

Gordana Muraja, magistra prava, odvjetnik

Identifikacija i pravna sigurnost korisnika financijskih usluga

Od stupanja na snagu Opće uredbe o zaštiti podataka korisnici s pravom očekuju da ne moraju kod svakog, nekad se čini i najbanalnijeg, pravnog posla davati velik skup osobnih podataka i da će se svi oni s kojima posluju suzdržati od prekomjernog prikupljanja podataka. No u stvarnosti se čini da se kod rješavanja različitih pravnih poslova zahtjevi za podacima povećavaju, a prava korisnika nisu u skladu s osnovnim zahtjevima Opće uredbe o zaštiti podataka.

1. Zakonitost obrade

S pripremama za primjenu i početkom primjene Opće uredbe o zaštiti podataka¹ (dalje u tekstu: Uredba) zaštita privatnosti i osobnih podataka dobila je značajnije i vidljivije mjesto u odnosu na razdoblje dok Uredba nije bila u primjeni. Najznačajnija je promjena težišta kod obrade osobnih podataka: Uredba je nedvosmisleno propisala da svaka obrada podataka mora imati svoje utemeljenje u zakonu i utvrdila prava korisnika koja svoje ishodište i temelj imaju u pravu korisnika na ostvarivanje kontrole nad svojim osobnim podacima.

I upravo je primjena Uredbe, koja je jasno pokazala koja se sve prava kod obrade podataka mogu i moraju moći ostvariti, dodatno naglasila da se u svakodnevnom životu zapravo povećava broj situacija u kojima se od korisnika traže osobni podaci, kao i to da se traži sve više podataka.

Možda najuočljiviji primjer su sve vrste financijskog poslovanja. Od početka ove godine za uplate makar i 1,00 kune na račune fizičkih osoba, uplatitelj (u Fini) osim imena, prezimena i OIB-a na posebnom obrascu treba upisati i adresu, broj osobne iskaznice i datum rođenja. Praksa da se od korisnika uz sve ostale dokumente kod zaključivanja pravnog posla traži prilaganje i kopije osobne iskaznice već je otprije poznata, a sad se, čini se, i raširila.

Iako se na prvi pogled čini da se Opća uredba, koja je općeniti propis, ne primjenjuje na prava korisnika u situacijama koje su uređene posebnim propisima, ti posebni propisi ipak ne bi smjeli biti u raskoraku s osnovnim pravima utvrđenim ne samo Općom uredbom, nego i različitim drugim dokumentima koji jamče osnovno ljudsko pravo na zaštitu osobnih podataka,

¹ Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka), ECLI broj, Službeni list EU L 119/2, CELEX: EUR-Lex – 32016R0679 – HR.

kao i osnovno pravo da je svatko nevin dok se u odgovarajućem postupku ne dokaže da je kriv, koje je jedno od načela izraženog i Ustavom Republike Hrvatske.

Postavlja se pitanje kako je moguće da se s jedne strane naglašava privatnost osobnih podataka i pravo korisnika na njihovu kontrolu, a da se s druge strane korisnici svakodnevno suočavaju s posebnim pravilima koja uređuju pojedina područja i s tim da su za poduzimanje određenih pravnih poslova povećani zahtjevi za osobnim podacima koje pružatelju usluge trebaju staviti na raspolaganje.

2. Posebni propisi

Odgovor na to pitanje je u tome da je prikupljanje osobnih podataka uređeno i posebnim propisima, a korisnik koji se ne bavi kriminalom i ne financira terorizam u svakodnevnom će životu najviše primijetiti upravo provedbu akata koje je EU donio radi uređenja obveza država članica u području pranja novca i financiranja terorizma. Europskim izvorima ovaj se članak neće posebno baviti najviše zbog toga što su oni brojni, a svoj su izraz našli u nacionalnom zakonodavstvu, pa je ovo područje uređeno Zakonom o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, objavljenom u Narodnim novinama 108/2017, i brojnim podzakonskim aktima raznih donositelja.

Upravo u trenutku pripreme ovog članka važeći je zakon izmijenjen i dopunjen Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma (dalje u tekstu: *Izmjene i dopune*) objavljenom u Narodnim novinama broj 39 od 17. travnja 2019.

Iako je člankom 75. kao vrijeme stupanja na snagu Izmjena i dopuna određen rok od osam dana od dana objavljivanja, zakonodavac se i ovom prilikom poslužio onom tehnikom u kojoj se postavlja opće pravilo da zakon stupa na snagu osmog dana od dana objave, no onda isti članak sadrži i izuzetke izražene navođenjem točno navedenih članaka, razloženih čak i na pojedine stavke, a koji stupaju na snagu nekog drugog datuma. Primjenu izmijenjenih odredbi čini složenom i činjenica da pojedina nadležna tijela imaju duge rokove za donošenje usklađenih podzakonskih akata, a članak 72. u stavku 2. sadrži i formulaciju da do dana stupanja na snagu novih podzakonskih akata ostaju na snazi i primjenjuju se podzakonski akti koji su trenutno na snazi *u dijelu u kojem nisu u suprotnosti s odredbama ovog Zakona*.

Upotrijebljenom metodologijom zakonodavac – ne samo u ovom propisu – dovodi u pitanje osnovnu svrhu propisa da propis bude primijenjen u utvrđenom roku i onako kako glasi. Ako obveznik primjene sam treba ocjenjivati je li odredba važećeg akta u skladu s novom izmjenom, za što treba uložiti priličnu količinu vremena za analizu koja zahtijeva i visoku razinu stručnosti, pravna sigurnost izravnih i neizravnih obveznika primjene propisa je u najmanju ruku narušena, ako ne i ozbiljno dovedena u pitanje.

Jer, radi se o propisu koji obveznicima njegove provedbe daje velike ovlasti u zadiranje u osobne podatke građana pa je od iznimne važnosti da sam propis i građanima omogući upoznavanje s obvezama koje im propis nameće, a to neće biti moguće ako je izričaj takav da je jasnoća propisanih obveza zaogrnuti različitim slojevima značenja i otvorena različitim tumačenjima.

Poseban problem je i to što je za Izmjene i dopune upotrijebljena metodologija koja se u posljednje vrijeme često susreće i u drugim propisima; članak se briše i zamjenjuje novom inačicom koja se od stare razlikuje u svega nekoliko riječi. Ilustrirano samo jednim člankom; analiza izmjene članka 14. važećeg Zakona koji nakon promjena ima ukupnu dužinu od 6.650 znakova² pokazuje da je iz teksta članka brisano 127 znakova – koji su, u stvari, samo drugačije oblikovani te se i dalje nalaze u tekstu istog članka – a dodan je tekst dužine 987 znakova. Međutim, članak 8. Izmjena i dopuna započinje s *Članak 14. mijenja se i glasi:* iza koje formulacije slijedi cjeloviti "novi" tekst. Pritom analiza pokazuje da je u odnosu na dužinu tog članka dodano 14 % novog teksta.

Takav način promjene u prvom redu nije u skladu s člankom 52. Jedinstvenih metodološko – nomotehničkih pravila za izradu akata koje donosi Hrvatski sabor (NN, br. 74/15.), a koji propisuje da se taj način primjenjuje ako se mijenja cijeli članak. Pritom takav način u velikoj mjeri otežava praćenje promjena i traži dodatno vrijeme uloženo u analizu teksta da bi se utvrdilo što se stvarno promijenilo. Nije jasno zašto se stručna tijela koja pripremaju izmjene i dopune propisa u posljednje vrijeme odlučuju upravo za tu tehniku koja svima troši više vremena te onemogućava prosječnom korisniku snalaženje u propisima koji su i bez toga složeni i izraženi terminologijom koju nije jednostavno proslijediti.

3. Identifikacija radi provedbe Zakona o sprječavanju i otkrivanju pranja novca i financiranja terorizma

Obveznici primjene mjera, radnji i postupaka kojima je cilj sprječavanje i otkrivanje pranja novca i financiranja terorizma utvrđeni su člankom 9. Zakona o sprječavanju i otkrivanju pranja novca i financiranja terorizma (NN, br. 108/17 i 40/19). Poopćeno govoreći, to su sve one pravne i fizičke osobe koje u svom poslovanju na bilo koji način sudjeluju u sklapanju pravnih poslova kojima se stječe ili koristi imovina te u različitim oblicima raspolaganja sredstvima, pravima i drugom imovinom: od kreditnih institucija i institucija za platni promet preko osiguravajućih i mirovinskih društava i institucija za obavljanje investicijskih aktivnosti, organizacija koje se bave bilo kojim oblikom financijskih usluga, priređivača igara na sreću te pravnih i fizičkih osoba koje pružaju neke vrste usluga koje sudjeluju ili su povezane s financijskim transakcijama ili transakcijama koje uključuju nekretnine.

Mjere, radnje i postupci za sprječavanje i otkrivanje pranja novca i financiranja terorizma provode se prije i/ili prilikom svake transakcije, kao i pri sklapanju pravnih poslova kojima se stječe ili koristi imovina te u različitim oblicima raspolaganja sredstvima, pravima i drugom imovinom.

Procjena rizika i dubinska analiza stranke

Obveznici provedbe mjera dužni su procijeniti rizik te pritom uzeti u obzir varijable rizika koje uključuju namjenu i predviđenu prirodu poslovnog odnosa, vrijednost imovine koju stranka

² S razmacima, mjereno alatom dostupnim u programu za obradu teksta.

polaže, tj. iznose i visinu obavljenih transakcija i redovitost ili trajanje poslovnog odnosa, te na temelju procjene uspostaviti politike, kontrole i postupke za učinkovito smanjivanje rizika. U slučajevima utvrđenim člankom 16. Zakona, obveznici su dužni provesti mjere dubinske analize stranke, a situacije u kojima se ona mora provesti određene su situacijom ili visinom iznosa transakcije.

Primjerice, jedna od navedenih situacija je i uspostavljanje poslovnog odnosa sa strankom iako nije jasno kako se u trenutku uspostavljanja poslovnog odnosa uopće može znati da stranka uspostavlja poslovni odnos s ciljem izvršavanja jedne od zabranjenih aktivnosti. Tim više je nejasno kada se promotri članak 3. Zakona koji daje definicije pranja novca koje su uvijek vezane za situaciju *kada se zna* da je imovina stečena kriminalnom aktivnošću, ili kad se ima na umu da je definicija financiranja terorizma *osiguravanje sredstava s namjerom da se sredstva upotrijebe radi počinjenja terorističkog djela*. U obje kategorije radi se o kaznenim djelima utvrđenim Kaznenim zakonom, a osnovno je načelo kaznenog prava da je osumnjičeni nevin dok se u propisanom postupku ne dokaže da je kriv.

U dijelu u kojem za obvezu provođenja mjera dubinske analize stranke Zakon utvrđuje novčani iznos, on zavisi od vrste transakcije. Najmanji je utvrđeni iznos od 1.000,00 EUR za povremene transakcije koje predstavljaju prijenos novčanih sredstava *u smislu Uredbe (EU) 2015/847* odnosno za povremene transakcije u vrijednosti većoj od 105.000,00 kuna. Sam Zakon ne daje elemente za jasno razlikovanje ove dvije vrste transakcija, nego kod jedne od njih upućuje na cijelu Uredbu koja sama po sebi ima približno 30 (neformatiranih) stranica teksta. Još je zanimljivija situacija kad se radi o igrama na sreću; Zakon propisuje obvezu provedbe dubinske analize stranke u pružanju usluga igara na sreću i to ne samo prilikom stavljanja uloga, nego i prilikom preuzimanja dobitaka u vrijednosti od 15.000,00 kuna i većoj.

Sasvim je razumljivo da je građaninu koji se drži propisa nevidljivo i nepoznato kojim se sve sredstvima ljudi koji čine kaznena djela služe. Isto se tako može pretpostaviti da ovi pragovi, kao i opis okolnosti u kojoj obveznici trebaju provoditi mjere dubinske analize, odgovaraju onom što je u praksi prepoznato kao pokazatelj mogućnosti da se radi o pranju novca i financiranju terorizma. Međutim, u praksi se susreće primjena ovog Zakona za koju se prosječan građanin ne može ne pitati u kojoj je mjeri u skladu s obvezama, a još više u kojoj mjeri provedba ovog Zakona stvarno narušava njegovo (ljudsko) pravo na zaštitu osobnih podataka.

Naime, prema informacijama iz prakse koje je odgovorom na upit potvrdila i Fina, od 1. siječnja 2019. dubinska analiza³ provodi se za *iznose do 7.499,99 kuna ako se odnose na uplate u korist transakcijskih računa građana (vrsta računa 31, 32 i 35) te uplate pozajmica i donacija*. Prema Odluci o načinu otvaranja transakcijskih računa brojčane oznake 31, 32 i 35 koriste se za žiro i tekući račun građana te račun posebnih namjena. Dakle, iako već i sama uplatnica sadrži osobne podatke uplatitelja, a vrlo često (zavisno od vrste uplate) i OIB, slijedi da za svaku uplatu na žiro ili tekući račun građana Fina od uplatitelja traži da u odgovarajući obrazac unese svoje osobne podatke. Pritom je dvojbeno i to je li primjereno da se i za uplate u visini 1,00 kune od korisnika traži tako velik skup osobnih podataka. Osobni podaci koje je korisnik dao nesumnjivo se unose u računalni sustav koji bilježi transakcije, ti se podaci dalje prenose bankama i nadležnim tijelima, pa se može jedino zaključiti da u sustavima koji bilježe transakcije ostaje

³ Koja podrazumijeva prikupljanje podataka o adresi, broju osobne iskaznice i datumu rođenja uplatitelja.

zapisana velika količina osobnih podataka. Iako se radi o institucijama za platni promet, za koje vlada opće uvjerenje da poduzimaju sve potrebne mjere sigurnosti, pojedini izvještaji iz drugih zemalja o narušavanju sigurnosti govore da su zabilježeni incidenti u kojima je sigurnost podataka ugrožena i u kreditnim i u institucijama za platni promet. Činjenica da su osobni podaci dostupni u velikom broju kopija svakako ne povećava njihovu sigurnost.

Ono što je velika razlika u odnosu propisa koji uređuju ovo područje prema korisniku u odnosu na obveze voditelja obrade podataka prema Općoj uredbi je činjenica da za obveznike primjene nema obveze da korisniku pruže informacije iz koje to točno obveze slijedi njihovo pravo na prikupljanje osobnih podataka, odnosno obveza utvrđivanja njegovog identiteta u opsegu koji je puno širi od onih podataka koji su na uplatnici već navedeni.

Na obrascu koji će korisnik u Fini dobiti na ispunjavanje piše samo da se radi o provedbi obveza iz Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma bez daljnjih specifikacija o tome zbog čega se i kod uplate 1,00 kune smatra da postoji povećani rizik za pranje novca ili financiranje terorizma. Pritom korisnik neće na stranicama Fine pronaći nikakvo dodatno obrazloženje. Na posebne je upite Fina odgovorila da oni samo provode obveze koje su im prosljedile banke te da se za detaljnije podatke treba obratiti poslovnoj banci.

4. Kopiranje osobnih dokumenata

Kod zaključivanja različitih pravnih poslova od korisnika se traži predočenje osobnih dokumenata sa svrhom provjere podataka koje je korisnik dao kod zaključenja pojedinih pravnih poslova, ali i prilaganje kopije osobnih dokumenata na temelju kojih su u službene dokumente osobni podaci uneseni.

Takvoj se praksi mogu naći mnoge zamjerke. U prvom redu osobni dokumenti izdaju se na posebnom papiru koji sadrži različite vrste zaštita kojima je cilj sprječavanje krivotvorenja pa bi već sama činjenica da tih elemenata na kopiji nema trebala govoriti o tome da je kopija neprimjerena za potvrdu ili utvrđivanje identiteta. Drugi, a zapravo najveći problem i opasnost po korisnika je kopija potpisa koja se nalazi na osobnim dokumentima. I kad je kopija loša, zlonamjerna osoba, već zahvaljujući činjenici da ima uvid u to kako izgleda krivulja potpisa, može taj potpis krivotvoriti. Kad je u pitanju čuvanje kopije dokumenata, nije jasno što je od dvije mogućnosti gore. Ako se kopija predaje i čuva kao otisak na papiru, to neminovno dovodi do dostupnosti kopije određenom broju osoba. Ako se dostavljena kopija skenira pa čuva u elektroničkom obliku, ne samo da se postavlja pitanje što se dogodilo s otisnutom kopijom, nego skeniranje kopije ne daje dovoljnu kvalitetu slike da bi zaista poslužila u svrhu identifikacije, a otvara mogućnost pristupa još većem broju osoba. Osobni dokumenti svoju svrhu ispunjavaju ako vlasnik originalni dokument pokazuje osobi koja ispred njega stoji. Zbog toga je praksa prikupljanja kopija osobnih dokumenata sa stajališta zaštite osobnih podataka korisnika u najmanju ruku dvojben.

No svim tim argumentima unatoč, članak 79. Zakona o sprječavanju pranja novca i financiranja terorizma, koji propisuje rok čuvanja podataka, informacija i dokumentacije prikupljene ispunjavanjem obveza dubinske analize stranke, između ostalog propisuje da se

određeni broj godina mora čuvati *dokumentaciju na temelju koje je utvrđen identitet stranke (preslika službenoga osobnog dokumenta, preslika izvoda iz sudskoga ili drugoga registra i dr.)*.

Izvadak iz sudskog registra je javni dokument, a podaci koje sadrži zainteresiranima su dostupni i putem interneta, s tim da treba uočiti kako ni među podacima kojima se javno pristupa, a ni u podacima koje sadrži izvadak iz sudskog registra nema slike potpisa osobe ovlaštene za zastupanje, koji je također obvezni dio prijave u sudski registar. Zbog toga nije primjereno staviti u istu razinu presliku službenog osobnog dokumenta i presliku izvotka iz sudskog registra pravne osobe. Također, mjerodavne direktive EU-a govore samo o čuvanju kopija dokumenata na temelju kojih su utvrđene pojedine činjenice u provedbi postupka dubinske analize, pa se ne može reći da je ovakvo uređenje nametnuto obvezama *s više razine* te je taj dodatak u cijelosti djelo nacionalnog zakonodavstva.

Iako se na upit o opravdanosti zahtjeva za dostavu kopije osobnih dokumenata mirovinsko društvo pozvalo upravo na navedeni članak Zakona, važeći propis zapravo ne sadrži odredbu koja bi obvezivala na prikupljanje kopije dokumenta. Kopija dokumenta u tekstu se pojavljuje samo kao ilustracija vrste dokumenta o kojem se može raditi – navedena je u zagradi, kao objašnjenje, a na kraju se nalaze riječi *i dr.* Stoga se postavlja pitanje je li praksa prikupljanja osobnih dokumenata za identifikaciju zaista obaveza koju obveznici primjene mjera za sprječavanje pranja novca moraju upravo tako provoditi.

Ova situacija nije nimalo ohrabrujuća za zaštitu osobnih podataka. Postavlja se opravdano pitanje zašto se u vrijeme kada povrede osobnih podataka dovode do novih kaznenih djela kao što je, primjerice, krađa identiteta, korisnika izlaže situaciji da uz sve podatke koje je pružatelj usluge zabilježio u svojem računalnom sustavu mora sigurnost svojih podataka ugroziti i stavljanjem kopije dokumenta na raspolaganje.

5. Umjesto zaključka

Iako ovu skupinu propisa treba staviti u kontekst mjera da se zaustavi ilegalni tijek novca i da se onemogući financiranje terorističkih aktivnosti, način njihove razrade i primjene korisnike financijskih usluga stavlja u nezavidan položaj.

U prvom se redu postavlja pitanje kako je moguće da domaći obveznici Zakon i odgovarajuće europske propise tumače na takav način da mjere dubinske analize namijenjene sprječavanju kaznenih djela velikih razmjera provode i nad uplatama koje nisu ni blizu pragovima koji su i samim Zakonom, a i europskim aktima utvrđene.

Pritom se u opisanim slučajevima čini dovoljnim općenito se pozvati na provedbu Zakona bez bilo kakve specifikacije o tome iz koje to njegove odredbe slijedi pravo da se korisniku postavlja zahtjev za davanjem podataka, kome se korisnik ima pravo žaliti na takav postupak, ima li pravo na provjeru opsega podataka koji se o njemu prikupljaju, kao i podatak kome će se sve podaci prenijeti – jer svaki korisnik ima pravo uvida u obveze i dužnosti koje preuzima zaključivanjem nekog pravnog posla, osobito u situaciji u kojoj uslugu koristi zapravo kao potrošač. Ako su tijela javne vlasti ovlaštena kod istrage kaznenih djela čuvati u tajnosti dio takvih podataka pa i samu činjenicu da je provjera u tijeku, treba imati na umu da se ovdje ne radi o istrazi kaznenog djela, nego o postupku kojem je cilj sprječavanje njihova nastanka –

dakle, svi koji su takvoj provjeri podvrgnuti nevini su dok se njihova krivnja ne dokaže u propisanom postupku.

Na temelju dobivenog uvida i upita Fini i mirovinskom društvu može se reći da nijedan od tih elemenata nije bio prisutan ni u obavijestima koje su korisniku osigurane kod ugovaranja posla, ni kao odgovor na vrlo precizne upite. O prikupljanju kopije osobnih dokumenata upućen je upit i Europskom odboru za zaštitu podataka i Agenciji za zaštitu podataka koji do pripreme ovog članka nisu na njega odgovorili iako je od postavljanja upita prošlo i više od dva tjedna.

Od načela da je svatko nevin dok se u propisanom postupku ne dokaže da je kriv zakonodavstvo je napravilo korak u suprotnom smjeru: korisnik je u situaciji da, radi ostvarivanja prava na korištenje uslugama bez kojih danas život u stvari više nije moguć i na čiju ga primjenu obvezuju i važeći propisi, mora na raspolaganje staviti svoje osobne podatke koji u osnovi služe dokazivanju nevinosti, a da mu pritom u tom postupku nisu osigurani ni osnovno pravo na informacije o načinu upotrebe ni pravo na zaštitu osobnih podataka.

Copyright © Gordana Muraja 2019.