

Što donosi Zakon o primjeni Opće uredbe za zaštitu podataka

Gordana Muraja, magistra prava

Zakon o primjeni opće uredbe o zaštiti podataka, koji je 25.5.2018. stupio na snagu, posvetio je najveći broj odredbi uređenju položaja i ovlasti Agencije za zaštitu osobnih podataka, a tek u manjem dijelu detaljnije uređuje neka pitanja zaštite podataka.

1. Uvod

Uredba (EU) 2016/679 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka¹ (dalje Uredba) izravno se primjenjuje u državama članicama ali je za nadzor nad njenom provedbom potrebno ovlastiti sasvim konkretno nacionalno tijelo, a za neka je pitanja sama Uredba ostavila državama članicama slobodu da ih urede nacionalnim propisima.

Na temelju tog ovlaštenja i Hrvatski sabor donio je Zakon o primjeni Opće uredbe o zaštiti podataka (dalje Zakon) koji je objavljen u Narodnim novinama broj 42 od 9.5.2018. godine, a stupio je na snagu istovremeno s početkom primjene Opće uredbe o zaštiti podataka, odnosno 25.5.2018. godine.

Za pozdraviti je što je nakon hitnog postupka u kojem je Zakon donesen i objavljen stupanje na snagu ipak odgođeno za 16 dana u odnosu na dan objavljivanja i usklađeno s početkom primjene Uredbe.

2. Agencija za zaštitu osobnih podataka

Jedna od promjena koju je svakako trebalo urediti nacionalnim propisom je odnosi se na položaj i nadležnosti Agencije za zaštitu osobnih podataka (dalje: Agencija ili AZOP). Agencija je do sada bila pravna osoba s javnim ovlastima. Od stupanja na snagu ovoga Zakona Agencija je neovisno državno tijelo, samostalna i neovisna, za svoj rad odgovara Hrvatskome saboru, a njeni zaposlenici postaju državni službenici i namještenici.

Agencijom i njenim stručnim službama upravlja ravnatelj kojeg na prijedlog Vlade RH imenuje Hrvatski sabor. Sredstva za rad Agencije osiguravaju se kao i do sada u državnom proračunu. Agencija podnosi godišnje izvješće o radu Hrvatskome saboru.

¹ CELEX: 31995L0046

Nadzorne ovlasti Agencije

Zakonom je utvrđeno da je Agencija nadzorno tijelo koje prati primjenu Uredbe, a ovlasti nadzornih tijela Uredba uređuje člankom 51. Osim ovlasti utvrđenih Uredbom, Agencija ima i ovlasti utvrđene člankom 6. Zakona. Upravo iz tog članka je vidljivo zašto je Agencija postala državno tijelo: dodijeljene su joj ovlasti za pokretanje i sudjelovanje u kaznenim, prekršajnim, upravnim i drugim sudskim i izvansudskim postupcima zbog povrede Uredbe i Zakona o provedbi Uredbe, a također je ovlaštena pokrenuti i voditi odgovarajuće postupke protiv odgovornih osoba.

Postupak radi utvrđivanja povrede prava

Agencija također provodi i postupak po zahtjevu ispitanika koji smatraju da su im prava povrijeđena. O zahtjevu se odlučuje rješenjem, a članak 34. u stavku 3. utvrđuje da je to rješenje upravni akt.

Kad se ima u vidu da Zakon o općem upravnom postupku² (dalje ZUP) uređuje pravila na temelju kojih nadležna tijela rješavaju u upravnim stvarima te da uopće ne poznaje sintagmu "upravni akt", postavlja se pitanje može li se ova odredba tumačiti tako da se na vođenje tog postupka ima primijeniti ZUP? To tim više što stavak 4. članka 34. utvrđuje da protiv rješenja Agencije nije dopuštena žalba ali se tužbom može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom - a ovakve odredbe nalazimo u propisima kojima je uređeno rješavanje upravnih stvari.

Drugi putokaz da se unatoč nepreciznom izražavanju koje ne koristi već uspostavljene pravne standarde na ovaj postupak ima primijeniti ZUP nalazimo u odredbi članka 6. stavak 2. koji propisuje da će Agencija "*obustaviti upravni postupak*" ako osporava valjanost provedbene odluke Europske komisije, iz čega možemo zaključiti da Agencija, očito, radi utvrđivanja eventualne povrede prava provodi upravni postupak.

Pravo nadzora

Agencija je nadležna i za provedbu nadzora. Iako članak 36. Zakona ne daje pobliže određenje predmeta nadzora, iz činjenice da je Agencija nadzorno tijelo za provedbu Uredbe za pretpostaviti je da se nadzor odnosi na provedbu Uredbe i Zakona.

Nalog za provedbu nadzora daje ravnatelj Agencije. Ovlašteni službenici Agencije nadzor mogu provesti samostalno, a u određenim slučajevima i uz sudjelovanje predstavnika gostujućeg nadzornog tijela. Prije početka obavljanja nadzora ovlaštene osobe dužne su se

² Narodne novine, broj 47/2009.

predstaviti predodjenjem službene iskaznice i naloga za nadzor. Nadzor može biti najavljen ali i nenajavljen. Za provedbu nadzora, ako se očekuje njegovo ometanje, Agenciji može pružiti pomoć ministarstvo nadležno za unutarnje poslove.

Gostujuća nadzorna tijela

Kako se primjenjuje na području cijele Europske unije, u skladu s člankom 62. Uredbe nadzorna tijela različitih država članica mogu provoditi zajedničke operacije, što uključuje zajedničke istrage i zajedničke mjere provedbe u kojima sudjeluju članovi ili osoblje nadzornih tijela drugih država članica.

Zakon propisuje da će se ovlasti za praćenje i sudjelovanje u provođenju nadzornih aktivnosti gostujućem tijelu davati sporazumom koji će biti zaključen s Agencijom, a kojim će se utvrditi koje će se istražne ovlasti iz članka 58. st. 1. Uredbe dodijeliti gostujućem nadzornom tijelu. Radi se o situaciji koja je zapravo uređena spomenutim člankom 62. Uredbe ali je trebala dobiti svoje uporište i u nacionalnom propisu.

Provedba nadzora

U provedbi nadzora ovlaštene osobe ovlaštene su napraviti preslike dostupnih dokumenata, presnimiti sve sadržaje sustava pohrane i prikupiti druge informacije. Ako iz tehničkih razloga nije moguće napraviti preslike potrebne dokumentacije ovlaštene osobe mogu oduzeti sustave pohrane i opremu koja sadrži informacije i zadržati iz koliko je potrebno za izradu preslika, a najduže 15 dana od oduzimanja. Ovlaštene osobe mogu i zapečatiti sustave pohrane ili opremu za vrijeme nadzora ako postoji opasnost od uništenja ili izmjene dokaza, ali najduže 15 dana od dana pečačenja sustava pohrane ili opreme.

O poduzimanju bilo koje od ovih radnji ovlaštena osoba dužna je sastaviti, kaže Zakon: *"službenu zabilješku sa svim relevantnim informacijama o podacima ili opremi obuhvaćenoj radnjom"* te jedan primjerak predati nadziranom subjektu. ZUP poznaje zabilješku u spisu ali ne koristi sintagmu "službena zabilješka" te je ulogu te zabilješke utvrdio člankom 99. koji propisuje da se u stvarima manjeg značenja u kojima se udovoljava zahtjevu stranke, a ne dira u javni interes niti interes trećih osoba, rješenje može sastojati samo od izreke u obliku zabilješke u spisu. Očito je da dva zakona ne govore o istom rješenju, odnosno da ZUP ne poznaje pojam "službene zabilješke".

O provedenom nadzor sastavlja se zapisnik na koji nadzirana osoba može uložiti prigovor neposredno na mjestu provedbe nadzora te pisanim putem. Agencija je o prihvaćanju odnosno neprihvatanju primjedbi dužna odgovoriti u roku od 15 dana od dana primitka prigovora. Ako nadzirana osoba ne uloži prigovor, smatrat će se da na njega nema primjedbi.

Prigovor jeste jedan od elemenata upravnog prava te ga Zakon o općem upravnom postupku ne samo poznaje nego i uređuje. U ovom slučaju ipak se radi o institutu koji ZUP ne uređuje, iako stranke imaju mogućnost iznositi primjedbe na zapisnik, pa i tražiti da se primjedbe u zapisniku zabilježe. Ovo je, dakle, slučaj kad je posebnim zakonom uveden u praksu institut koji opći zakon kojim je uređen upravni postupak ne poznaje.

Nažalost, ovo je još jedan slučaj iz kojeg je razvidno da se kod izrade novog zakonodavstva ne koriste poznata rješenja koje je zakonodavstvo već razvilo i koja i po sili zakona treba primijeniti u pojedinim situacijama nego svaki zakon sadrži neka nova rješenja za koja ne daje ni zakonsku definicije niti dostatnu uputu kako ih primijeniti i koja zbog toga nije jednostavno smjestiti u odnos prema rješenjima općeg zakona kojim je uređen upravni postupak.

Davanje stručnih mišljenja

Jedna od ovlasti Agencije je davanje stručnih mišljenja na zahtjev fizičkih i pravnih osoba, najkasnije u roku od 30 dana od dana podnošenja zahtjeva, kako to uređuje članak 42. Zakona. Rok se može produžiti za još 30 dana ako je u oblikovanje mišljenja potrebno uključiti i druga tijela u tuzemstvu ili inozemstvu.

Agencija svoje zadaće, propisuje članak 43. Zakona, obavlja bez naplate u odnosu na ispitanike, službenike za zaštitu osobnih podataka, novinare i tijela javne vlasti ali ima ovlast naplatiti "razumnu naknadu" za administrativne troškove i naplatit će naknadu za davanje mišljenja poslovnim subjektima kao što su odvjetnička društva, konzultanti i drugi.

Kriterije za određivanje visine naknade utvrđuje Agencija i objavljuje ih u Narodnim novinama te na mrežnim stranicama, a iznos se uplaćuje u korist državnog proračuna.

Iako se ovdje govori o naknadi, nema sumnje da su sva davanja koja porezni obveznik državi treba platiti, osim možda nadoknade materijalnog troška, zapravo nameti bez kojih nema ostvarenja usluge. Kad se to tako sagledava nema razlike između uplate naknade državnom proračunu jer je došlo do prometa nekretnina i uplate naknade državnom proračunu jer je državno tijelo dalo mišljenje o primjeni propisa. U prvom slučaju to i službeno nazivamo porezom, u drugom slučaj naknadom no njena je suština da je i ona porez. Ovo je novi slučaj da je zakonom uvedeno plaćanje kad državni službenici prenose znanje o primjeni propisa, iako bi svaki građanin pomislio da bi državnom aparatu trebao biti interes da porezni obveznici propis primijene na najbolji način te da bi državni službenici svojim tumačenjima trebali i bez posebne naknade pomagati poreznim obveznicima da taj cilj ostvare što lakše. Hrvatska se očito odlučila za drugi smjer.

Kažnjavanje

Za povrede odredaba Zakona i Opće uredbe o zaštiti podataka Agencija temeljem ovlaštenja iz članka 44. izriče upravne novčane kazne koje su utvrđene člankom 51. Zakona, ali i upravne novčane kazne utvrđene člankom 83. Uredbe.

Sve tri povrede za koje se temeljem Zakona može izreći upravna novčana kazna propisane su za povredu odredbi iz istog Zakona koje se odnose na videonadzor, a novčana kazna se može izreći do iznosa od 50.000,00 kn.

Obveza čuvanja tajnosti i povjerljivosti podataka

Svi službenici Agencije dužni su kao profesionalnu tajnu čuvati sve osobne i druge povjerljive podatke koje saznaju u obavljanju svojih dužnosti, a obvezu imaju i nakon prestanka službe u Agenciji prema odredbi članka 13. Zakona.

Prekršajnim odredbama propisana su i dva prekršaja koja mogu počiniti samo službenici agencije ako neovlaštenoj osobi otkriju povjerljive podatke koje su saznali u obavljanju poslova u Agenciji, kako to uređuje i članak 50. Uredbe.

3. Certificiranje

Uredba člankom 42. uređuje i postupak certificiranja zaštite podataka te pečata i oznaka za zaštitu podataka u svrhu dokazivanja da su postupci obrade koje provode voditelji i izvršitelji obrade u skladu s obvezama koje Uredba nameće.

Iako neka učilišta oglašavaju školovanje za "certificiranog" službenika za zaštitu osobnih podataka Uredba ne propisuje da je za obavljanje tih poslova potreban bilo kakav certifikat. Zbog mnogobrojnih upita i AZOP je u veljači ove godine na svojim mrežnim stranicama objavio Priopćenje: Upiti i zahtjevi za postupak certifikacije službenika³ u kojem razjašnjava odgovor na ovo često pitanje.

Kako sama Uredba propisuje, certificiranje je dobrovoljno te ne umanjuje odgovornost voditelja ili izvršitelja obrade za poštivanje Uredbe.

Tijela koja dodjeljuju certifikat, a to bi trebale biti organizacije s odgovarajućim stupnjem stručnosti iz područja zaštite podataka, moraju za svoj rad dobiti ovlaštenje, a Zakon za ta ovlaštenja koristi izraz "akreditacija" pa tako uređuje pitanje nacionalnog akreditacijskog tijela koje će provoditi postupak certificiranja. Ovome je posvećena odredba članka 5. Zakona koji

³ <http://azop.hr/aktualno/detaljnije/priopcenje-vezano-certificiranje-sluzbenika-za-zastitu-osobnih-podataka>

upućuje da je tijelo nadležno za akreditiranje certifikacijskih tijela sukladno članku 43. stavak 1. OUZP tijelo imenovano u skladu s Uredbom br. 765/2008, a to je Hrvatska akreditacijska agencija koja je osnovana i prije nego je Hrvatska postala članica Europske Unije, čiji je ustroj i nadležnosti nakon pristupanja EU usklađen s navedenom Uredbom.

4. Zaštita podataka

Nekoliko je tema u dijelu u kojem je RH iskoristila mogućnost dopune i razrade pojedinih oblika zaštite podataka.

Ponuda usluga informacijskog društva djetetu

Iako Uredba člankom 8. utvrđuje kao donju granicu 16 godina života za ponudu usluga informacijskog društva izravno djetetu te ostavlja državama članicama mogućnost da tu granicu spuste nacionalnim zakonodavstvom, pod uvjetom da ne bude niža od 13 godina, naš se zakonodavac odlučio baviti tom granicom no članak 19. Zakona ostavio ju je tamo gdje se i po Uredbi nalazi, odnosno na 16 godina.

Obrada genetskih podataka

Zakon zabranjuje obradu genetskih podataka radi izračuna izgleda bolesti i drugih zdravstvenih aspekata ispitanika u okviru sklapanja ili izvršavanja ugovora o životnom osiguranju i ugovora s klauzulama o doživljenju te propisuje da suglasnost ispitanika ne može ukinuti izraženu zabranu.

Obrada biometrijskih podataka

Tijela javne vlasti mogu biometrijske podatke obrađivati samo ako je to određeno zakonom i ako je obrada nužna za zaštitu osoba, imovine, klasificiranih podataka ili poslovnih tajni, uzimajući u obzir da ne prevladavaju interesi ispitanika koji su u suprotnosti s obradom biometrijskih podataka iz ovoga članka. Budući da se između "*određeno zakonom*" i "*obrada nužna...*" nalazi veznik i, slijedi da oba uvjeta moraju biti ispunjena: obrada je nužna za svrhe koje Zakon propisuje i propisana je zakonom.

Nažalost, dio "*uzimajući u obzir da ne prevladavaju interesi ispitanika koji su u suprotnosti s obradom biometrijskih podataka iz ovoga članka*" nije lako razumjeti. Prvo, ta rečenica jezično i suštinski gledano, čak i kad se gleda u cjelini s dijelom rečenice koji joj prethodi, ne govori dovoljno pa se čitatelj može samo pitati *što je pisac htio reći*. Drugo, nije li Zakon upravo odredio da obrada mora biti propisana zakonom? Ako je biometrijska obrada propisana

zakonom i provode je tijela javne vlasti, za pretpostaviti je da se o interesima ispitanika razmišljalo u fazi donošenja zakona.

U RH je takva obrada već u tijeku: službeni dokumenti sadrže biometrijske fotografije koje omogućavaju prepoznavanje osoba. I kad se ima na umu takav primjer, značenje ovog dijela rečenice ostaje nedokučivo.

Obrada osobnih podataka putem videonadzora

Videonadzor je do sada uređivao samo Zakon o zaštiti na radu (dalje ZZNR) no radno okruženje nije jedino u kojem se videonadzor provodi. Razvoj tehnologije učinio je videonadzor vrlo dostupnim i u raznim se područjima pojavljuje želja za njegovom primjenom.

Zbog hijerarhije pravnih propisa način na koji je videonadzor uređen zapravo premješta težište glavnog izvora odredbi o videonadzoru na Zakon o primjeni Opće uredbe za zaštitu podataka. To slijedi i iz odredbe članka 25. st. 2. Zakona koji propisuje da ako drugim zakonom nije drugačije određeno, na obradu osobnih podataka putem videonadzora primjenjuju se odredbe upravo ovog Zakona.

Nakon općih određenja u kojima ne nudi razlike u odnosu na rješenja iz ZZNR, Zakon propisuje da se obrada osobnih podataka putem videonadzora može koristiti samo u svrhu opravdanu za zaštitu osoba i imovine, te da prostor pokriven video nadzorom (perimetar snimanja, kako ga Zakon naziva) mora biti označen. Oznaka treba sadržavati sve informacije koje propisuje članak 13. Uredbe, a posebno jednostavnu i lako razumljivu sliku uz tekst kojim se ispitanicima pružaju informacije da je prostor pod videonadzorom, podatke o voditelju obrade i podatke za kontakt putem kojih ispitanik može ostvariti svoja prava. Dakle, mora biti jednostavna i lako razumljiva slika. Slika čega? To Zakon nije rekao. Nažalost, sad nam ostaje samo da nagađamo da se to vjerojatno odnosi na sliku videokamere. Ako ne na video kameru, na što onda? Bojimo se da ovakve nedosljednosti u velikoj mjeri utječu na razumijevanje propisa, a posljedično i na njegovu primjenu.

Ono što je svakako pozitivno je da je zakonski uređen videonadzor stambenih zgrada pa je propisano da se s uvođenjem nadzora mora suglasiti najmanje 2/3 suvlasnika. Zanimljivo je također da Zakon sadrži izričitu odredbu da je zabranjeno korištenje videonadzora za praćenje radne učinkovitosti domara, spremačica i drugih osoba koje rade u stambenoj zgradi. Ova je odredba posebno zanimljiva zbog toga što ni u jednom propisu nema zabrane da jedna osoba (nadređeni) za cijelog radnog vremena nadzire rad svih spomenutih osoba, niti bi ikome palo na pamet da takav nadzor poslodavcu zamjeri. Ipak, za nadzor i provjeru učinka radnika videonadzor se ne smije koristiti.

Videonadzor javnih površina je dozvoljen, prema odredbama čl. 32., samo tijelima javne vlasti i onima koji imaju javne ovlasti i obavljaju javnu službu, a i u tada samo ako je propisano zakonom i ako je nužno za izvršavanje poslova i zadaća tijela javne vlasti ili radi zaštite života i zdravlja ljudi te imovine. Znamo iz prakse da se video kamere postavljaju na ulaze i izlaze i da neke od njih pri tome snimaju i dio ulice. Ulica je javna površina te slijedi da će svi koji imaju tako postavljene kamere morati promijeniti perimetar snimanja.

Obrada podataka u statističke svrhe

Članak 33. izuzima tijela koja obrađuju osobne podatke sa svrhom "*proizvodnje službene statistike*" nisu ispitanicima dužna osigurati pravo pristupa, ispravka, ograničenja obrade niti prigovora na obradu osobnih podataka radi osiguravanja uvjeta nužnih za ostvarivanje svrhe službene statistike.

Sad misli obveznik: sve mi je jasno. Ali ta se rečenica nastavlja dodatkom koji relativizira upravo iznesene tvrdnje jer kaže "*u mjeri u kojoj je vjerojatno da bi se takvim pravima moglo onemogućiti ili ozbiljno ugroziti postizanje tih svrha te kada su takva odstupanja od prava prijeko potrebna za postizanje tih svrha*". Trebamo li iz ovoga zaključiti da mogu postojati i situacije u kojima su tijela koja proizvode službenu statistiku ipak dužna omogućiti ispitanicima ostvarivanje navedenih prava? Jer, ako zakon kaže "u mjeri" slijedi prvo, da postoji neka mjera koju treba procjenjivati, a drugo, da možda postoji situacija u kojoj nema potrebe za uskraćivanje tih prava kad se provode statistička istraživanja?

Copyright © Gordana Muraja 2018