Европе покренуо јавне консултације у циљу сакупљања предлога представника влада, цивилног друштва и приватног сектора. Том приликом, истакнуто је како ће модернизација и унапређење Конвенције 108 бити приоритет за Савет Европе у наредне две године. Након прикупљања мишљења од свих заинтересованих лица, експертска комисија, којој је дат задатак да припреми предлоге за измене и допуне, навела је главне циљеве ревизије овог документа. Први се односи на застарелост самог текста, односно потребу оспособљавања Конвенције 108 за праћење изазова који за заштиту података и приватност произилазе из све распрострањеније употребе нових комуникационих технологија, док је други циљ везан за побољшање механизма за праћење спровођења и тумачење Конвенције. Поред тога, препорука експертске комисије је да Конвенција 108 остане општег и технолошки неутралног карактера, а да се специфичне теме и проблеми решавају употребом „меких” правних инструмената попут мишљења и препорука.

II) ПРЕДЛОЖЕНЕ ИЗМЕНЕ И ДОПУНЕ

Попут сваке друге преамбуле, и преамбула Конвенције 108 наглашава људска права која се штите Конвенцијом. У том смислу, посебно су поменути право на контролу употребе личних података и људско достојанство, али и потреба да се паралелно са тим заштити право на слободу изражавања. Конвенција, стога, има за циљ стварање баланса између ова два права. Приметно је да је у самој преамбули, употребљена много јача терминологија од оне која је коришћена у време стварања Конвенције. Даље, терминологија је проширена новим појмовима јер је за последњих тридесет година постојања Конвенције појам заштите података о личности стекао аутономно значење. Осим тога, имајући у виду различите правне системе у државама које су заинтересоване за приступање Конвенцији, али и еволуцију међународних организација, наметнула се потреба измене досадашње терминологије како би се боље одговорило захтевима будућих чланица. Тако се, на пример, уместо

држава чланица Конвенцијом обавезују потписници Конвенције, без обзира да ли се ради о државама или међународним организацијама. Наведени тренд проширивања географског обима примене Конвенције настављен је, потом, у члану 1. где је усвојен концепт надлежности Конвенције уместо „територијалног важења”. Ово конкретно значи да је примена Конвенције обавезна на територији свих држава потписница, и односи се на сва лица која се на тој територији налазе без обзира на њихово држављанство, али обухвата и све активности међународних организација, потписница Конвенције, без обзира на територију коју обухватају. Због развоја не само информационих технологија, већ и напретка на пољу медицине и генетских истраживања, дефиниције основних појмова наведене у Конвенцији допуњене су новим терминима попут биометријских и генетских података, појмова примаоца, обрађивача и пружаоца услуга, и сл. Истовремено, напуштена су нека застарела схватања, попут оног о „аутоматизованим датотекама података”, чиме се онемогућава ризик од заобилажења обавеза које проистичу из Конвенције.

Члан 3. један је од чланова Конвенције који су потпуно измењени. Циљ ове измене био је да се прошири обим примене Конвенције тиме што ће се она примењивати подједнако и на јавни и на приватни сектор, како би свака обрада личних података која произилази из активности и услуга које се нуде појединцима била покривена од стране Конвенције. На овај начин, текст Конвенције усклађује се са пресудама Суда правде Европске уније или одлукама националних судова који се баве заштитом и отклањањем повреда права на интернету. Једини изузетак од надлежности Конвенције постоји када се обрада података врши за потребе домаћинства или за личну употребу. Легитимитет за обраду података и њихов квалитет обрађен је у члану 5. Најважнији принцип који се овим чланом предвиђа је принцип пропорционалности. Предложени текст узима у обзир судску праксу Европског суда за људска права, која захтева правичну равнотежу између супротстављених јавних и приватних интереса. Пошто раније важећи текст члана 5. није експлицитно помињао одобрење носиоца података за обраду тих података, изменама се предлаже да се обрада личних података предузима или на основу сагласности за обраду (која се даје слободно и након потпуне информисаности о разлозима за обраду) или када постоје правно признати најважнији легитимни интереси и услови за законитост обраде. У време доношења Конвенције 108 развој идеје о значају и потреби заштите личних података био је на самом зачетку, што се одразило на дефинисање посебних категорија података. Наиме, тада су се под посебним категоријама података подразумевали само подаци из казнене евиденције.

Међутим, искуства и пракса довели су до потребе проширивања дефиниције, како би обухватила здравствене, генетске и биометријске податке имајући у виду њихов функционални аспект, односно чињеницу да подаци могу да постану осетљиви у зависности од сврхе обраде. Безбедност се не односи на саме податке већ и на процес, односно поступак њихове обраде. У том смислу, члан 7. Конвенције уводи нове обавезе за контролоре и подизвођаче услуга постављањем захтева за достављањем извештаја о безбедносним упадима. На овај начин, творци Конвенције настоје да овим документом обухвате све радње које се при обради података могу јавити. Истовремено, пружа се могућност носиоцима личних података да у сваком моменту имају слободан приступ информацијама о пореклу података који се обрађује и основним начинима обраде, као и право на ускраћивање или повлачење датог пристанка за обраду. Управо је право појединца да се супротстави захтеву за обраду свог личног податка новина у овом међународном документу.

До сада се сматрало да су постојећи системи заштите у виду дужине времена за складиштење података, и право на исправку или брисање података, заједно, пружали ефективну и адекватну заштиту. Даље, чланом 8 bis прописују се додатне и конкретније мере за контролоре, као што су обавеза да се спроведе анализа података за заштиту од ризика, дизајнира обрада на такав начин да смањи ризик, или да се успоставе интерни механизми за поштовање важећим правом прописаних начина обраде. Подвлачећи још једном значај изналажења правилне равнотеже између потребе за заштитом приватности појединца али и слободом информисања, у члану 9. наведени су изузеци и ограничења. Они постоје када је обрада личних података потребна искључиво за потребе преноса информација, идеја или мишљења од општег интереса за јавност, или за сврхе уметничког или књижевног израза. Још једно питање које се сматра кључним за модернизацију текста посебно је обрађено и ова обрада довела је до измена у постојећем члану 12. То је питање прекограничног протока/преноса података. При томе, задржан је појам „адекватног нивоа заштите” који би требало да буде гарантован у држави у коју се врши пренос података. Овај појам који је први пут употребљен у Конвенцији нашао је, потом, своје место у теорији и законодавству о заштити података широм света. Полазна тачка је да било који вид комуникације или откривања података носиоца ван надлежности потписнице може бити извршен само под условом да се у земљи примаоцу, без обзира да ли је у питању потписница Конвенције или не, гарантује одговарајући ниво заштите. С обзиром на то да све државе чланице Конвенције имају исти

минимални ниво заштите, прималац који се налази ван простора под надлежношћу Конвенције мора да гарантује тражени ниво на основу једног од неколико механизма. Пре свега, то су: употреба стандардних уговорних клаузула или обавезујућих корпоративних правила (БЦР), под условом да постоје одговарајуће и ефикасне мере контроле од стране надзорне власти или усвојени принципи идентични оним који важе за потписнице Конвенције.

Потом, додат је нови члан 12 bis којим се уводи могућност успостављања једног или више националних надзорних тела, која ће се старати о спровођењу обавеза из Конвенције 108. на територији под надлежношћу потписнице. Ова тела и органи имаће обавезу да сарађују са истим телима формираним у другим потписницама путем размене искуства, законодавства и установљене праксе, али и заједничке акције и координираних истраживања у прекограничним случајевима, и сл. Такође, дато им је право организовања конференција о заштити података и њиховом преносу. У исто време, ојачане су независност и овлашћења надзорних органа у националним оквирима јер се од држава тражи да обезбеде довољно материјалних и техничких средстава за њихов несметан рад.

У време њеног доношења, Конвенцијом је предвиђено формирање тела које је добило задатак да координира рад националних представника у вези са спровођењем обавеза из Конвенције. Ово тело названо је Консултативни комитет (Т-ПД). Предложеним изменама и допунама досадашњи начин једногласности при доношењу одлука замењен је правилом апсолутног већинског гласања. Јачање функција Консултативног комитета и проширење овлашћења која су му дата још је једна кључна карактеристика процеса модернизације. Наиме, предложено је да Комитет:

- даље развија и одређује стандарде, делујући као међународни форум где представници потписника имају прилику да разговарају о новим питањима и постигну договоре о заједничким приступима новим изазовима за приватност, посебно када они наступају као резултат развоја информационо-комуникационих технологија, те да развија смернице и препоруке које се примењују на поједине секторе као што су биометрија, осигурање, медицинске подаци и полиција;
- формулише мишљење о захтевима за приступање Конвенцији од стране трећих земаља или међународних организација; и
- ближе прати имплементацију Конвенције од стране држава потписница, пружајући им помоћ и савете.

У члану 21. који предвиђа поступак измена и допуна Конвенције, укључена су два нова става како би се увело више флексибилности у ове поступке, уз поштовање техничких ограничења уговорног права. Према предложеним изменама, Комитет министара Савета Европе, а након консултација с Консултативним комитетом, одређује рокове ступања на снагу предложених измена и допуна Конвенције 108.

Такође, предложено је увођење члана 23. који се бави приступом Конвенцији држава које нису чланице Организације или су у питању друге међународне организације. Пре доношења одлуке Комитет министара Савета Европе затражиће мишљење које је формулисао Консултативни комитет, а потом донети одлуку да ли су испуњени услови за приступ заинтересоване стране Конвенцији 108.

III) ЗАКЉУЧАК

Стални развој не само на пољу медицинских и техничких наука, већ и међународног права, довео је до потребе ревизије Конвенције о заштити особа у вези са аутоматском обрадом података. Међу разлоге за унапређење терминологије и проширивање поља деловања Конвенције 108, свакако, требало би убројати и потребу да се обезбеди кохерентност и компатибилност са правним оквиром Европске уније, али и потврди потенцијал Конвенције као универзалног стандарда. При томе, задржан је њен отворени карактер. Тако се прави разлика између физичких и правних лица, држава и међународних организација, али и стандардних поступака обраде података наспрам података који се могу наћи на друштвеним мрежама, блогovima и сл. који захтевају посебну пажњу. Мада поступак ревидирања Конвенције још није завршен, свакако су учињени значајни кораци и детектовани најважнији пропусти постојећег текста за које су предвиђене одговарајуће исправке. Свакако, лекције научене из примене осталих међународних инструмената примењене су у овом случају поштравањем механизма за контролу спровођења обавеза произашлих из Конвенције, али и задржавањем Конвенције у склопу Савета Европе и његових органа. На овај начин је, посредно, истакнут значај самог документа, али и вредности које штити.