

## KONVENCIJA 108: AKTUELNI ZNAČAJ I PRIMJENA

### Sažetak

*Cilj rada je ukazati na mjesto koje Konvencija za zaštitu pojedinaca u vezi sa automatskom obradom ličnih podataka (Konvencija 108) ima u cjelokupnom sistemu zaštite ličnih podataka, naročito iz perspektive zemalja koje nisu članice EU a članice su Savjeta Evrope. Ovo je pokušano prvenstveno kroz evaluaciju odnosa između Konvencije 108 i Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava (EKLJP) i Opšte uredbe o zaštiti podataka (GDPR) u dijelu u kojem GDPR reguliše odnose EU i trećih zemalja.*

*U radu su prvo predstavljeni principi, te suština izmjena i dopuna koje je Konvencija 108 pretrpjela kroz amandmane iz 2018. godine, a što koincidira sa stupanjem na snagu GDPR-a. Prema GDPR-u, pristupanje i poštivanje Konvencije 108 je jedan od osnovnih parametara za ocjenu nastavka saradnje članica EU sa trećim zemljama u kontekstu protoka informacija, te je ovom, očigledno značajnom, pitanju posvećen drugi dio rada. U završnom dijelu teksta su u sažetom obliku predstavljeni predmeti Evropskog suda za ljudska prava koji sadrže pozivanje na Konvenciju 108.*

***Ključne riječi:** zaštita ličnih podataka, Konvencija 108, GDPR, EKLJP, pravo na privatnost.*

### 1. Uvod

Pitanje zaštite ličnih podataka je posljednjih decenija u žiži interesovanja opšte i stručne javnosti, praktičara i zakonodavaca. Potreba za obuhvatnijim i detaljnijim regulisanjem ove materije javila se upravo sa informatizacijom društva, naročito sa intenziviranjem upotrebe kompjutera u javnoj upravi i pravosuđu, ali i u privatnom sektoru. Količina podataka koja se može čuvati, te brzina obrade i razmjene podataka u elektronskoj formi, neuporedivi su sa njihovom standardnom manualnom obradom i čuvanjem. Isto tako, donošenje novih propisa, te izmjene i dopune postojećih, kako na međunarodnom tako i na domaćem nivou, uslovljeno je tehnološkim napretkom i promjenama.

Međutim, ne treba upasti u zamku da se ova materija razmatra isključivo sa tehničkog aspekta. Stoga su svi važniji međunarodni dokumenti i većina nacionalnih

---

\* Doktor pravnih nauka, direktor Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH, Sarajevo, Bosna i Hercegovina, e-mail: arben.murtezic@cest.gov.ba

zakona koji regulišu pitanje zaštite ličnih podataka zasnovani na principima koji proklamuju određenu vrstu tehnološke neutralnosti, iako se u njima sreće sve više, između ostalog, i tehničkih detalja.

Interesovanje za domen zaštite ličnih podataka kuliminiralo je sa donošenjem Uredbe (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Savjeta od 27. aprila, 2016. o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka i o stavljanju Direktive 95/46/EZ van snage (Opšta uredba o zaštiti podataka – GDPR). Donošenje GDPR-a izazvalo je nezapamćenu međunarodnu pažnju (Philips, 2018, p. 578). Međutim, ni u kom slučaju se ne može reći da je donošenjem GDPR-a umanjen značaj Konvencije Saveta Evrope za zaštitu pojedinaca u vezi sa automatskom obradom ličnih podataka (Konvencija 108), koja prethodi normativnim aktivnostima na nivou Evropske unije, a 1992. ratifikovana je u Srbiji posebnim zakonom. Naprotiv, GDPR je kroz princip adekvatnosti, o kojem će u tekstu biti dosta riječi, ponovo ukazao na važnost Konvencije 108. Tako će i u ovom radu, podsjećanja radi, biti predstavljeni osnovni principi Konvencije 108 prema izvornom tekstu iz 1981. godine, te suština moderniziranja i izmjena iz 2018. godine. Nakon toga slijedi analiza odnosa između GDPR i Konvencije 108, naročito iz perspektive zemalja koje nisu članice EU, a članice su Savjeta Evrope.

Iako Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), ratifikovana u Srbiji 2003. godine posebnim zakonom, ne prepoznaje pravo na zaštitu podataka kao takvo, to se pitanje nameće u kontekstu prava na privatnost, a Konvencija 108 se često koristi u obrazloženjima Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud), što je predmet završnog dijela ovog teksta. Ovim bi se trebalo ukazati na adekvatnu primjenu i tumačenja od strane institucije sa najvećim autoritetom.

Kao što je i navedeno, interesovanje za oblast zaštite ličnih podataka traje dugo. Međutim, akademski izvori vezani za većinu navedenih konkretnih pitanja su, vjerovatno zbog recentnosti, relativno skromni, te se ovo istraživanje nešto više oslanja na primarne izvore, odnosno na analizu tekstova propisa i sudskih presuda.

## **2. Osnovne karakteristike i principi Konvencije 108**

U odnosu na druge međunarodne dokumente, Konvencija je jedinstvena jer je specijalizovana, te se isključivo odnosi na zaštitu podataka. Potencijalno je globalna po svom članstvu i predviđa izvršni mehanizam. Drugi dokumenti imaju karakter uputstava ili vodiča te nisu direktno izvršivi ili, kada je u pitanju legislativa Evropske unije, imaju strogo regionalni karakter bez obzira na indirektni globalni uticaj koji mogu ostvarivati.

Tačan datum kada je Konvencija otvorena za potpisivanje (28. januar) proglašen je međunarodnim danom zaštite podataka, što na simboličan način govori o važnosti ovog dokumenta. Nije izvjesno ni da će se u doglednom periodu pojaviti dokument koji će imati takav značaj u domenu zaštite ličnih podataka, te u tom pogledu Konvencija 108 nema konkurenciju i lako je moguće da je to jedini ovakav dokument koji ćemo ikada vidjeti (Bygrave, 2010).

Ključne odredbe Konvencije 108 su čl. od 5 do 8, koji su zaista po obimu vrlo kratki, odnosno sažeti, a po karakteru vrlo generalni. Od posebne važnosti je čl. 5, koji je možda neprikladno naslovljen kao „Kvalitet podataka“, a koji u suštini u najsajetijem obliku sadrži temeljne principe i nalaže da podaci treba da budu unijeti za tačno utvrđene i legitimne svrhe, da se koriste namjenski; adekvatni su, relevantni i odgovarajućeg obima i čuvaju se samo u periodu koji je neophodan da bi postigli svoju svrhu.

Princip bezbjednosti podataka posebno je izdvojen i vrlo se uopšteno zahtijeva da mjere bezbjednosti budu „odgovarajuće“ (čl. 7), te stoga ne čudi da je ovaj segment značajno dopunjen kroz amandmane iz 2016. Prava subjekta podataka u suštini se mogu svesti na pravo da bude obaviješten, da mu bude omogućen pristup i mogućnost da zatraži ispravku podataka (čl. 8).<sup>1</sup>

Dodatni protokol uz Konvenciju br. 108 (ETS No. 181) iz 2001. godine obavezao je potpisnice na ograničenje prenosa podataka van svojih granica ukoliko u drugoj državi ili organizaciji nije obezbijeden odgovarajući stepen zaštite za namjeravani prenos podataka. Zatim, zahtijeva se uvođenje nacionalnih nadzornih organa protiv čijih odluka je dozvoljena sudska zaštita.

Krajem augusta 2020. godine, 55 zemalja je potpisalo i ratifikovalo Konvenciju 108, uključujući i osam zemalja koje nisu članice Savjeta Evrope (CoE, 2020).

### 3. Modernizacija Konvencije 108 kroz amandmane iz 2016. godine

Dodatni protokol uz Konvenciju br. 108 (dalje: Protokol) usvojen je 18. maja 2018. godine (CETS, No 223). Konvencija, odnosno prečišćeni tekst Konvencije, koji uključuje i ovaj protokol naziva se Konvencija 108+ ili Modernizovana konvencija.

Osnovni principi na kojima počiva Konvencija 108 se nisu značajno promijenili, već su prilagođeni novim realnostima i zahtjevima sa terena. Dalje, dokument je značajno dopunjen detaljima i dijelovima koji donekle konkretizuju prilično uopštene odredbe osnovnog teksta (Rojszczak, 2020, p. 29).

Tako, recimo, kada se radi o definicijama, osnovna definicija ličnog podatka kao svake informacije koja se odnosi na određenog ili odredivog pojedinca je ostala ista (čl. 2, tač. a Konvencije 108).

Modernizovana konvencija uvodi i termin „*recipient*“, odnosno „*primalac*“ informacije (čl. 2, tač. e Konvencije 108). Primalac u ovom smislu je bilo koje fizičko ili pravno lice kojem se podatak dostavlja. Zahtjev javnim organima da dostave ovakve podatke uvijek treba biti u pismenoj formi i obrazložen, te se mora odnositi na tačno određen podatak. Lako se može primijetiti da se ovakve odredbe mogu naći u većini propisa kojima je regulisana sloboda pristupa podacima od javnog značaja.

Jedna od najvažnijih dopuna je uvođenje pristanka subjekta podataka da se njegovi podaci obrade. Ovakav pristanak mora se dati slobodno, konkretno i nedvosmisleno, te mora predstavljati slobodan izbor. Pristanak se može dati elektronskim putem, pismeno ili usmeno, ali je važno naglasiti da jednostavna šutnja ili neaktivnost nisu dovoljni da se

---

<sup>1</sup> Odredbe članova 6, 7 i 8 će posebno biti obrađene u narednom dijelu koji se odnosi na amandmane iz 2016.

smatra da je pristanak dat. Međutim, kao alternativa pristanku kao osnovu procesuiranju podataka predviđen je drugi legitiman osnov utemeljen u zakonu (čl. 5, st. 2 Konvencije 108). Dopuna vezana za sigurnost podataka tiče se jednog od najvećih problema u domenu kompjuterskog kriminala uopšte, a to je izbjegavanje prijavljivanja različitih upada u sistem i krađe podataka. Naime, poznato je da, prije svega, pravna lica, zbog zabrinutosti za svoju reputaciju, oklijevaju i izbjegavaju da prijave ovakve slučajeve (Sukhai, 2004, p. 131). Zbog toga se od svakog rukovaoca i/ili obrađivača podataka traži da prijavi svako narušavanje sigurnosti sistema koje bi moglo ozbiljnije ugroziti pravo nosioca podataka (čl. 7, st. 2 Konvencije 108).

Katalog posebnih, odnosno osjetljivih kategorija ličnih podataka (čl. 6 Konvencije 108) proširen je u odnosu na izvorni tekst Konvencije, tako da su pored ličnih podataka koji se odnose na rasnu pripadnost, političku pripadnost, te zdravlje, seksualni život i krivičnu osuđivanost, među osjetljive svrstani i podaci o etničkoj pripadnosti i, interesantno, pripadnosti sindikatima. Dalje, biometrijski podaci i genetički podaci kao što su DNK i RNK su takođe uvršteni, što je razumljivo s obzirom na intenciju da se Konvencija 108 u pravom smislu modernizuje i odgovori na aktualna pitanja koja postavlja razvoj nauke. Pored toga i Evropski sud za ljudska prava je već ukazao na potrebu da se konkretno podaci o DNK koriste ograničeno i samo u svrhe u koje su pribavljeni (*S i Marper v. UK*, predmet 30562/04, presuda od 4. 12. 2008).

Međutim, koliko je složeno pitanje koji podaci spadaju u osjetljive i time uživaju posebnu zaštitu možemo vidjeti na primjeru naizgled „običnih“ ličnih podataka kao što su ime i prezime i fotografija. Naime, obrada i korištenje imena i prezimena u uobičajene svrhe, npr. isplata plate ili plaćanje računa, u principu ne sadrži neki rizik za interese pojedinca. Međutim, ukoliko se imena traže kako bi se kroz porijeklo utvrdila nečija vjerska ili etnička pripadnost, i samo ime postaje osjetljiv podatak. Tako je i sa korišćenjem fotografija, koje mogu biti iskorišćene u svrhu otkrivanja rasne pripadnosti, zdravstvenog stanja ili nekog drugog osjetljivog podatka o ličnosti.

Generalna tendencija proširivanja prava nosioca, odnosno subjekta informacija ogleda se u povećanju transparentnosti obrade podataka, što uključuje dostupnost svih informacija, koje se, između ostalog odnose na to ko, zašto, gdje, s kojim pravnim osnovom, na koji način i u kojem vremenu kontroliše, obrađuje i čuva podatke. Imajući u vidu ustaljenu praksu da i državni organi koriste različite privatne informatičke firme, naglašena je povećana odgovornost državnih organa da kontrolišu ovu vrstu vanjskih saradnika (čl. 10 Konvencije 108). U vezi sa ovom povećanom odgovornošću je i jačanje regulatornih, odnosno nadzornih tijela za koje se od država potpisnica očekuje da ih ovlaste da intervišu, istražuju i pokreću sudske postupke (čl. 12 Konvencije 108).

Do kraja augusta 2020. godine, 36 zemalja je već potpisalo Protokol, a svega pet ratifikovalo. Među njima je i Republika Srbija, koja je za sada i jedina zemlja koja nije članica EU a ratifikovala je Protokol (CoE, 2020). Među 12 zemalja potpisnica, koje su kao i Republika Srbija, članice Savjeta Evrope a nisu članice EU, jesu Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija i Ruska Federacija. Među potpisnicama su i tri zemlje koje nisu članice Savjeta Evrope (Argentina, Tunis i Urugvaj). Što se tiče stupanja na snagu, predviđene su dvije mogućnosti. Prva je stupanje na snagu nakon što se sve potpisnice Konvencije 108

u osnovnom obliku obavežu na poštivanje amandmana. Druga mogućnost je stupanje na snagu pet godina od otvaranja mogućnosti potpisivanja uz uslov da do tada bude 38 potpisnica (čl. 37 Protokola).

#### 4. Uredba o zaštiti podataka (GDPR) i Konvencija 108

Evropski parlament je usvojio GDPR 14. aprila 2016. godine, a primjenjuje se od 25. maja 2018. godine. Osnovni principi se mogu sažeti na sljedeće: zakonitost, pravičnost i transparentnost; ograničavanje svrhe; smanjenje, odnosno minimiziranje količine podataka; tačnost; integritet i povjerljivost. Ovo je, s jedne strane, podržano zahtjevima za transparentnošću a, s druge strane, zahtjevom za odgovornošću (Goddard, 2017, p. 703). Navedeno ne odudara značajno od osnovnih postulata Konvencije 108, ali se generalno može reći da GDPR više akcentira bezbjednost i odgovornost. Međutim, ono što je posebno važno za ovo istraživanje su odredbe o teritorijalnoj važnosti. Naime, teritorijalno važenje, ili, kako ga još sa pravom nazivaju ekstra teritorijalno važenje (Van Alsenoy, 2017) i inače se smatra najvećim dostignućem ovog dokumenta.

Upravo je navedeni aspekt GDPR-a predmet brojnih diskusija, analiza i predviđanja koja idu od toga da bi GDPR mogao ugroziti slobodu govora u SAD (Wimmer, 2018) do toga da bi mogao značiti kraj za *Google* ili *Facebook* (Houser & Voss, 2018). Iako su ove najave možda pretjerane, činjenica je da je GDPR donesen sa namjerom da reguliše sve aspekte interneta koji se tiču EU i njenih državljana te da u relativno kratkom periodu primjene već ima značajne efekte i van EU (Stepanović, 2019).

Naime, čl. 45, st. 1 GDPR-a predviđa da se prijenos ličnih podataka trećoj zemlji ili međunarodnoj organizaciji u pravilu može realizovati pod uslovom da Komisija odluči da treća zemlja osigurava adekvatnu zaštitu. Eventualno, prijenos podataka se može vršiti bez odluke o adekvatnosti ukoliko se na prijenose primjene odgovarajuće zaštitne mjere (čl. 46 GDPR) koje uključuju kodekse ponašanja i sistem sertifikacije. Odstupanja su predviđena samo u posebnim slučajevima (čl. 49 GDPR), kao što su, između ostalih, prijenosi potrebni iz važnih razloga javnog interesa ili prenosi potrebni za zaštitu životno važnih interesa lica na koje se podaci odnose. Međutim, zahtjevnost i složenost uspostavljanja propisanih zaštitnih mjera, te striktna limitiranost slučajeva u kojima je predviđeno odstupanje, učvršćuju centralno mjesto koncepta adekvatnosti (Bräutigam, 2016).

Prvi element prema kojemu se ova adekvatnost ocjenjuje počinje uopštenim zahtjevom za poštivanjem vladavine prava i temeljnih ljudskih sloboda. Dalje su tu, između ostalog, i zahtjevi za poštivanjem prava lica na koja se podaci odnose, za postojanjem efikasne upravne i sudske zaštite, te mjera bezbjednosti, uključujući i pravila o daljnjem prijenosu podataka trećoj zemlji. Suštinski, svi ovi elementi se mogu naći i u principima Konvencije 108 (čl. 5, 7 i 8, te u dodatnom Protokolu iz 2001).

Drugi, konkretniji uslov jeste da u trećim zemljama postoji nezavisno tijelo koje vrši nadzor nad poštovanjem propisa o prijenosu i raspolaganju ličnim podacima. U suštini radi se o istovrsnom tijelu kakvo je predviđeno i gore spomenutim Protokolom uz Konvenciju 108 (CETS, 223) iz 2001. godine.

Treći značajan element su obaveze koje proizilaze iz učešća u međunarodnim organizacijama, te obaveze koje su preuzete potpisivanjem međunarodnih ugovora posebno u odnosu na zaštitu ličnih podataka. U preambuli koja je sastavni dio GDPR-a, kao najvažniji takav međunarodni dokument eksplicitno je navedena Konvencija 108 (Preambula br. 105). Dakle, sva tri elementa koja su odlučujuća za nastavak prijenosa ličnih podataka iz Evropske unije prema trećim zemljama direktno ili indirektno vežu se za poštivanje Konvencije 108.

Značaj Konvencije 108 proizilazi iz ovdje opisane uloge koju ona ima, u svjetlu GDPR-a, kod donošenja odluke o prijenosu podataka iz zemalja EU ka trećim zemljama. Međutim, na primjerima Republike Srbije i Bosne i Hercegovine se može vidjeti kako se značaj Konvencije 108 može očitovati i kroz relevantne nacionalne zakone. Naime, tekst Zakona o zaštiti podataka o ličnosti iz 1918. (ZZPL) koji se primenjuje na teritoriji Republike Srbije u suštini predstavlja prilagođeni GDPR, koji se od navedene uredbe EU značajnije razlikuje upravo u dijelu koji se odnosi na prijenos podataka i to tako što potpisnicama Konvencije 108 daje neku vrstu povlaštenog tretmana (čl. 64 ZZPL). S druge strane, Zakon o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine iz 2006. sa kasnijim izmjenama predstavlja amalgam Konvencije 108, uključujući i Protokol iz 2001. godine (ETS No. 181) i Direktive 95/46/EZ. Modernizacija, odnosno usklađivanje ovog zakona očigledno predstoji, što može biti predmet posebnog rada.

Drugi međunarodni dokumenti koji su navedeni u preambuli Konvencije 108, koja je sastavni dio teksta GDPR-a, jesu Povelja o osnovnim pravima EU European Union (Charter of Fundamental Rights of the European Union) i EKLJP. Analizi ove potonje, zbog značaja koje ima za zemlje koje nisu članice EU a članice su Savjeta Evrope, posvećeno je naredno poglavlje.

## **5. Evropska konvencija o ljudskim pravima i Konvencija 108 u praksi Evropskog suda za ljudska prava**

Donošenje Konvencije 108 usko je povezano sa EKLJP-om, s obzirom na to da je i motivacija Savjeta Evrope da donese Konvenciju 108 proizašla iz svijesti da je čl. 8 EKLJP-a limitiran, ali je on, na određeni način, korijen iz kojeg je nastala Konvencija 108 (De Hert & Gutwirth, 2006).

Ovdje ne treba napraviti često ponavljaju grešku kojom se pravo na privatnost i zaštita ličnih podataka pojednostavljeno izjednačavaju, te se dokumenti koji regulišu pitanje zaštite ličnih podataka shvataju kao neka vrsta *lex specialis* generalnih propisa o privatnosti koji zaista i jesu često sadržani u ustavima ili u konvencijama koje imaju ustavni karakter. Treba imati na umu da ovi generalni propisi koji garantuju pravo na privatnost imaju prije svega zaštitnu funkciju, dok su dokumenti koji se odnose na pitanje zaštite podataka regulatornog karaktera. Dalje, nije svako uživanje, odnosno povreda prava na privatnost u direktnoj vezi sa zaštitom ličnih podataka, kao što ni zaštita ličnih podataka ne povlači uvijek pitanje prava na privatnost kao ljudskog prava (Murtezić, 2019). Naravno, određena preklapanja i način na koji se dopunjavaju, najbolje se vide kroz praksu Evropskog suda.

Prije svega, Konvencija 108 je Evropskom sudu za ljudska prava poslužila prilikom definisanja i obrazlaganja njegovog shvatanja jednog od najvažnijih pojmova u čl. 8 EKLJP-a, a to je „privatni život“. Poštovanje privatnog života za Evropski sud za ljudska prava obuhvata i pravo na zaštitu privatnosti ne samo u ličnim i privatnim kontaktima u užem smislu već i u sferi poslovnog i profesionalnog. Ovako široko tumačenje, Evropski sud za ljudska prava je, između ostalog, obrazložio pozivajući se na odredbe Konvencije 108 u možda najčešće citiranom predmetu, *Amann v. Switzerland* (predmet br. 27798/95, presuda od 16. 2. 2000). Tužilac se, između ostalog, žalio da su mu odlukom javnog tužilaštva presretani telefonski pozivi i prisluškivani poslovni telefonski razgovori, a na temelju tog razgovora je nacionalna služba bezbjednosti formirala predmet.

Iako se prisluškivanje odnosilo na poslovni telefonski razgovor, sa stajališta Evropskog suda za ljudska prava prikupljanje podataka o pozivu odnosilo se na privatni život tužioca. Evropski sud je istaknuo da se pojam „privatni život“ ne smije tumačiti restriktivno, posebno zbog toga što poštovanje privatnog života sadrži pravo na uspostavljanje i razvijanje odnosa s drugim ljudskim bićima. Utvrdio je da široko tumačenje odgovara onome iz Konvencije 108, čija je svrha „osigurati na teritoriji svake stranke za svakog pojedinca [...] poštovanje njegovih prava i osnovnih sloboda, a posebno njegova prava na privatnost, u pogledu automatske obrade ličnih podataka koji se odnose na njega“ (čl. 1 Konvencije 108), pri čemu se takvi lični podaci definiraju kao „bilo koji podaci koji se odnose na lice čiji se identitet može ustanoviti ili identificirati“ (čl. 2 Konvencije 108) (para. 65 Presude). Ovaj stav je, između ostalog, nedavno citiran i u *Breyer v. Germany* (predmet 50001/12, presuda od 30. 1. 2020) u kojoj se naglašava i da je Konvencija 108 nedavno dopunjena da bi, *inter alia*, bolje odgovorila izazovima upotrebe novih informacionih i komunikacionih tehnologija (para 57).

U predmetu *Rotaru v. Romania* (predmet broj 28341/95, presuda od 4. 5. 2000), podnosilac tužbenog zahtjeva se žalio da je nemoguće pobijati neistinite podatke u dosijeu koji je o njemu više decenija vodila obavještajna služba. Naime, u sudskom postupku koji je tužilac pokrenuo radi ostvarivanja socijalnih prava koja su mu pripadala kao žrtvi komunističkog režima, Ministarstvo unutrašnjih poslova je sudu prosljedilo informaciju obavještajne službe, prema kojoj je tužitelj bio član ekstremno desničarskog pokreta.

Tužilac je smatrao da su neke od dotičnih informacija lažne i klevetničke, posebno tvrdnja da je bio član pokreta legionara, te je pokrenuo postupak protiv rumunske obavještajne službe, zahtijevajući naknadu za nematerijalnu štetu koja mu je nanesena, kao i dopunjavanje ili uništavanje dosijea koji sadrži neistinite informacije. Prvestepeni i drugostepeni sud su tužbu odbacili i obrazložili da nemaju nadležnost za izmjenu ili uništenje spornih informacija, budući da su ih prikupljale bivše državne službe sigurnosti, a obavještajna služba je bila samo depozitar. Nakon ovako završenog sudskog postupka obavještajna služba je priznala da se radilo o zamjeni identiteta i da se podaci koje su ranije dostavljali sudu odnose na osobu drugog imena. Ovaj predmet je nešto opširnije izložen zbog toga što predstavlja dobar primjer zašto je važno snažno regulatorno tijelo koje može istražiti navode i po potrebi intervenisati u sferi zaštite ličnih podataka. Naime, sudski postupci zbog svoje formalnosti i strogog vođenja računa o nadležnosti zaista lako mogu dovesti do ovakvih i sličnih situacija u kojima je teško ostvariti zaštitu i u relativno jednostavnim slučajevima.

Potreba boljeg regulisanja sfere zaštite ličnih podataka proizilazi i iz predmeta *Haralambie v. Romania* (predmet br. 21737/03, presuda od 27. 10. 2009). Tužilac se posebno žalio na prepreke njegovom pravu na pristup ličnom dosijeju koji su mu stvorile bivše tajne službe tokom komunističkog perioda. Evropski sud je utvrdio da je došlo do kršenja čl. 8 EKLJP-a, zbog prepreka u vezi sa osobnim dosijeom koji mu je stvorila tajna služba pod komunističkim režimom. Rumunski zakon, dopunjen 2006. godine, uspostavio je administrativni postupak za pristup spisima, kojem je vremenski rok za pristupanje arhivu bio 60 dana. Međutim, tek šest godina nakon njegovog prvog zahtjeva (time i posle znatno prekoračenog roka), podnosilac tužbenog zahtjeva je pozvan da izvrši uvid u svoj dosije.

Interesantno je da se Evropski sud za ljudska prava, koji se u navedenim primjerima iz prakse pozivao samo na prva dva člana Konvencije 108, prilikom odlučivanja u drugim predmetima koji se odnose na povjerljivost podataka vezanih za zdravlje pojedinca pozivao na više različitih odredaba Konvencije. Tako je, zaključujući da je od ključne važnosti da u ovakvim predmetima domaće vlasti i zakonodavstvo obezbijede sve garancije da se ovakvi podaci ne otkrivaju, Evropski sud za ljudska prava obrazložio da bi takvo otkrivanje bilo u suprotnosti ne samo sa čl. 8 EKLJP-a već i s odredbama pomenutih čl. 5 i 6 Konvencije 108. Na kraju, Evropski sud je prihvatio činjenicu da interes pacijenta i zajednice u cjelini za zaštitom povjerljivosti medicinskih podataka mogu prevladati nad interesima istrage i krivičnog gonjenja, odnosno interesima javnosti sudskog postupka, pozivajući se, *mutatis mutandis*, na čl. 9 Konvencije 108, koji predviđa izuzetke i odstupanja od odredaba iz čl. 5, 6 i 8, a koji je suštinski i ne slučajno, identičan stavu 2 člana 8 EKLJP-a<sup>2</sup>. Ovakav stav je zauzet u *Z. v. Finland* (predmet br. 22009/9, presuda od 25. 2. 1997, par. 95) koji je i jedan od prvih predmeta kojim su uspostavljeni visoki standardi po pitanju ličnih podataka o zdravstvenom stanju. U ovom predmetu tužiteljka je bivša supruga čovjeka koji je bio zaražen virusom HIV-a, te je učinio niz seksualnih delikata. Kasnije je osuđen za ubistvo jer je svoje žrtve svjesno izložio riziku od zaraze HIV-om. Nacionalni je sud naložio da cjelokupna presuda i dokumenti iz predmeta ostanu povjerljivi deset godina uprkos zahtjevima tužiteljke za dužim razdobljem povjerljivosti. Evropski sud je utvrdio da je došlo do kršenja člana 8. EKLJP-a, utvrdivši da otkrivanje novinarima identiteta tužiteljke u tekstu presude Apelacionog suda nije bilo potkrijepljeno nikakvim razumljivim razlozima i da je, u skladu s tim, objavljivanje dotičnih podataka dovelo do povrede njenog prava na poštivanje privatnog i porodičnog života. Interesantan je dio obrazloženja prema kojem je poštivanje privatnosti pacijenta važno ne samo za tog pojedinca već postoji i javni interes koji se ogleda u očuvanju povjerenja u medicinsku struku i u zdravstvene službe uopšte.

Generalno, Evropski sud za ljudska prava je i kroz Izvještaj svog Odjela za istraživanja (Evropski sud, 2013) istakao važnost Konvencije 108 za odlučivanje u predmetima koji se tiču ograničavanja prava na privatnost, te da između prakse Evropskog suda za ljudska prava i Konvencije 108 nema značajnih razmimoilaženja.

<sup>2</sup> „Javna vlast se ne miješa u vršenje ovog prava, osim ako je takvo miješanje predviđeno zakonom i ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.“



## 6. Zaključak

U uslovima stalnog rasta količine i brzine protoka informacija, adekvatna zaštita ličnih podataka za bilo koju zemlju nije samo pitanje zaštite ljudskih prava onih koji su pod njenom jurisdikcijom već sve više postaje međunarodno i ekonomsko pitanje. Kao i u svim drugim oblastima, saradnja s drugim zemljama i međunarodnim organizacijama podliježe određenim pravilima i ograničenjima, a u ovoj sferi pravila i kriteriji se posljednjih godina pooštavaju. Ovo se naročito odnosi na relacije sa Evropskom unijom, čija regulativa utiče i na njene najveće ekonomske i političke partnere, te na najveće multinacionalne kompanije. Ne treba sumnjati da će zahtjeve EU morati ispuniti i manje zemlje i skromniji privredni subjekti.

Poseban problem predstavlja nedovoljna određenost i nedostatak bliže definicije onoga što se smatra adekvatnom zaštitom u smislu GDPR-a i postupka donošenja odluke o adekvatnosti. Dalje, složenost ispunjavanja ovih zahtjeva se, između ostalog, ogleda u tome što se oni protežu od ljudskih prava, preko javne uprave do tehničkih uslova. Međutim, zaista je činjenica da se pitanje zaštite ličnih podataka mora posmatrati višestrano, te da je zbog stalnog otvaranja novih pitanja koja nameće razvoj informacionih i komunikacionih tehnologija teško očekivati da će bilo koji međunarodni dokument, pa i domaći propis, ponuditi potpuno jasna rješenja.

Ono što je izvjesno jeste da Konvencija 108 Savjeta Evrope, naročito njena dopunjena i modernizovana verzija, pruža određene odgovore, stoga, osim sa potpisivanjem i ratifikacijom, ne treba oklijevati sa posljedičnom implementacijom Dodatnog protokola.

Između ostalog u, kako se čini, neizostavnom povremenom sukobu između javnog i privatnog interesa u ovom domenu, Konvencija 108 na određeni način suplementira EKLJP. Naravno, ovaj proces je dvosmjernan, te praksa Evropskog suda za ljudska prava konkretizuje i obrazlaže načelne odredbe Konvencije.

Sve navedeno je od posebne važnosti za organe uprave i pravosuđa, pa i zakonodavstva zemalja koje nisu članice Evropske unije, a pretenduju da to postanu.

## Literatura

- Bräutigam, T. 2016. The land of confusion: international data transfers between Schrems and the GDPR. In: Bräutigam, T. & Miettinen, S. (eds.), *Data Protection, Privacy and European Regulation in the Digital Age*. Helsinki: Oikeustieteellinen tiedekunta (Helsingin yliopisto), pp. 143-177.
- Bygrave, L.A. 2010. Privacy and data protection in an international perspective. *Scandinavian Studies in Law*, 56(8), pp. 165-200.
- De Hert, P. & Gutwirth, S. 2006. Privacy, data protection and law enforcement. Opacity of the individual and transparency of power. *Privacy and the Criminal Law*, pp. 61-104.
- Goddard, M. 2017. The EU General Data Protection Regulation (GDPR): European regulation that has a global impact. *International Journal of Market Research*, 59(6), pp. 703-705.

- Houser, K.A. & Voss, W.G., 2018. GDPR: The end of Google and Facebook or a new paradigm in data privacy. *Richmond Journal for Law & Tech.*, 25(1), pp. 1-109.
- Murtezić, A. 2019. Opšta uredba o zaštiti podataka: odnos prava na privatnost i zaštite ličnih podataka s osvrtom na Bosnu i Hercegovinu. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici*, 12(23), pp. 35-51.
- Phillips, M. 2018. International data-sharing norms: from the OECD to the General Data Protection Regulation (GDPR). *Human Genetics*, 137(8), pp. 575-582.
- Rojszczak, M. 2020. Does global scope guarantee effectiveness? Searching for a new legal standard for privacy protection in cyberspace. *Information & Communications Technology Law*, 29(1), pp. 22-44.
- Stepanović, I. 2019. Privacy and digital literacy: who is responsible for the protection of personal data in Serbia?. *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, XXXVIII(3), pp. 45-56.
- Sukhai, N.B. 2004. Hacking and cybercrime. In: *InfoSecCD '04: Proceedings of the 1st annual conference on Information security curriculum development*. New York: Association for Computing Machinery, pp. 128-132. Doi: <https://doi.org/10.1145/1059524.1059553>.
- Van Alsenoy, B. 2017. Reconciling the (extra) territorial reach of the GDPR with public international law. In: Vermeulen, G. & Lievens, E. (eds.), *Data protection and privacy under pressure: transatlantic tensions, EU surveillance, and big data*. Maklu, pp. 77-100.
- Wimmer, K. 2018. Free Expression and EU Privacy Regulation: Can the GDPR Reach US Publishers. *Syracuse Law Review*, 68, pp. 548-578.

### Internet izvori

- CoE, 2020. Convention 108 webpage for accessions and ratifications. Dostupno na <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=108&CM=1&DF=&CL=ENG>, (2. 9. 2011).

### Sudska praksa

- Rotaru v. Romania*, predstavka br.28341/95, ECHR, presuda od 4.5.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58586%22%7D>.
- S i Marper v. UK*, predstavka br. 30562/04, ECHR, presuda od 4. 12. 2008, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-90051%22%7D>.
- Z. v. Finland*, predstavka br. 22009/9, ECHR, presuda od 25.2.1997, <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58033%22%7D>.
- Haralambie v. Romania*, predstavka br. 21737/03, ECHR, presuda od 27. 10. 2009, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-95397%22%7D>.
- Breyer v. Germany*, predstavka 50001/12, presuda od 30. 1. 2020, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-200442%22%7D>.

## Izveštaji

European Court of Human Rights - Research Division. 2013. *National security and European case-law*.

## Pravni izvori

Council of Europe, 1981. Convention for the Protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (*ETS*, No 108), Strasbourg, 28. 1.1981.

Council of Europe, 2001. 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 (*ETS*, No. 181), 8. 11. 2001.

Council of Europe, 2018. Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (*CETS*, No. 223), 10. 10. 2018.

European Union, Charter of Fundamental Rights of the European Union, 26 October 2012, *OJ C 326*, 26.10.2012, pp. 391–407.

European Union, 2016. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), *OJ L 119/1*, 4. 5. 2016, pp. 1–88.

Zakon o zaštiti ličnih podataka Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH*, br. 49/2006, 76/2011 i 89/2011.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 87/2018.

Zakon o ratifikaciji Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005 – *ispr.* i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 12/2010 i 10/2015.

Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 1/1992, *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 11/2005 – dr. zakon i *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 98/2008 – dr. zakon i 12/2010.

Zakon o potvrđivanju Protokola o izmenama i dopunama Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 4/2020.

**Arben O. Murtezić, PhD**

Centre for Judicial and Prosecutorial Training of Federation of Bosnia and Herzegovina,  
Sarajevo, Bosnia and Herzegovina  
e-mail: *arben.murtezić@cest.gov.ba*

## **CONVENTION 108: PRESENT IMPORTANCE AND IMPLEMENTATION**

### Summary

The purpose of this paper is to highlight the significance of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (Convention 108) in the overall system of personal data protection, especially from the perspective of non-EU countries that are members of the Council of Europe. This is attempted primarily through the evaluation of correlation between the Convention 108 and ECHR and GDPR in its segment that regulates relationship between the EU and third countries.

The interest for the issue of personal data protection has been increasing among legal and ICT professionals, academics, government officials and even a general public over the years. This has been particularly intensified by adopting General Data Protection Regulation (GDPR). However, the adoption of the GDPR did not diminish importance of the Convention 108. On the contrary, it seems that the 'adequacy' principle regarding the third countries proclaimed by the GDPR, stresses its importance.

The paper begins with the brief overview of the Convention 108 principles and the modernization that is brought by Protocol of 2018, which coincides with the entry into force of much-mentioned GDPR. It continues with analysis of the relationship between the GDPR and Convention 108, with focus on elements decisively influencing the assessment of the adequacy of the level of protection.

Even though there is no sign of equivalence between the right to privacy and personal data protection these matters inevitably intersect in practice. Therefore, the final section of the text summarizes the cases of the European Court of Human Rights invoking Convention 108, with the aim to demonstrate how it is interpreted by the highest judicial instance in Europe.

**Keywords:** personal data protection, Convention 108, GDPR, ECHR, right to privacy.

**Primljeno: 30. 4. 2020.**  
**Prihvaćeno: 23. 10. 2020.**