

Neke dvojbe u vezi s primjenom novog Zakona o tajnosti podataka

*Alen Rajko**

Opisuje se oblikovanje sustava informacijskog zakonodavstva u kojem je novi Zakon o tajnosti podataka četvrti dio, pored Zakona o pravu na pristup informacijama, Zakona o zaštiti osobnih podataka i Zakon o medijima. Naglašavaju se temeljne novine, kao i pitanje prevođenja stupnjeva tajnosti prema prethodnim propisima u one prema novom Zakonu. Razmatraju se određene dileme u provedbi novog Zakona, od kojih su neke povezane s kaznenim pravom, a neke s pravom na pristup informacijama javnog sektora. Zanimljivi su postupovni problemi u vezi s testom razmjernosti. Autor upozorava na neuskladenost propisa, nedostatne nadzorne kapacitete, mogućnosti zlorabe propisa o tajnosti podataka, te na potrebu terminološkog i drugog preciziranja pravnih propisa.

Ključne riječi: tajnost podataka – Hrvatska, informacijsko zakonodavstvo, stupnjevi tajnosti, razmjernost, pristup informacijama javnog sektora

* Mr. sc. Alen Rajko, pročelnik Službe za upravni razvitak Grada Opatije(head of the Office for Administrative Science, Town of Opatija, Croatia)

1. Uvod

Donošenjem Zakona o tajnosti podataka¹ (u nastavku teksta: ZTP) u Hrvatskoj je dovršena modernizacija regulacije osnovnog okvira četiriju temeljnih područja obuhvaćenih tzv. »informativskim zakonodavstvom« – prava na pristup informacijama, zaštite osobnih podataka, zaštite tajnih podataka te medijskog prava.²

Stupanjem na snagu ZTP-a prestale su važiti odredbe Zakona o zaštiti tajnosti podataka³ (u nastavku teksta: ZZTP), osim odredbi navedenih u glavi 8. i 9. ZZTP-a (riječ je o čl. 19–27, koji uređuju poslovnu i profesionalnu tajnu, tj. područja »nedržavne tajnosti«).

Također, podzakonski propisi doneseni na temelju ZZTP-a primjenjuju se do stupanja na snagu odgovarajućih podzakonskih propisa na temelju ZTP-a (čl. 33. st. 3. ZTP-a).

Pritom napominjemo da se – unatoč sintagmi »tajnost podataka«, sadržanoj u nazivu ZTP-a – u tekstu ZTP-a ne spominju »tajni«, već »klasificirani« podaci.⁴ Klasificirani podaci, pak, imaju određene stupnjeve tajnosti. S druge strane, odredbe o tajnosti podataka sadržane u drugim (prije donesenim) propisima sadržavaju termin tajne te njegove izvedenice sukladne terminologiji ZZTP-a.

Od prve (povučene) verzije Prijedloga ZTP-a u ožujku 2006. do donošenja ZTP-a u srpnju 2007., tekst Zakona u znatnoj je mjeri evoluirao, poprima-

¹ NN 79/07.

² Prethodno su doneseni Zakon o zaštiti osobnih podataka (NN 103/03), Zakon o pravu na pristup informacijama (NN 172/03) te Zakon o medijima (NN 59/04).

Osim spomenutih četiriju glavnih područja »informativskog zakonodavstva«, pravo na informaciju uređeno je i odredbama propisa koji reguliraju druga pravna područja, npr. arhivsku djelatnost, odnose građana i uprave (u okviru propisa o upravnom sustavu), odredbe procesnih zakona o javnosti rasprava i razgledanju spisa i dr.

³ NN 108/96.

⁴ Da bi pojedini podatak bio klasificiran u smislu ZTP-a, potrebno je da budu ispunjene sljedeće kumulativne pretpostavke: a) da je riječ o podatku na način kako je podatak definiran u čl. 2. podst. 1. ZTP-a (osobito upozoravam da mora biti riječ o podatku koji s obzirom na svoj sadržaj ima važnost povjerljivosti i cjelovitosti za svoga vlasnika); b) da je nadležno tijelo zakonito provelo postupak klasifikacije podatka (čl. 2. podst. 2. ZTP-a) te da u međuvremenu nije proveden postupak deklasifikacije podatka (čl. 2. podst. 5. i čl. 14. ZTP-a); c) da nije riječ o podatku kojeg se klasificiranje provodi radi prikrivanja kaznenog djela, prekoračenja ili zlouporabe ovlasti te drugih oblika nezakonitog postupanja u državnim tijelima (čl. 3. ZTP-a); d) da je riječ o podatku iz djelokruga određenog u čl. 5. ZTP-a; e) da je riječ o podatku kojeg bi neovlašteno otkrivanje nanijelo štetu nekoj od vrijednosti navedenih u čl. 6. ZTP-a, i to u stupnju propisanom u čl. 6–9. ZTP-a.

jući sve više elemenata primjerenih regulaciji tajnosti podataka u demokratskim društvima.⁵

Za potrebe ovog rada spomenimo da je, u usporedbi sa ZZTP-om, odredbama ZTP-a drukčije uređena, između ostalog, materija objekata primjene Zakona, sistematizacije tajnih/klasificiranih podataka i subjekata ovlaštenih za klasifikaciju podataka. Osim toga, ZTP-om je uvedeno nekoliko novih instituta, kojih nije bilo u tekstu ZZTP-a, primjerice:

- a) isključenje klasificiranja radi prikrivanja nezakonitosti (čl. 3);
- b) utvrđenje jedinstvenog kataloga vrijednosti, radi zaštite kojih je nužno klasificiranje podataka, čime se ograničava materija podložna klasifikaciji (čl. 6);
- c) načelo određivanja najnižeg stupnja tajnosti koji će osigurati zaštitu interesa koji bi neovlaštenim otkrivanjem tog podatka mogli biti ugroženi (čl. 12. st. 1);
- d) isključenje od klasificiranja onih dijelova ili priloga klasificiranog podatka neovlašteno otkrivanje kojih ne ugrožava vrijednosti zaštićene ZTP-om (čl. 12. st. 2);
- e) obveza provođenja i trajne i periodične procjene daljnje svrhovitosti dodijeljenih stupnjeva tajnosti (čl. 14);
- f) test razmjernosti između interesa javnosti i »interesa tajnosti« (čl. 16);
- g) uvjerenje o sigurnosnoj provjeri (certifikat) kao pretpostavka za pristup klasificiranim podacima, uključujući sudsku kontrolu postupka izdavanja certifikata (čl. 2. podst. 7, čl. 18–24).
- h) nadzor postupka klasifikacije i deklasifikacije podataka, načina ostvarivanja pristupa klasificiranim i neklasificiranim podacima, provedbe mjera za zaštitu pristupa klasificiranim podacima te ispunjavanje obveza proisteklih iz međunarodnih ugovora i sporazuma o zaštiti klasificiranih podataka, koji provodi Ured Vijeća za nacionalnu sigurnost (čl. 29. i čl. 30);
- i) već spomenuto izostavljanje materije poslovne i profesionalne tajne iz zakona koji uređuje »državnu tajnost«.⁶

⁵ Opširnije o glavnim elementima ZTP-a i proceduri njegova donošenja vidjeti u: Rajko, Alen, Novi Zakon o tajnosti podataka, *Informator*, br. 5570–5571/07.

⁶ U prvoj (prošlogodišnjoj) verziji Prijedloga ZTP-a nije bilo instituta netom navedenih pod a), b), d), e), f) i h).

Unatoč modernizacijskom iskoraku koji ZTP predstavlja, njegov tekst ostavlja nekoliko nimalo nevažnih dvojbi, koje analiziramo u nastavku rada.

2. Prevođenje stupnjeva tajnosti

U okviru prijelaznih i završnih odredbi ZTP-a, u čl. 32. propisano je sljedeće: *Stupnjevi tajnosti određeni međunarodnim ugovorima koje je Republika Hrvatska potvrdila prije dana stupanja na snagu ovoga Zakona, stupnjevi tajnosti podataka dobivenih međunarodnom razmjenom prije stupanja na snagu ovoga Zakona, kao i stupnjevi tajnosti podataka koji su utvrđeni prije stupanja na snagu ovoga Zakona, prevode se na način:*

- »državna tajna« u »vrlo tajno«,
- »službena tajna – vrlo tajno« i »vojna tajna – vrlo tajno« u »tajno«,
- »službena tajna – tajno« i »vojna tajna – tajno« u »povjerljivo«,
- »službena tajna – povjerljivo« i »vojna tajna – povjerljivo« u »ograničeno«.

Polazište takvih odredbi vjerojatno je u činjenici da je ZZTP propisivao četiri vrste tajni (državna, vojna, službena, poslovna ili profesionalna tajna) te četiri stupnja tajnosti (državna tajna, vrlo tajno, tajno i povjerljivo). Prema spomenutom konceptu, svaki je tajni podatak bio određen određenom vrstom tajne i pojedinim stupnjem tajnosti.

ZTP, pak, ne propisuje vrste tajni, već samo stupnjeve tajnosti.

Stoga odredbe o prevođenju stupnjeva tajnosti kao kriterij prevođenja predviđaju dosadašnji stupanj tajnosti.

Medutim, nizom odredbi posebnih zakona određena je samo vrsta, a ne i stupanj tajnosti određenih podataka.⁷ Navest ćemo samo nekoliko takvih primjera:

- čl. 142. st. 2. Obiteljskog zakona:⁸ *podaci o posvojenju službena su tajna;*
- čl. 141. st. 1. Zakona o državnim službenicima:⁹ *podaci iz osobnih očevidnika i središnjeg popisa službenika i namještenika službena su tajna;*

⁷ Pritom stupanj tajnosti tih podataka nije određen ni podzakonskim propisima.

⁸ NN 116/03, 17/04 i 136/04.

⁹ NN 92/05, 142/06 – Uredba i 77/07 – Uredba.

- čl. 66. st. 3. Zakona o sudovima:¹⁰ *podaci iz evidencije službena su tajna, osim podataka o imovinskom stanju sudaca;*¹¹
- čl. 19. Zakona o istražnim povjerenstvima:¹² *članovi istražnog povjerenstva dužni su čuvati kao tajnu ono što su u radu istražnog povjerenstva saznali kao državnu, vojnu, službenu, poslovnu ili osobnu tajnu.*

U nekim zakonima nije propisana ni vrsta tajne, primjerice u čl. 51. st. 2. Zakona o javnoj nabavi:¹³ *podaci o zaprimljenim ponudama, ponuditeljima i broju ponuda tajni su do otvaranja ponuda.*

Prema čl. 10. ZTP-a, državna tijela koja provode postupak klasifikacije podataka pravilnikom će pobliže razraditi kriterije za određivanje stupnjeva tajnosti za podatke iz svoga djelokruga. U čl. 31. st. 2. ZTP-a propisano je da će čelnici nadležnih tijela donijeti te pravilnike u roku 60 dana od dana stupanja Zakona na snagu.

Čak ako i zanemarimo činjenicu da se rokovi za donošenje podzakonskih propisa u domaćoj praksi vrlo često prekoračuju, ostaje prijepor mogu li se tim pravilnicima derogirati odredbe raznih posebnih zakona koji pojedine podatke označavaju tajnom određene vrste. Podsjećamo da (uvodno citirana) odredba čl. 33. st. 3. ZTP-a propisuje privremeni nastavak primjene podzakonskih propisa donesenih na temelju ZZTP-a, ali te privremenosti nema u pogledu zakonskih odredbi.

3. Kaznenopravni aspekt

S prijelaznim i završnim odredbama ZTP-a povezane su i neke kaznenopravno relevantne dvojbe.

Kazneni zakon¹⁴ u vezi s »državnom«¹⁴ tajnošću podataka normira:

¹⁰ NN 150/05 i 16/07.

¹¹ Riječ je o podacima iz evidencije sudaca, nap. a.

¹² NN 24/96.

¹³ NN 117/01 i 92/05.

¹⁴ NN 110/97, 27/98 – ispr., 50/00, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05 – ispr. i 71/06.

U širem smislu, pitanje (ne)dostupnosti pojedinih informacija povezano je i s kaznenim djelima protiv slobode i prava čovjeka i građanina – povreda tajnosti glasovanja (čl. 119. Kaznenog zakona), povreda tajnosti pisama i drugih pošiljaka (čl. 130) i nedozvoljena uporaba osobnih podataka (čl. 133), kao i s kaznenim djelom protiv pravosuđa – otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (čl. 305.a).

- kazneno djelo protiv Republike Hrvatske – odavanje državne tajne (čl. 144);
- kazneno djelo protiv Republike Hrvatske – objavljivanje sadržaja državne ili vojne tajne (čl. 145);
- kazneno djelo protiv Republike Hrvatske – špijunaža (čl. 146);
- kazneno djelo protiv službene dužnosti – odavanje službene tajne (čl. 351);
- kazneno djelo protiv oružanih snaga Republike Hrvatske – odavanje vojne tajne (čl. 374).¹⁵

U pojmovniku Kaznenog zakona definicije vrsta tajni usklađene su s terminologijom i definicijama ZZTP-a.¹⁶

Konačni prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Kaznenog zakona,¹⁷ aktualan u vrijeme pisanja ovog rada (kraj kolovoza 2007.), ne sadržava prijedloge izmjena i dopuna spomenutih odredbi Kaznenog zakona.

Čak i kad ne bi postojale dvojbe povezane s usklađivanjem stupnjeva tajnosti, razmotrene pod točkom 3. ovog rada, postavlja se pitanje znači li sadašnja formulacija čl. 32. ZTP-a automatsko nadomještanje postojeće terminologije Kaznenog zakona (usklađene sa ZZTP-om) institutima koje sadržava ZTP. Uzevši u obzir striktnost kaznenog prava, nužnost određenosti kaznenih djela i zaštite prava čovjeka te s time povezano nepostojanje izravne legislativne intervencije u tekst Kaznenog zakona, smatramo da je odgovor na to pitanje negativan.

Ako ne može doći do spomenutoga »automatskog nadomještanja«, dio postojećih inkriminacija postat će neprovediv – terminologija državne, vojne i službene tajne više ne bi postojala (čime neprovedive postaju i definicije iz čl. 89. st. 12–14. KZ-a), a nju – bez posebne novele Kaznenog zakona – ne bi nadomjestili novi instituti. To više ne bi bilo samo pitanje (nažalost nerijetke) neusklađenosti »preplećućih« propisa domaćeg prava,

¹⁵ Posebno je pitanje kaznenog djela protiv pravosuđa – povrede tajnosti postupka (čl. 305), koje čini onaj tko neovlašteno otkrije ono što je saznao u kaznenom postupku pred sudom, u upravnom postupku, postupku pred javnim bilježnikom ili stegovnom postupku, a što se na temelju zakona ili odluke utemeljene na zakonu smatra tajnom.

Osim toga, izvan sfere »državne« tajnosti normirano je i kazneno djelo protiv slobode i prava čovjeka i građanina – neovlašteno otkrivanje profesionalne tajne (čl. 132) te kazneno djelo povrede dužnosti čuvanja tajne – odnosi se na proizvodnu i poslovnu tajnu (čl. 629. Zakona o trgovačkim društvima – NN 111/93, 34/99 i 52/00).

¹⁶ Vidjeti definicije državne, vojne i službene tajne u čl. 89. st. 12, st. 13. i st. 14. Kaznenog zakona odnosno u čl. 6, čl. 8. i čl. 12. ZZTP-a.

¹⁷ Usvojen na 254. sjednici Vlade Republike Hrvatske održanoj 23. kolovoza 2007. (prema: www.vlada.hr).

već izostavljanja nekoliko važnih dobara – posebno u sferi javnog interesa – iz kaznenopravne zaštite.

Poslovna i profesionalna tajna, na koje se nastavlja primjena odredbi ZZTP-a, nastavit će svoju egzistenciju na temelju posebnih zakona (i na njima utemeljenim aktima) kojima su propisane, a u kaznenopravnoj sferi i na temelju definicija iz čl. 89. st. 15. i 16. KZ-a.

Kada tome pridodamo situaciju raščlanjenu pod točkom 2. ovog rada, moguć je zaključak da će kaznenopravno biti »pokriven« samo onaj dio materije tajnosti podataka reguliran posebnim zakonima (koji sadržavaju pojmove državne, vojne i službene tajne), ali ne i tajnost podataka uređena ZTP-om i na njemu utemeljenim propisima.

4. Pristup informacijama javnog sektora

Tajnost podataka obligatorni je temelj za odbijanje pristupa informacijama. Čl. 8. st. 1. Zakona o pravu na pristup informacijama glasi:

Tijela javne vlasti uskratit će pravo na pristup informaciji ako je informacija zakonom ili na osnovi kriterija utvrđenih zakonom proglašena državnom, vojnom, službenom, profesionalnom ili poslovnom tajnom ili ako je zaštićena zakonom kojim se uređuje područje zaštite osobnih podataka.

Iako zakonodavcu donošenjem ZTP-a posve sigurno nije bila namjera tajne/klasificirane podatke učiniti načelno dostupnima, dvojbeno je koji bi bio rezultat tumačenja »normativne kombinacije« čl. 32. ZTP-a i čl. 8. st. 1. Zakona o pravu na pristup informacijama: da klasificirani podaci prema ZTP-u ne podliježu normi čl. 8. st. 1. Zakona o pravu na pristup informacijama (gramatičko tumačenje) ili da je svrha potonje norme nedostupnosti tajnih/klasificiranih podataka (teleološko tumačenje)?

Mislimo da je u ovom primjeru moguće nešto fleksibilnije tumačenje s obzirom na kaznenopravnu sferu, ali čak je i u tom slučaju riječ o posve nepotrebnoj neusklađenosti propisa, u ovom slučaju unutar iste, »informativne« sfere zakonodavstva.

5. Test razmjernosti interesa

Institut testa razmjernosti interesa uređen je u čl. 16. ZTP-a, koji glasi:

(1) Kad postoji interes javnosti, vlasnik podatka dužan je ocijeniti razmjernost između prava na pristup informacijama i zaštite vrijednosti

propisanih u člancima 6., 7., 8. i 9. ovoga Zakona te odlučiti o zadržavanju stupnja tajnosti, promjeni stupnja tajnosti, deklasifikaciji ili oslobađanju od obveze čuvanja tajnosti podatka.

- (2) *Prije donošenja odluke iz stavka 1. ovoga članka vlasnik podatka je dužan zatražiti mišljenje Ureda Vijeća za nacionalnu sigurnost.*
- (3) *Vlasnik podatka dužan je o postupku iz stavka 1. ovoga članka izvijestiti i druga nadležna tijela propisana zakonom.*

ZTP ne sadržava dodatne postupovne odredbe o provedbi testa pretežnosti interesa.

Iz dikcije navedenih odredbi može se zaključiti da je odluka o ocjeni razmjernosti interesa dio (meritorne) odluke o zahtjevu za pristup informacijama, što implicira primjenu posebnih postupovnih odredbi Zakona o pravu na pristup informacijama, a supsidijarno i Zakona o općem upravnom postupku.¹⁸

Smatramo da je, prema navedenoj zakonskoj formulaciji, vlasnik podatka test razmjernosti interesa u pogledu određenog podatka ovlašten samoinicijativno provesti i kada stranka u zahtjevu za pristupom informacijama to nije posebno zatražila.

Postavlja se, međutim, pitanje je li vlasnik podatka jedini ovlaštenik za »aktiviranje« odredbe o testu razmjernosti interesa, tj. jedini subjekt koji može utvrditi postojanje interesa javnosti. Mislimo da se – ako stranka u svom zahtjevu izrijeком zatraži provedbu spomenutog testa – vlasnik podatka na taj zahtjev ne može oglušiti te zahtjev za pristupom odbiti pukim pozivom na klasificiranost tražene informacije, bez osvrtnja na test pretežnosti interesa i(li) pozivom na nelegitimiranost stranke da traži provedbu testa pretežnosti interesa.¹⁹ Drukčija interpretacija učinila bi odredbe o provedbi testa pretežnosti interesa podložnima isključivo volji vlasnika podatka, protivno svrsi i duhu ZTP-a i Zakona o pravu na pristup informacijama, kao i pravu na informaciju općenito.²⁰

¹⁸ NN 53/91 i 103/96 – Odluka USRH.

»Odgovarajuća« supsidijarna primjena odredbi Zakona o općem upravnom postupku propisana je u čl. 9. Zakona o pravu na pristup informacijama.

¹⁹ Tome je potrebno pridodati dvojbe razmotrene pod točkom 4. ovog rada.

²⁰ Pitanje obuhvata ustavnog prava na pristup informaciji bitno nadilazi temu ovog teksta. Detaljnije vidjeti, primjerice, u: Smerdel, Branko, Ustavna osnova prava javnosti na informaciju, *Informator*, br. 5527/07.

Bez obzira na (ne)postojanje zahtjeva za pristupom pojedinoj informaciji, vlasnik podatka dužan je provoditi trajnu i periodičnu procjenu daljnje svrhovitosti dodijeljenih stupnjeva tajnosti (čl. 14. ZTP-a).²¹

6. Zaključak

Na zakonodavnoj razini treba što prije uskladiti institute tajnosti podataka propisane ZTP-om s Kaznenim zakonom i posebnim zakonima koji sadržavaju odredbe o tajnosti podataka. Odgovarajuće noveliranje propisa potrebno je, naravno, i za ostale normativne neusklađenosti (u ovom slučaju) u sferi tajnosti podataka. Upozoravamo i na potrebu postupovnog preciziranja odredbi o testu razmjernosti interesa.

Osim otklanjanja uzroka spomenutih dvojbi, najveći prostor za poboljšanje teksta ZTP-a postoji u pogledu ustrojavanja neovisnog nadzora – provjere tajnosti, s javnim ovlastima, kao dodatnog jamstva kako suzbijanja zloraba tajnosti, tako i razvitka sigurnosne kulture, a napose ujednačivanja postupanja.

Na razini pravnog izričaja, vjerujemo da bi pojam »utvrđivanje« (stupnja tajnosti i dr.) bio primjereniji od pojma »određivanje« – potonji pojam posredno podrazumijeva veću »količinu diskrecije« pri odlučivanju.

Očekivati donošenje propisa koji posve isključuje mogućnost zlorabe na području tajnosti podataka i općenito dostupnosti informacija neutemeljeni je normativni optimizam. To, međutim, normotvorci ne oslobađa dužnosti da u propise ugrade što više zaštitnih mehanizama. Učinkovita primjena takvog zakonodavstva razmjerna je, između ostalog, općoj de-

²¹ Čl. 14. ZTP-a glasi:

(1) *Za vrijeme važenja stupnja tajnosti podatka, vlasnik podatka obvezan je trajno procjenjivati stupanj tajnosti klasificiranog podatka i izraditi periodičnu procjenu, na temelju koje se može promijeniti stupanj tajnosti ili izvršiti deklasifikacija podatka.*

(2) *Periodična procjena provodi se:*

- *za stupanj tajnosti »vrlo tajno« najmanje jednom u 5 godina,*
- *za stupanj tajnosti »tajno« najmanje jednom u 4 godine,*
- *za stupanj tajnosti »povjerljivo« najmanje jednom u 3 godine,*
- *za stupanj tajnosti »ograničeno« najmanje jednom u 2 godine.*

(3) *O promjeni stupnja tajnosti ili o deklasifikaciji podatka vlasnik podatka će pisanim putem izvijestiti sva tijela kojima je podatak bio dostavljen.*

mokratskoj razvijenosti društva, uključujući razinu profesionalnosti onih koji su ovlašteni za klasificiranje podataka i nadzor nad primjenom ZTP-a. Analiza sadržana u ovom radu, k tome, upućuje na važnost preciznosti normativnog izražavanja, međusobne usklađenosti propisa te postojanja/ /unapređenja pravne politike.

DILEMMAS WITH REGARD TO IMPLEMENTATION OF THE NEW LAW ON DATA CONFIDENTIALITY

Summary

Design of the system of information legislation is described. The new Law on Data Confidentiality is the fourth part of this system, along with the Law on the Access to Public Sector Information, Law on Personal Data Protection, and Media Act. Basic novelties in the Law are stressed, such as the issue of transitional regulation about levels of confidentiality. There are a few dilemmas with regard to implementation of the new Law. Some of them are connected with criminal law, and some with the issue of access to public sector information. An interesting procedural problem is connected with the test of proportionality. The author warns about the gaps in legal regulation, lack of control capacity, possibilities of misusing legal regulation on data confidentiality, and the necessity of terminological and other clarifications in legal regulation.

Key words: data confidentiality – Croatia, information legislation, levels of confidentiality, proportionality, access to public sector information