

SILVIJA PEJAKOVIĆ-ĐIPIĆ*, ŽELJKO KARAS**

Neki problemi kod prikupljanja i razmjene podataka o putnicima u zračnom prometu

Sažetak

Autori u članku istražuju razvoj prikupljanja podataka o putnicima u zračnom prometu (engl. Passenger Name Record – PNR) te probleme kod njihove uporabe i razmjene za sigurnosne i kriminalističke potrebe. Analiziraju sporna pitanja koja su se javljala u pravnim okvirima Europske unije te istražuju međuodnos temeljnih prava građana, učinkovitosti uporabe prikupljenih podataka i perspektive razvoja. Američko poticanje razmjene podataka rezultiralo je donošenjem sporazuma o PNR-u između SAD-a i EU-a nakon čega je uslijedila dugogodišnja bitka subjekata EU-a oko potrebe donošenja pravnog akta koji bi uspostavio i regulirao sustav PNR za države članice. Nakon iscrpnih analiza i prijedloga, a kao ubrzana reakcija i politički odgovor na terorističke napade u Parizu, godine 2016. na snagu je stupila Direktiva 2016/681 o uporabi podataka radi sprečavanja, otkrivanja, istrage i kaznenog progona kaznenih djela terorizma i teških kaznenih djela. Nakon implementacije, države članice osnovale su svoje odjele za informacije o putnicima. Uz osvrt na suprotstavljena stajališta o uvođenju jednoga opsežnog informacijskog sustava za prikupljanje osobnih podataka, na kraju članka prikazano je i trenutačno stanje u Hrvatskoj.

Ključne riječi: PNR, obrada podataka, zračni promet, zaštita podataka.

* Silviya Pejaković-Đipić, univ. spec. iur., asistentica Visoke policijske škole.

** doc. dr. sc. Željko Karas, profesor Visoke policijske škole.

Ovaj je rad financirala Hrvatska zaklada za znanost projektom 8282 "Hrvatska kaznenopravna suradnja u Europskoj uniji i regiji: nasljeđe prošlosti i izazovi budućnosti (CoCoCrim)".

UVOD

Velik napredak računalnih tehnologija u raznim područjima društvenih djelatnosti omogućuje prikupljanje podataka koji se mogu analitički rabiti za sigurnosne i kriminalističke potrebe. Zračni promet jedan je od oblika prometa koji se percipiraju kao vrlo osjetljivi, što je dovelo do obrade podataka na razinama kakve nisu svojstvene nijednom drugom obliku prometa. Suvremene se države i u ovom području nalaze pred teškim odabirom kada nastoje povećati sigurnost građana. Moraju pronaći ravnotežu između sve sofisticiranijih i povezanih sustava za prikupljanje osobnih podataka te njihove zaštite.¹ Pronalaženje ravnoteže između sigurnosti i privatnosti poznat je problem, u kojem se s jedne strane javljaju mišljenja koja zagovaraju ograničenja prava građana kako bi se povećala sposobnost identificiranja i odvracanja mogućih počinitelja, dok se s druge strane javljaju mišljenja koja nastoje promicati zaštitu osobnih podataka građana. Prikupljanje i obrada podataka o putnicima u zračnom prometu područje je u kojem neki preporučuju vrlo opsežno analiziranje osobnih podataka, dok kritičari prigovaraju da je riječ o nepotrebnom i preopširnom obuhvaćanju koje ne može zamijeniti ciljana usmjeravanja nadležnih službi. Napredak tehnologije i znanosti podiže granice mogućega gotovo svakodnevno, te nekadašnji *Homo sapiens* postaje *Homo technicus*. Informacije mogu u pravim rukama imati moć napretka i stvaranja novog na dobrobit široj zajednici. Povijest ljudskog društva imala je previše drugih posljedica da iz njih ne bismo izvukli pouku, donijeli neke zaključke i djelovali u budućnosti u skladu s njima.

Podaci o putnicima u zračnom prometu (engl. *Passenger Name Record* – u daljnjem tekstu PNR) predstavljaju skup s više od 30 kategorija podataka, od čega se 20-ak kategorija odnosi na putnika, putovanje, plaćanje, smještaj, prehranu i druge povezane karakteristike, a ostale su kategorije vezane uz agenciju, službenika koji je provodio rezervaciju i slično. Ukupno može biti upisano oko 60 raznih vrsta podataka u sve kategorije PNR-a, od čega su neke kategorije objektivno utvrđeni podaci, a neki se upisuju temeljem informacija koje daje putnik, što znači da mogu biti i nepouzdana.² Obuhvaćeni su podaci o identitetu te razni drugi podaci kao što su plan puta, programi vjernosti, podaci o prijavi na let, prijavi u posljednjem trenutku, drugim putnicima čija je karta kupljena u istoj narudžbi, vrsti obroka, broju sjedala i drugi. U najvećem dijelu riječ je o podacima koji su otprije prikupljeni radi razmjene komercijalnih usluga zrakoplovnih agencija. Za sigurnosnu problematiku važno je što navedeni podaci mogu biti iskorišteni za potrebe kriminalističkog istraživanja, a posebno osjetljivom pokazala se i proaktivna uporaba, kojom se nastoji unaprijed procijeniti opasnost kako bi intenzivnije sigurnosne mjere mogle biti usmjerene samo prema određenim putnicima.

Nakon dugogodišnjeg opiranja dijela struke i znanosti, razmjena PNR podataka o putnicima u zračnom prometu prihvaćena je u pravno uređenje. Strah od terorizma sveprisutan je i kontinuirano raste, a nadležna tijela traže učinkovit alat u toj borbi. Država kao uređena zajednica uvijek je pretpostavljala odricanje svojih građana od dijela osobnih sloboda radi ostvarivanja kolektivne sigurnosti. Može li se zaključiti da je i ovo odricanje od prava na privatnost samo produžena ruka suvereniteta države? Jedan od najpoznatijih europskih teoretičara sigurnosti Bigo smatra da se pravni poredak može poništavati brzopletim inicijativama borbe

¹ Byrne, A. *Building the Transatlantic Area of Freedom, Security and Justice. The Case of the Passenger Name Record Agreements*. Istituto Affari Internazionali Working Papers 1206, ožujak 2012., str. 3.

² House of Lords, *The EU/US Passenger Name Record (PNR) Agreement*, London, The Stationery Office, 2007., str. 9.

protiv terorizma, pri čemu je strah od periodičnih apokaliptičnih napada postao bitan poticaj suvremenih političkih pravaca.³

1. NASTANAK I UPORABA PNR-a ZA SIGURNOSNE SVRHE

1.1. Razvoj uporabe PNR podataka

Razvoj sustava sigurnosti u zračnom prometu bio je pod utjecajem pojedinih oblika ugrožavanja koji su se pojavili u Sjedinjenim Državama nakon 1960. godine. Nakon više od 50 otmica zrakoplova u tom je desetljeću radi pojačavanja sigurnosti uvedeno pregledavanje putnika i ručne prtljage detektorima metala. Neki prijevoznici uveli su proaktivne metode kojima se nastojalo unaprijed selekcionirati sumnjive osobe, primjerice ako se koriste istim brojevima telefona ili karticama za plaćanje kao i počinitelji. U početni razvoj nisu bila uključena državna tijela, već su zračni prijevoznici samostalno pokušavali profilirati sumnjive osobe i za to su iskoristili PNR. Najvažniji je doprinos ostvario američki prijevoznik Northwest, koji je pokušavao izrađivati profile otmičara zrakoplova, a nakon sumnjiva pada njihova zrakoplova 1996. godine uveli su računalni sustav prethodne provjere putnika CAPPS (engl. *Computer-Assisted Passenger Prescreening System*). Temeljio se na pretpostavljenom ponašanju mogućih terorista te je promatrao, primjerice, dob, način plaćanja, smjerove letova i slične podatke.

Nakon napada na Sjedinjene Države 2001. godine, nadležna uprava za sigurnost prometa preuzela je obradu PNR podataka i zatražila uvođenje profiliranja u nadograđenoj inačici CAPPS II za sve američke letove. Cilj je bio povezivanje s brojnim drugim bazama osobnih podataka izvan sustava zrakoplovnog prijevoza, osobito s kriminalističkim evidencijama, bazama telefonskih poziva, bazama uporabe kreditnih kartica i brojnim drugim podacima koji mogu upućivati na profil osobe, sve do podataka o, npr., pretplati na određene vrste časopisa. Rezultat je programa grupiranje putnika u tri skupine ovisno o procijenjenoj opasnosti. Najopasnijoj kategoriji (crveno) zabranjen je ulazak u zrakoplov, uz vjerojatna ograničenja poput policijskog ispitivanja ili uhićenja. Za drugu su razinu potrebne temeljite provjere (narančasto). Treća razina (zeleno) značila je da program nije pronašao podatke zbog kojih bi bilo potrebno osobu smatrati prijetnjom.

Unaprijeđeni sustav CAPPS II trebao je raditi na dvije razine. Najprije bi obrađivao podatke terorista i pronalazio poveznice među njihovim obilježjima, a uz to analizirao obične putnike i pronalazio njihova zajednička obilježja. U drugoj bi razini prema utvrđenim obilježjima uspoređivao PNR i druge podatke putnika. Za kriminalističko istraživanje obrađeni podaci mogu biti korisni u slučajevima postdeliktne istrage jer je moguće prikupiti brojne podatke o putnicima, ali je za utvrđivanje konkretizirane sumnje potrebno pribavljati druge izvore činjenica s obzirom na to da računalna procjena vjerojatnosti nije dovoljna za donošenje pojedinih sudskih odluka.

³ Bigo, D. *At the Limits of the Liberal State: The Answers to the Terrorist Threat*. Republic, 16. studeni 2006. (online).

1.2. Neke poteškoće u analiziranju PNR-a

Nakon uvođenja analitičkog sustava koji obuhvaća PNR primijećena je mogućnost zaobilaženja metodom pogrešaka i pogodaka. S obzirom na to da su obilježja za izradu profila terorista uglavnom fiksna, počinitelji mogu pokušavati provjeravati način rada sustava tako što će u nekoliko navrata slati pojedine pripadnike na let radi promatranja kako ih sustav označava.⁴ Analiziranje PNR-a može dati rezultate pod određenim uvjetima, ali ga ne treba promatrati kao središnji element, nego samo kao jedan od dijelova koji se rabi s drugim ovlastima.⁵ Čini se da su sustav pokušali provjeriti i napadači na Sjedinjene Države 2001. godine, s obzirom na to da su se nekoliko tjedana prije napada svi ukrcali na iste letove i u isto vrijeme kao i za napad. CAPPS je pritom označio za dodatni pregled prtljage devet od 19 počinitelja koji su bili odgovorni za napade 2001. godine.⁶

Postoji i problem utvrđivanja obilježja terorista po kojima bi se pripremala baza profila jer dio podataka nije poznat istražiteljima. Sustav se bazira na obilježjima pojedinačnog ili skupine terorista, čemu se počinitelji mogu prilagoditi angažiranjem osobe drugačijih obilježja.⁷ Mjerodavno američko povjerenstvo upozorilo je na to da neki teroristi imaju posve drugačija obilježja, osobito ako su pojedinačni počinitelji koji nisu dio određene tipične skupine.⁸ Javljale su se i određene greške u radu sustava CAPPS, koji je pogrešno profilirao neke vojnike koji su često putovali u Irak, kao i pojedine poduzetnike, novinare, pa čak i neke političare. Takvi su primjeri posljedica izračunane vjerojatnosti, a ne konkretne sumnje na točno određenu osobu.

Poteškoće za održavanje sigurnosti mogu postojati i zbog raznih drugih oblika prikrivanja počinitelja, poput lažiranja identiteta ili uporabe tuđih isprava, podmetanja naprava u prtljagu drugih osoba koje imaju prihvatljiv profil u sustavu i sličnim aktivnostima. U odnosu na dio počinitelja, veću razinu otkrivanja može imati nasumično provjeravanje putnika ili uporaba raznih vrsta detektora.⁹ Neki su zaključili da nema uvjerljivih dokaza koji bi išli u prilog bilo preporučivanju bilo odustajanju od uporabe sustava analize PNR podataka.¹⁰

Nastanak profiliranja putnika povezan je i s drugim faktorima. Navike američkih putnika u zračnom prometu (oko 900 milijuna putnika u 2017. godini) specifične su jer nemaju običaj dugo čekati preglede prije leta. Nakon uvođenja strožeg pregledavanja od 2001. go-

⁴ Devlin, K., Lorden, G. (2007). *The Numbers Behind NUMB3RS: Solving Crime with Mathematics*. Penguin, str. 170.

⁵ Barnett, A. CAPPS II: (2004). *The Foundation of Aviation Security? Risk Analysis*, 24 (4), str. 909.–916.

⁶ Hildebrandt, M.; Gutwirth, S. (2008). *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*. Springer Science Business Media, Bruxelles, str. 141.

⁷ Chakrabarti, S.; Strauss, A. *Carnival Booth: An Algorithm for Defeating the Computer-Assisted Passenger Screening System*. Law and Ethics on the Electronic Frontier, 16. svibnja 2002.

⁸ *United States Congress House Committee on Transportation and Infrastructure: Computer Assisted Passenger Prescreening System (CAPPS II): Hearing Before the Subcommittee on Aviation of the Committee on Transportation and Infrastructure*, House of Representatives, One Hundred Eighth Congress, 2. zasjedanje, 17. ožujka 2004., str. 39., 160.

⁹ Chakrabarti, S.; Strauss, A., op. cit., bilj. 7.

¹⁰ Nie, X. i dr. (2009). *Passenger Grouping with Risk Levels in an Airport Security System*. European Journal of Operational Research, broj 194 (2), str. 574.–584.

dine došlo je do velikog pada broja putovanja zbog dužih čekanja i neugodnosti povezanih s pregledavanjem. Gotovo 80 % američkih čestih putnika moralo je izuvati cipele ili je bilo podvrgnuto temeljitom pregledu odjeće. Radi neugodnosti tijekom pregleda 25 % odustalo je od budućih putovanja zrakoplovima. Oko 30 % putnika koje su odustale od putovanja kao razlog su također navele neugodnost tijekom pregledavanja ili skidanja. Američke zrakoplovne tvrtke zbog toga su pretrpjele gubitke više od 2,5 milijardi dolara samo u 2002. godini.¹¹ Stoga je bilo predstavljeno profiliranje kako bi se usmjerilo samo na sumnjive osobe. Detektori eksploziva imaju postotak pogrešnih pogodaka oko 30 %, rade sporo i za to bi trebalo oko tri milijarde dolara i oko 50.000 zaposlenika u Sjedinjenim Državama, tako da neki oblik profiliranja mora biti uključen.¹²

Neke države koriste se drugačijim pristupima koji se temelje na pokušaju obuhvaćanja svih putnika. U Izraelu u posljednja četiri desetljeća nije izveden teroristički napad u zrakoplovima unatoč brojnim ugrožavajućim faktorima. Rizičnost osobe tamo se preporučuje procjenjivati temeljem ponašanja putnika nakon postavljanja pitanja o načinu plaćanja, razlogu putovanja i vremenu prijave. Ako se pojave znakovi koji upućuju na nervozu, nastavlja se s drugom skupinom pitanja nakon čega se osoba i prtljaga dodatno pregledavaju.¹³ Prtljaga se dvaput provjerava i stavlja u komore koje simuliraju tlak u zrakoplovima. Međutim, takav je pristup teško izvediv u državama koje imaju velik broj putnika i znatno manje sigurnosnog osoblja, te su neke zračne luke započele dobrovoljne programe prethodnih temeljitih provjera koje se zasebno naplaćuju (npr. Amsterdam) i nakon kojih osoba ima zasebnu traku za prolazak.

Prema Pooleu i Passantinu, jedna je od primjedaba i to da se teroristi ne koriste isključivo ovim oblikom prometa već mogu počinuti djela i u bilo kojem drugom obliku prometa ili nekoj drugoj manje nadziranoj djelatnosti,¹⁴ što je vidljivo u uporabi kamiona kao sredstva počinjenja u nekoliko slučajeva. Prikupljanje PNR-a u nekim je drugim državama već naišlo na proširenje na **željeznički promet**, te je pitanje kakve će tendencije slijediti suvremene tehnologije. Službe sigurnosti moraju se učinkovito koristiti svojim primarnim ovlastima te nije opravdano naglasak prebacivati na stroge i općenite ovlasti koje bi obuhvaćale i one građane koji nemaju poveznice s počinjenjem.

2. POTEŠKOĆE U UVOĐENJU SUSTAVA PNR-a U EUROPSKOJ UNIJI

2.1. Razmjena PNR-a sa Sjedinjenim Državama

Nakon terorističkih napada u SAD-u 11. rujna 2001. uporaba podataka radi pojačavanja sigurnosti ponovno je došla u politički plan. Guild ističe da je kombinacija važnih tehnoloških napredaka u prikupljanju, zadržavanju, uporabi i pohranjivanju podataka te

¹¹ Poole Jr., R. W.; Passantino, G. (2003). *A Risk-Based Airport Security Policy*. Reason Public Policy Institute, Policy Study No. 308., Los Angeles, str. 2.

¹² Butler, V.; Poole Jr., R. W. (2002). *Rethinking Checked-Baggage Screening*. Reason Public Policy Institute, Policy Study No. 297., Los Angeles.

¹³ Chakrabarti, S.; Strauss, A., op. cit., bilj. 7.

¹⁴ Poole Jr., R. W.; Passantino, G., op. cit., bilj. 11.

povećana briga za sigurnost dala novo okruženje za njihovu uporabu, a jedan od ishoda bila je odluka vlasti SAD-a da prikupljaju i zadržavaju podatke o putnicima koji u SAD dolaze zrakoplovom, mjera čija je namjena bila povećanje sigurnosti.¹⁵ Osnovano je Ministarstvo domovinske sigurnosti¹⁶ koje je, među ostalim, bilo zaduženo i za prikupljanje podataka o putnicima u zračnom prometu kako bi se otkrili sumnjivi obrasci ponašanja potencijalnih terorista. Byrne to vidi kao novi alat u nastojanju da se američke granice obrane od terorizma. Taj je alat znatno manje ekstreman od mjera zadržavanja i ispitivanja osumnjičenih terorista, ali kontroverzan jer detaljnom nadzoru podvrgava milijune građana koji sami nikada nisu bili osumnjičeni ni za kakvo kriminalno ponašanje.¹⁷

Prema Nouskalisu, u SAD-u je tako u periodu koji je uslijedio ustanovljen novi političko-pravni status društva – kontinuirano stanje "rata" protiv takozvanih neprijateljskih boraca, gdje su neprijatelji bili teroristi, a žrtve napada na privatnost navedenim novim oblikom obrade podataka postali su svi građani. On kao problem ističe to što se neke mjere protiv terorizma, kao što je sustav obrade podataka PNR, mogu činiti razumnima u situaciji rata, ali u vrijeme mira ne mogu biti prihvatljive. Međutim, to je samo odraz napetosti koje postoje između definiranja terorizma kao kriminala i kao rata.¹⁸ Također treba imati na umu da opće pozivanje na terorizam ili ozbiljna kaznena djela ne ispunjavaju zahtjev za određivanjem svrhe, odnosno pravog razloga za prikupljanje i obradu podataka.¹⁹

Navedeno je stanje, prema mišljenju Kaunerta, imalo posljedice i za zaštitu podataka u EU-u te je SAD upotrijebio svoj značajni utjecaj na oblikovanje interesa EU-a na području protuterorizma.²⁰ U tom kontekstu intenzivnoga američkog pritiska, EU je požurio s davanjem potpore SAD-u.²¹ Međutim, taj je pritisak odgovarao Komisiji, koja je, rabeći ga kao povod, na taj način unaprijedila europsku integraciju u području protuterorizma uvjeravajući države članice u potrebu za akcijom.²² Kako bi stvorili zajedničku bazu za prijenos osobnih podataka od europskih prijevoznika tijelima SAD-a, 28. svibnja 2004. sklopljen je sporazum između EU-a i SAD-a koji je regulirao to područje. Europski parlament osporavao je navedeni sporazum na Sudu Europske unije zbog brojnih odredaba, osobito zbog nedostatnosti zaštite osobnih podataka.²³ Sud Europske unije zaključio je 30. svibnja 2006. kako je spora-

¹⁵ Guild, E. (2007). *Inquiry into the EU-US Passenger Name Record Agreement*. CEPS Policy Brief, broj 125, str. 1.

¹⁶ Engl. *Department of Homeland Security (DHS)*

¹⁷ Byrne, 2012., op. cit., bilj. 1., str. 8.

¹⁸ Nouskalis, G. (2011). *Biometrics, e-Identity, and the Balance between Security and Privacy: Case Study of the Passenger Name Record (PNR) System*. The Scientific World Journal, br. 11, 2011. str. 475.

¹⁹ Ibid., str. 476.

²⁰ Kaunert, C. i dr. (2013). *The Social Construction of an EU Interest in Counter-Terrorism: US Influence and Internal Struggles in the Cases of PNR and SWIFT*. European Security, 21:4, str. 474.

²¹ Ibid., str. 475.

²² Kaunert, 2013., op. cit., bilj. 20, str. 476.–477.

²³ EU se nalazio u sukobu zbog mogućeg kršenja čl. 25. st. 1. Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 13/Sv.7, L 281 od 23. 11. 1995.), prema kojem "države članice osiguravaju da se prijenos osobnih podataka koji se obrađuju ili koje je potrebno obraditi nakon prijena trećoj zemlji može izvršiti jedino ako, ne dovodeći u pitanje nacionalne odredbe donesene u skladu s drugim odredbama ove Direktive, te treće zemlje osiguraju odgovarajuću razinu zaštite." Prema tome, EU je SAD-u osporavao da ima dovoljno učinkovite mehanizme zaštite podataka.

zum usvojen na temelju pogrešne pravne osnove te je strankama dao rok do 30. rujna 2006. da usvoje novi sporazum na ispravnoj osnovi. Vijeće je 6. listopada 2006. usvojilo odluku o stupanju na snagu novog sporazuma s SAD-om koji regulira pitanja PNR-a, te je novi sporazum²⁴ objavljen 11. listopada 2006.²⁵

Koliko ozbiljne posljedice može imati prijenos netočnih podataka najbolje pokazuje slučaj koji je Guild naveo u svom radu. Naime, državljani Kanade i Sirije Maher Arar zastavljen je u New Yorku zbog sumnje da je bio uključen u terorističke napade u rujnu 2002., nakon čega je vraćen u Siriju, gdje je bio zadržan i mučen više od godinu dana. Kada se vratio u Kanadu u listopadu 2003., provedena je savezna istraga te su u rujnu 2006. objavljeni nalazi istrage koja ga je oslobodila bilo kakve sumnje o uključenosti u terorističke aktivnosti. Utvrđeno je postojanje ozbiljnih nedostataka u prijenosu netočnih podataka od kanadskih vlasti do vlasti u SAD-u temeljem kojih je Arar bio osumnjičen za povezanost s terorizmom. Kanadski je premijer 26. siječnja 2007. objavio službenu ispriku te mu je ponudio odštetu u iznosu od 10,5 milijuna dolara.²⁶ Zabrinjavajuće je što je u ovom slučaju SAD odbio kanadskim tijelima dostaviti bilo kakve informacije o tretmanu, a kamoli sudjelovati u utvrđivanju istine ili nadoknadi štete. Ako postoji rizik da građanin bilo koje države članice EU-a bude podvrgnut tretmanu kakvu je SAD podvrgnuo navedenoga, sve države članice EU-a trebaju biti uključene u zaštitu državljana i djelovati u solidarnosti kako bi se oni zaštitili od štetne uporabe podataka.²⁷

Sporazum između EU-a i SAD-a o razmjeni PNR podataka može se sagledati i iz drugog kuta. Naime, suradnja u području slobode, sigurnosti i pravosuđa najplodonosnije je područje razvoja transatlantske suradnje.²⁸ Tako je SAD u EU-u vidio važnog partnera za unapređivanje vlastite nacionalne sigurnosti. Neki su skeptici smatrali da će suradnja SAD-a i EU-a oslabiti snažne bilateralne veze koje je SAD godinama razvijao s europskim državama, ali su na kraju ipak zaključili da je politička korist od uključivanja EU-a kao jedinstvenog entiteta veća od potencijalnih rizika.²⁹ Situacija koja je kao svoj početak imala svojevrsnu političku prisilu SAD-a na EU da sklopi sporazum o PNR-u, završila je redefiniranjem europskih interesa u području protuterizma, uključujući nove ciljeve potpisivanja i drugih sporazuma o PNR-u i stvaranje sustava EU-a za razmjenu PNR podataka.³⁰

2.2. Utjecaj na prava privatnosti

U odnosu na zaštitu prava građana može se odrediti nekoliko problema. Dio ih je vezan uz prikupljanje osobnih podataka iz PNR-a, a dio uz ograničenje kretanja ili dodatne preglede

²⁴ *Agreement between the European Union and the United States of America on the Processing and Transfer of Passenger Name Record (PNR) Data by Air Carriers to the United States Department of Homeland Security – the PNR Agreement*, dokument Vijeća 13216/06.

²⁵ Guild, E., op. cit., bilj. 15, str. 1.

²⁶ Guild, E., op. cit., bilj. 15, str. 3.

²⁷ Loc. cit.

²⁸ Byrne, op. cit., bilj. 1, str. 2.

²⁹ Archick, K. (2010). *U.S. – EU Cooperation against Terrorism*. Congressional Research Service, str. 13.

³⁰ Kaunert, op. cit., bilj. 20, str. 486.–487.

koji mogu biti nametnuti kao rezultat analitičke obrade. Već od uvođenja ideje u američkom sustavu bila je sporna namjera da analitički programi obuhvaćaju brojne podatke koji uopće nisu vezani uz zračni promet. Prikupljanje podataka za potrebe takva analitičkog sustava označavalo se kao djelatnost koja može imati iznimno velik utjecaj na prava građana.³¹ Stvarala bi se vrlo opsežna baza podataka kakva ne postoji ni za jedno drugo područje društvenih djelatnosti. Jedan je od prigovora i to da sustav obuhvaća podatke o svim osobama i pritom ne pravi razliku između sumnjivih i nedužnih.³² Takav bi pristup mogao biti opravdan u slučaju nekih privremenih procjena visokog rizika ili nekih konkretnih opasnosti, odnosno prema opasnim osobama, ali može biti upitno prikupljanje u slučajevima kada ne postoje nikakvi podaci o mogućem ugrožavanju. Zbog navedenog se o ovim pitanjima opsežno raspravljalo na brojnim razinama i kao posljedica je dio analitičkih sustava u Sjedinjenim Državama morao prekinuti s radom.

Kao rezultat analitičke obrade PNR-a, mogu biti ograničeni sloboda kretanja ili druga prava. S obzirom na to da se time može utjecati na pravo kretanja, postavlja se pitanje opravdanosti ograničenja temeljnih prava, kao i određivanje subjekta koji donosi takvu odluku te pravnih sredstava kojima se osoba može koristiti ako smatra da ima osnove za osporavanje. Upitno je bi li takvu odluku trebalo donositi određeno sudsko tijelo nakon zasebnog postupka ili se može prepuštati pojedinim sigurnosnim tijelima u zračnim lukama.

Američki Savezni vrhovni sud utvrdio je u presudi *Sáenz v. Roe, 526 U.S. 489 (1999)* da je pravo na putovanje jedno od temeljnih prava građana, iako kao takvo nije izričito spomenuto u ustavnim izvorima. Sastoji se od prava na ulazak na područje drugih država kao i prava da se osoba ne smatra nepoželjnom. Najpoznatiji slučajevi pogrešaka na popisu zabrane leta (*No Fly List*) jesu vojni kirurg Robert Johnson, novinar Patrick Martin i profesor prava Walter Murphy s Princetona, uglavnom zbog sličnosti njihovih imena s nekim počiniteljima. Zbog istoga je pojedinim pripadnicima zrakoplovnog redarstva (*Air Marshal*) također bilo privremeno zabranjeno ukrcavanje. Pred američkim sudovima pokretani su postupci jer građanima nisu predočeni podaci na temelju kojih je donesena procjena niti su upućeni u pravne mogućnosti pobijanja. Ključna sudska odluka *Gordon v. FBI, 388 F. Supp. 2d 1028 (N.D. Cal. 2005)* prvi je put odredila da tijela vlasti moraju građanima pokazati popise. Uslijedila je druga važna odluka *Kariye v. Sessions (00750-BR 9th Circ.t U.S. App. 2014)* u tužbi koju je podnijelo desetak građana (među kojima i nekoliko veterana američke vojske) jer im nije obrazloženo zašto su na popisu i koje dokaze mogu podnijeti za opovrgavanje. U tom je predmetu sud utvrdio da je sastavljanje popisa zabrana na takav način protuustavno, da bi sustav trebao biti točniji i da bi građanima trebali biti prikazani razlozi zabrane kada je god izvedivo.

Određeni američki autori smatraju pravo na putovanje temeljnim građanskim pravom koje je nerazdvojno s prirodom SAD-a kao saveznom državom jer je sloboda kretanja indirektno sadržana u Ustavu SAD-a.³³ Prema članku 4., odjeljku 2.1. Ustava,³⁴ "građani svake

³¹ Carstensen, P. *The Lamppost, the Wizard, and the Law: Reflections on Professor Barnett's Assessment of CAPPS II. Risk Analysis: An International Journal*, 24(4), 2004., str. 917.

³² Cole, D. i dr. *Surveillance, Privacy and Trans-Atlantic Relations*. Hart Studies in Security and Justice, Bloomsbury Publishing, Oxford., 2017., str. 85.

³³ Više o tome u Sobel R., Torres R. L. (2013). *The Right to Travel: A Fundamental Right of Citizenship*. Journal of Transportation Law, Logistics and Policy.

³⁴ Engl. *The Constitution of the United States*, usvojen je 17. rujna 1787. na Ustavotvornoj konvenciji u

države imaju pravo na privilegije i imunitete građana u više država".³⁵ Pozivanje na privilegije i imunitete građana značilo je uključivanje prava iz prvoga američkog Ustava. U članku 4. navedena su prava građana među kojima je i sloboda kretanja državljana SAD-a.³⁶ Ako se pravo na gotovo apsolutnu slobodu kretanja između američkih saveznih država sagleda iz konteksta ustavne zaštite, značajan je kompromis na koji su bili spremni pristati zagovaratelji modernog sustava PNR kada su započeli aktivnu kampanju njegova pravnog normiranja.

Odnos prema pravima građana pokazuje i slučaj malezijske profesorice arhitekture Rahinah Ibrahim koja je gostovala na Sveučilištu u Stanfordu i na odlasku je stavljena na popis zabranjenih putnika, iako nije bilo razloga za ograničenje. U sudskom postupku utvrđeno je da je bila riječ o omašci službenika koji je neoprezno ispunjavao jedan obrazac (*Rahinah Ibrahim v. U.S. Dept. Of Homeland Security, No. 14-16161 9th Cir. 2017*). Američka uprava za sigurnost prometa zbog primjedaba je 2004. godine odustala od primjene analitičkog sustava CAPPs II, iako je dotad u razvoj bilo utrošeno oko 100 milijuna dolara. Slijedio je pokušaj uvođenja sustava novog naziva *Secure Flight*, koji u biti rabi isti način profiliranja. *Secure Flight* još nije uveden u uporabu jer je nadležno kongresno povjerenstvo zatražilo dodatno provjeravanje pojedinih okolnosti čuvanja i uporabe osobnih podataka. Potrebno je uvesti mogućnost prigovora na rezultate obrade, povećati točnost podataka kako bi se izbjegle mogućnosti usmjeravanja na nedužne osobe i uvesti nadzor nad sustavom. Neki smatraju da bi dio podataka mogao doprinijeti diskriminaciji po rasnim, vjerskim ili etničkim obilježjima.³⁷

Dio kritičara ističe da je veća vjerojatnost stradanja na putovanju vozilom do zračne luke nego tijekom leta te da je neobično što puno veća ugrožavanja sigurnosti nemaju ovoliko strog tretman. Prema elaboraciji Beckera, pojedini se događaji rabe za izazivanje straha među građanima, pa se korisnijim smatra pripremiti građane kako bi znali uočiti i procijeniti opasnost te reagirati kada postoji potreba.³⁸

S obzirom na to da se podaci rabe za anticipaciju i prevenciju prije putovanja, očekivalo se da će 90 % putnika brže prolaziti provjere u zračnoj luci nakon započinjanja prikupljanja PNR podataka. U idealnoj se provedbi ni isprave ne bi trebale masovno pregledavati. Za opis takva stanja nastao je pojam elektroničkih granica, na kojima se provjere baziraju na podacima, a ne na materijaliziranim radnjama pregledavanja. Metode nadzora zato su okarakterizirane kao tehnike pružanja veće slobode jer će "osloboditi" građane od provođenja fizičkog pregledavanja (Bigo, 2010: 8). Međutim, ne treba zanemariti da je riječ o povećanju sloboda u jednom području (smanjivanje broja pregleda osoba, prtljage i povezanog ograničenja kretanja), a ustvari se intenzivniji zahvat u temeljna prava premješta na drugo područje temeljnih prava koje nije izravno uočljivo (vrlo opsežno prikupljanje i zadržavanje osobnih podatka kojih putnici nisu svjesni).

Philadelphiji, a pravomoćan je od 1789. godine. Najstariji je pisani ustav na svijetu i još je uvijek na snazi.

³⁵ U izvorniku: "*The Citizens of each State shall be entitled to all Privileges and Immunities of Citizens in the several States.*"

³⁶ "...the free inhabitants of each of these States, ..., shall be entitled to all privileges and immunities of free citizens in the several States; and the people of each State shall have free ingress and regress to and from any other State...". Budući da je ovaj Ustav za uključenih 13 saveznih država predstavljao prilično labavu saveznu vladu, zamijenjen je sadašnjim Ustavom SAD-a.

³⁷ Hildebrandt, M.; Gutwirth, S., op. cit., bilj. 6, str. 262.

³⁸ De Becker, G. (2002). *Fear Less: Real Truth about Risk, Safety, and Security in a Time of Terrorism*. Brown.

2.3. Razlozi za dodatno uređenje razmjene podataka

Uvođenje PNR-a u europska pravila intenzivno su poticale Sjedinjene Države, koje su nastojale obvezati sve zračne prijevoznike što dolaze na njihovo područje da im prethodno dostavljaju podatke o putnicima. Neki od prigovora u odnosu na američke zahtjeve bili su narušavanje proporcionalnosti zahvata u podatke, roka njihova držanja, upitne zaštite osobnih podataka koji se daju drugoj državi, nemogućnosti uvida u to koristi li se SAD prikupljenim podacima za neke druge svrhe osim traženih, moguće greške u programima i slične.

S druge strane, američki su izvori bili začuđeni i smatrali su da EU presporo reagira, da ne uvažava koristi koje može imati od podataka koje ionako skupljaju zrakoplovne agencije te da je zbog toga došlo do disbalansa u transatlantskim odnosima.³⁹ Američke su kritike i da europska javnost ne uviđa kako bi obje strane imale koristi jer nije riječ o jednostranom prebacivanju podataka.⁴⁰ Kao primjer u kojem podaci PNR-a mogu biti korisni, navode nadzor nad putnicima koji odlaze na područje ISIS-a kako bi se pridružili teroristima. U takvim je slučajevima moguće izdvajanje pojedinih putnika koji dotad nisu privukli pozornost tijela vlasti klasičnim radnjama. Značajno smanjenje incidenata u zračnom prometu proteklih godina neki pripisuju upravo prikupljanju PNR podataka, čime se počinitelji odvrćaju od napada. Lowe još jedno područje primjene PNR podataka pronalazi u utvrđivanju navika i načina kretanja drugih počinitelja, neovisno o tome jesu li konkretno uključeni ili planiraju neko kazneno djelo.⁴¹ Jedan od rezultata koji ističu zagovornici analize PNR jest slučaj počinitelja kojem je zabranjeno ukrcavanje na zrakoplov, što se pokazalo opravdanim kad je za nekoliko mjeseci počinio drugačiji samoubilački teroristički napad u kojem su stradale 132 osobe.⁴² Međutim, nije jasno jesu li prema njemu mogle biti primijenjene neke mjere kao bi se i taj napad spriječio.

Komisija je dugo željela ustanoviti sustav PNR na razini EU-a koji bi oponašao sporazum o PNR-u između SAD-a i EU-a, a koji su višestruko kritizirali Odbor LIBE Europskog parlamenta⁴³ i nacionalni parlamenti.⁴⁴ Stručnjaci su upozoravali kako svi aktivni sudionici trebaju pažljivo i temeljito ustanoviti jesu li predviđene mjere uistinu potrebne, proporcionalne i ispunjavaju li našu viziju otvorene Europske unije koja je zasnovana na načelima slobode, poštovanja ljudskih prava i vladavini prava (čl. 6. Ugovora o EU-u).⁴⁵ Nakon dugogodišnjeg odugovlačenja na razini EU-a za donošenjem pravnog okvira i defini-

³⁹ Hobbing, P. (2008). *Tracing Terrorists: The EU–Canada Agreement in PNR Matters (Vol. 11)*. CEPS, str. 27.

⁴⁰ Ibid., str. 28.

⁴¹ Lowe, D. (2018). *Terrorism: Law and Policy*. Routledge, Abingdon.

⁴² *House of Lords*, op. cit., bilj. 2, str. 12.

⁴³ Engl. *Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs*. Prema Aneksu V. Postupovnih pravila Europskog parlamenta, Odbor LIBE, među ostalim, odgovoran je za zaštitu građanskih, ljudskih i temeljnih prava, uključujući zaštitu manjina; donosi potrebne mjere za borbu protiv svih oblika diskriminacije; donosi zakonodavna rješenja u područjima transparentnosti i zaštiti fizičkih osoba u odnosu na obradu osobnih podataka; uspostavlja područje slobode, sigurnosti i pravde uz poštovanje načela supsidijarnosti i proporcionalnosti.

⁴⁴ Guild, E. i dr. *The Commission's New Border Package – Does it Take Us One Step Closer to a "Cyber-Fortress Europe"*? CEPS Policy Brief, br. 154, ožujak 2008., str. 4.

⁴⁵ Ibid., str. 5.

ranjem PNR-a u EU-u,⁴⁶ 27. travnja 2016. konačno je donesena Direktiva 2016/681 Europskog parlamenta i Vijeća o uporabi podataka iz evidencije podataka o putnicima (PNR) radi sprečavanja, otkrivanja, istrage i kaznenog progona kaznenih djela terorizma i teških kaznenih djela⁴⁷. U svom zajedničkom radu Bigo i suradnici eksplicitno navode kako je, izglasana nakon terorističkih napada u Parizu u studenom 2015., ova Direktiva bila izravan odgovor protuterorističke politike EU-a s dva temeljna politička izazova: izazov za slobodu kretanja, Schengen i državljanstvo EU-a; te izazov za demokratsku vladavinu prava EU-a. Naime, prema njima, širenje uporabe informacijskog nadzora širokih razmjera nad slobodom kretanja državljana EU-a predstavlja povredu *Schengen acquisa* i načela slobodnog kretanja na šengenskom području, prema kojem su zabranjene sustavne provjere i nadzor državljana EU-a, a upitna je i nužnost, proporcionalnost i usklađenost s temeljnim pravima takva nadzora i zadržavanja podataka.⁴⁸ Vodeće načelo treba biti što kraće zadržavanje i obrada podataka te točnija uporaba podataka koja udovoljava standardima kvalitete poput dokaza u kaznenom postupku. Nakon tragičnih događaja u Parizu utvrđeno je da nije bio problem u pronalasku počinitelja i u njihovu nadzoru jer su svi već bili poznati francuskim obavještajnim službama, koje su ih i nadzirale.⁴⁹ Kritičari smatraju da umjesto toga postoji potreba za vladavinom zakonitih policijskih aktivnosti, a ne za uvođenjem još tehnoloških rješenja koja uključuju prikupljanje velike količine osobnih podataka.⁵⁰ Kritičari su zaključili da nije pokazana usklađenost s obvezujućim načelima proporcionalnosti i nužnosti.⁵¹

Bigo i suradnici dalje ističu da je sustavan policijski i obavještajni nadzor kretanja građana EU-a na temelju rizičnih kategorija problematičan s više aspekata. Ne samo da negira slobodu kretanja već može biti i kršenje načela nediskriminacije jer će profiliranje neizbježno dovesti do nepravednog obilježavanja državljana EU-a s drugim državljanstvom ili stranom pozadinom. Takav nadzor postaje usmjeren na pojedinca koji postaje sigurnosni rizik samo na temelju svog profila, koji oblikuju njegove fizičke, fiziološke ili karakteristike ponašanja.⁵²

⁴⁶ Dana 3. veljače 2011. godine Europska komisija objavila je Prijedlog Direktive o uporabi evidencije putnika u svrhu prevencije, otkrivanja, istraživanja i progona kaznenih djela terorizma i teškog kriminala (EU PNR Direktiva, 2011/0023 COD). Taj zakonodavni Prijedlog godinama je ostao na razini Prijedloga uz nastojanje Vijeća da se pokrenu pregovori s Europskim parlamentom. S obzirom na to da je izglasavanje navedene Direktive nekoliko puta odgađano, većina država članica bila je započela s provedbom projekata za uspostavu nacionalnih sustava PNR koji su bili sufinancirani sredstvima EK-a. Prva država članica koja je imala uspostavljenu jedinicu za informacije o putnicima u svrhu prikupljanja PNR podataka bilo je Ujedinjeno Kraljevstvo.

⁴⁷ Službeni list EU-a, L 119 od 4. svibnja 2016.

⁴⁸ Bigo, D., Brouwer, E., Carrera, S., Guild, E., Guittet, E., Jeandesboz, J., Ragazzi, F., Scherrer, A. *The EU Counter-Terrorism Policy Responses to the Attacks in Paris: Towards an EU Security and Liberty Agenda*. CEPS Paper in Liberty and Security in Europe, br. 81, veljača 2015., str. 2.

⁴⁹ Loc. cit.

⁵⁰ Bigo i dr. (2015), op. cit., bilj. 48, str. 3.

⁵¹ Brouwer, E. (2011). *Ignoring Dissent and Legality – The EU's Proposal to Share the Personal Information of All Passengers*. CEPS, Paper in Liberty and Security in Europe, str. 4, 20.

⁵² Bigo i dr. (2015), op. cit., bilj. 48, str. 12.

2.4. Negativna stajališta o prijenosu podataka

Godinama su vođene znanstvene, stručne i političke rasprave o svim nedostacima i potencijalnim opasnostima uspostave novog informacijskog sustava na razini EU-a, koja može narušiti vladavinu prava i temelje na kojima EU počiva. Europski zakonodavac želio je propisno istaknuti svoju gorljivu želju da se pobijedi vladavina terora⁵³ i strah od terorizma u demokratski afirmiranom EU-u. Istina je, reći će njegovi zagovornici, kako se obični građani koji poštuju zakone ne bi trebali bojati ili osjećati ugroženima prikupljanjem još jedne vrste podataka o njima, ali opasnost postoji od određivanja granica kontinuiranog odricanja od prava na privatnost. Kako stvari stoje, zamisliva je situacija u budućnosti kada će neka nova baza podataka s najnaprednijim tehnološkim mogućnostima biti stvorena kako bi nam pružila osjećaj prividne sigurnosti od terorizma. Budući da je teritorij EU-a pod neprekidnim priljevom migranata, takav scenarij kritičari smatraju realno zamislivim. Kritičari smatraju da nova dostignuća tako neće voditi do "Europe prava" kao što je zamislila Komisija, nego do "Europe izgubljenih sloboda" kao rezultata novih tehničkih i birokratskih granica.⁵⁴

Kod nekih osobito zabrinutost izaziva profiliranje, pogotovo ako se u obzir uzme pravo na nediskriminaciju i rizik od stigmatizacije određenih grupa putnika.⁵⁵ Čak ni konstruktivne kritike kako treba detaljno ispitati i temeljem provedenih analiza prezentirati dokaze da je nužno postojanje gigantskoga informacijskog sustava, nisu urodile plodom. Prikupljanje i obrada podataka na području EU-a i šengenskog prostora već su predmetom nekoliko takvih zajedničkih informacijskih sustava kao što su Schengenski informacijski sustav (SIS)⁵⁶, Vizni informacijski sustav (VIS)⁵⁷, Eurodac⁵⁸. Pojedini od tih sustava pokazuju zadovoljavajuće rezultate i često se rabe, a njihov nastanak nije bio vezan za faktore kakvi obilježavaju PNR. S obzirom na neke kritike potonjeg, pitanje je kako će se razvijati njegove perspektive i hoće

⁵³ Lat. *terror* – strah, užas.

⁵⁴ Brouwer, E. (2009). *The EU Passenger Name Record System and Human Rights – Transferring Passenger Data or Passenger Freedom?* CEPS Working Document, br. 320, str. 2.

⁵⁵ Ibid., str. 26.

⁵⁶ Odluka Vijeća 2007/533/PUP od 12. lipnja 2007. o osnivanju, radu i uporabi druge generacije Schengenskog informacijskog sustava (SIS II), Službeni list EU-a, broj L 205/63 od 7. kolovoza 2007. SIS je opsežan informacijski sustav koji daje podršku vanjskoj graničnoj kontroli i policijskoj suradnji u šengenskim državama te omogućuje nadležnim tijelima, kao što su policija i granična policija, unošenje i pretraživanje upozorenja o određenim kategorijama traženih ili nestalih osoba i predmeta.

⁵⁷ Odluka Vijeća od 8. lipnja 2004. o uspostavi Viznoga informacijskog sustava (VIS) 2004/512/EZ, Službeni list EU-a 19/Sv. 16, L 213/5, od 15. lipnja 2004. VIS je sustav za razmjenu informacija o vizama za kratkotrajni boravak. Osigurava mogućnost konzultiranja središnjih tijela države članice ili EU-a u okviru postupka izdavanja vize, a namijenjen je razmjeni podataka u svim vrstama viznih postupaka i kod svih vrsta viza.

⁵⁸ Uredba br. 603/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 26. lipnja 2013. o uspostavi sustava Eurodac za usporedbu otisaka prstiju za učinkovitu primjenu Uredbe (EU) br. 604/2013 o utvrđivanju kriterija i mehanizama za određivanje države članice odgovorne za razmatranje zahtjeva za međunarodnu zaštitu koji je u jednoj od država članica podnio državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva i o zahtjevima za usporedbu s podacima iz Eurodaca od strane tijela kaznenog progona država članica i Europolu radi kaznenog progona te o izmjeni Uredbe (EU) br. 1077/2011 o osnivanju Europske agencije za operativno upravljanje opsežnim informacijskim sustavima u području slobode, sigurnosti i pravde (preinaka), Službeni list EU-a 19/Sv. 15, L 180, 29. lipnja 2013. Eurodac je baza podataka EU-a s otiscima prstiju tražitelja azila. Kada netko zatraži azil, bez obzira na to gdje se nalazi u EU-u, njegovi se otisci prstiju unose u središnji sustav Eurodaca. Postoji od 2003. i pokazao se vrlo uspješnim alatom informacijske tehnologije.

li u budućnosti u slučaju procjene da više nije potrebno toliko pojačavati mjere sigurnosti možda doći i do smanjivanja prikupljanja podataka.

U postupku pred Sudom Europske unije pokazalo se da su brojne primjedbe u odnosu na razmjenu osobnih podataka bile utemeljene. U odnosnoj presudi⁵⁹ o razmjeni podataka Sud je utvrdio da čl. 25. Direktive 95/46/EC⁶⁰ ne može Vijeću dati nadležnost za sklapanje ugovora o razmjeni, da se sporazum odnosi na prijenos podataka koji je obuhvaćen Direktivom i ne može njihova obrada biti izdvojena iz Direktive 95/46/EC, pa Odluka 2004/496 o sklapanju sporazuma između SAD-a i EU-a o prijenosu PNR podataka nema odgovarajuću pravnu osnovu. Zato je Odluka o sklapanju Sporazuma 2004/496 proglašena nevaljanom, odnosno Sud je odredio da mora biti poništena. Pravo Unije u području zaštite podataka ne dopušta prijenos podataka iz PNR-a u treće zemlje koje ne osiguravaju odgovarajuću razinu zaštite osobnih podataka.

Takvo je pravilo utemeljeno u sličnom slučaju *Schrems* (C-362/14) iz 2015. godine, u kojem je austrijski državljanin podnio tužbu zbog opasnosti da bi se iz europske podružnice Facebooka njegovi osobni podaci i drugi materijali mogli potajno prenositi u središnjicu tvrtke u Sjedinjenim Državama te od tamo rabiti u radu pojedinih američkih saveznih agencija. Neobično je da je tijekom sudske rasprave pravni zastupnik Europske komisije izjavio kako u slučaju zabrinutosti da se podaci dostavljaju američkim službama osoba može izbrisati račun na društvenoj mreži jer joj tijela EU-a ne mogu jamčiti odgovarajuću zaštitu. Sud Europske Unije utvrdio je da, usprkos potpisanim sporazumima u kojima je između SAD-a i EU-a dogovoreno da američke tvrtke mogu prenositi podatke svojim sjedištima, mora postojati nadzor nadležnih tijela. Razlozi su bili nemogućnost nadzora nad razmjenom i nepostojanje pravnih sredstava kojima bi građani mogli imati uvid u podatke. U tom smislu nije neobično što je i ograničenje u razmjeni PNR podataka također obuhvaćeno ovakvim pravilima zaštite osobnih podataka. Potrebno je uspostaviti oblik suradnje koji bi bio utemeljen na čl. 25. st. 6. Direktive 95/46⁶¹ kako bi se utemeljila pravna osnova za zakonit prijenos podataka iz PNR-a. Sud Europske unije u obrazloženju se pozvao i na slučaj *Digital Rights Ireland* (C-293/12 i C-594/12), koji se odnosi na zadržavanje podataka koje inače skupljaju operateri telekomunikacijskih usluga.

⁵⁹ *JUDGMENT OF THE COURT (Grand Chamber) 30 May 2006 Joined Cases C-317/04 and C-318/04 u predmetu European Parliament and European Data Protection Supervisor (EDPS) v Council of the European Union and v Commission of the European Communities.*

⁶⁰ Direktiva 95/46/EZ od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL EU-a 13/v.7, L 281/31, 23. 11. 1995. Članak 25. Direktive odnosi se na prijenos podataka trećim zemljama.

⁶¹ "Komisija može u skladu s postupkom iz članka 31. stavka 2. ove Direktive, utvrditi da treća zemlja temeljem domaćeg zakonodavstva ili međunarodnih obveza koje je preuzela, osigurava odgovarajuću razinu zaštite u smislu stavka 2. ovog članka, posebno nakon završetka pregovora iz stavka 5. ovog članka, za zaštitu privatnog života i osnovnih sloboda i prava pojedinaca."

3. DIREKTIVA EUROPSKE UNIJE O PNR-u

Prema europskom zakonodavcu, ciljevi su Direktive poboljšanje sigurnosti, zaštita života i sigurnost osoba te uspostava pravnog okvira za zaštitu podataka iz PNR-a koje obrađuju nadležna tijela, a učinkovita uporaba tih podataka potrebna je za sprečavanje, otkrivanje, istragu i progon kaznenih djela terorizma⁶² i drugih teških kaznenih djela⁶³. Procjena podataka iz PNR-a omogućuje identifikaciju osoba koje dotad nisu bile osumnjičene za sudjelovanje u kaznenim djelima terorizma ili teškim kaznenim djelima nakon čega ih nadležna tijela dodatno provjeravaju. Upotrebom podataka iz PNR-a omogućuje se razmatranje prijetnje na drugačiji način u usporedbi s ostalim kategorijama osobnih podataka, uspostava i primjena kriterija procjene treba biti ograničena isključivo na ta kaznena djela, a kriteriji moraju biti utvrđeni kako bi se broj nedužnih osoba koje sustav pogrešno identificira sveo na najmanju moguću mjeru. Primjena Direktive ograničena je samo na vanjske letove u zračnom prometu, dok je državama članicama ostavljena mogućnost da je primjenjuju i na unutarnjim letovima, ali o tome moraju u pisanom obliku izvijestiti EK. Do sredine 2018. godine Direktivu je u svoje zakonodavstvo transponiralo 16 članica EU-a.

Zračni prijevoznici već obrađuju podatke iz PNR-a tako da Direktiva ne obvezuje zračne prijevoznike na prikupljanje ili čuvanje dodatnih podataka o putnicima, niti obvezuje putnike na davanje dodatnih podataka osim onih koje već dostavljaju zračnim prijevoznicima prilikom rezervacije i kupnje zrakoplovne karte. Neki zračni prijevoznici čuvaju, kao dio podataka iz PNR-a, i podatke API (engl. *Advance Passenger Information*) koje prikupe.⁶⁴ API podaci jesu podaci očitani automatskim skeniranjem putovnice, dok PNR podatke čine informacije koje putnici sami daju kada rezerviraju i kupuju zrakoplovnu kartu. Sustav PNR obradom tako dostavljenih podataka trebao bi povezati bilo kakve nove promjene na temelju prije pohranjenih podataka putnika.

Moglo bi se postaviti pitanje zašto je bilo nužno donošenje Direktive o PNR-u kada je Direktiva Vijeća 2004/82/EZ od 29. travnja 2004. o obvezi prijevoznika na dostavljanje podataka o putnicima (API Direktiva) već regulirala ovo područje. Međutim, bitna razlika u normiranju ovog područja tim dvjema direktivama jest u tome što su API Direktivom zračni prijevoznici bili obvezani na dostavu informacija o putnicima tek na zahtjev tijela odgovornih za kontrolu osoba na vanjskim granicama, koje su nakon završetka prijave putnika dostavljali graničnom prijelazu preko kojeg te osobe trebaju ući na državno područje države članice (čl. 3. st. 1. Direktive 2004/82/EZ). Iz navedenog proizlazi da nije postojala sus-

⁶² Definicija kaznenih djela terorizma koja se primjenjuje u ovoj Direktivi trebala bi biti istovjetna definiciji iz Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP od 13. lipnja 2002. o suzbijanju terorizma, SL L 164, 22. 6. 2002., a koja je zamijenjena Direktivom 2017/541 od 15. ožujka 2017. o suzbijanju terorizma i zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Vijeća 2005/671/PUP, SL EU-a 88/6 od 31. 3. 2017.

⁶³ Definicija teških kaznenih djela obuhvaća kategorije 26 kaznenih djela navedene u Prilogu II Direktive.

⁶⁴ Direktiva Vijeća 2004/82/EZ od 29. travnja 2004. o obvezi prijevoznika na dostavljanje podataka o putnicima propisuje da zračni prijevoznici nadležnim nacionalnim tijelima prenose informacije o putnicima koje će prevoziti (API podaci) radi poboljšanja graničnih kontrola i sprečavanja nezakonitog useljavanja. U članku 3. Direktive 2004/82/EZ navedeno je koji su to podaci. Na razini Hrvatske navedena obveza regulirana je Zakonom o nadzoru državne granice (Narodne novine 83/13., 27/16.), te je u čl. 24. st. 1. Zakona propisano da je prijevoznik u zračnom prometu dužan, odmah nakon završetka prijave putnika za let, tijelu nadležnom za kontrolu prelaska državne granice dostaviti potpune i točne podatke o putnicima. Naš Zakon o nadzoru državne granice u potpunosti je obuhvatio podatke predviđene navedenom Direktivom.

tavna obaveza dostavljanja podataka o putnicima, već isključivo na zahtjev tijela provođenja graničnih kontrola. Nadalje, Direktiva o PNR-u ustanovila je centralizirani sustav, definirala postojanje središnje jedinice za informacije o putnicima za svaku državu članicu prema kojoj se moraju slijevati svi podaci kojima zračni prijevoznici raspoložu radi prevencije i detekcije terorizma te ostalih teških kaznenih djela, dok je isključivi cilj API Direktive sprečavanje ilegalnih migracija.

Prema članku 4. Direktive, svaka država članica osniva svoj odjel za informacije o putnicima (engl. *Passenger Information Unit – PIU*), koji je nadležan za prikupljanje podataka iz PNR-a od zračnih prijevoznika, pohranu, obradu i prijenos tih podataka, prijenos rezultata njihove obrade nadležnim tijelima te razmjenu s odjelima drugih država članica i s Europolom.⁶⁵ Sigurna razmjena informacija moguća je putem svih postojećih kanala međunarodne policijske suradnje. Radi osiguravanja visoke razine zaštite podataka, država treba osigurati da neovisno nacionalno nadzorno tijelo i službenik za zaštitu podataka budu nadležni za savjetovanje i praćenje načina obrade podataka. Svaka obrada mora se evidentirati zbog provjere njezine zakonitosti i osiguravanja zaštite podataka, a putnici imaju pravo dobiti jasne i precizne informacije o podacima koji se prikupljaju o njima te biti upoznati sa svojim pravima.

Direktiva navodi da se podaci mogu prenositi putem dviju metoda: tzv. metode *push-pull* kojom nadležna tijela mogu pristupiti sustavu rezervacija zračnog prijevoznika i "izvući" kopiju traženih podataka iz PNR-a; i metode "unošenja" kojom zračni prijevoznici tražene podatke iz PNR-a prenose ("unose") nadležnom tijelu koje ih zahtijeva, što zračnim prijevoznicima omogućava zadržavanje kontrole nad prenesenim podacima. Posljednjom se pruža viša razina zaštite podataka te bi ona trebala postati obvezna za sve zračne prijevoznike. Budući da postoje pravne i tehničke razlike između nacionalnih odredaba koje se odnose na obradu osobnih podataka, uključujući podatke iz PNR-a, zračni prijevoznici suočeni su s različitim zahtjevima u pogledu vrsta informacija koje se prenose te uvjeta pod kojima se one trebaju dostaviti nadležnim nacionalnim tijelima. Te razlike mogu štetiti učinkovitoj suradnji među nadležnim nacionalnim tijelima te je na razini EU-a potrebno uspostaviti zajednički pravni okvir za prijenos i obradu podataka iz PNR-a.

Razdoblje čuvanja podataka iz PNR-a treba ograničiti isključivo na ono koje je potrebno za provedbu analize i uporabu u istragama, a nakon tog razdoblja podaci se depersonaliziraju skrivanjem određenih elemenata. Tako je u čl. 12. st. 2. čuvanje podataka ograničeno na najviše pet godina, nakon čega se moraju brisati, a već nakon šest mjeseci nakon prijensa podataka svi se podaci depersonaliziraju skrivanjem elemenata koji bi mogli poslužiti izravnoj identifikaciji putnika (npr. imena, adrese i kontaktni podaci, podaci o načinu plaćanja i o programima vjernosti, opće napomene i svi prikupljeni API podaci). Ponovni pristup potpunim podacima i izravna identifikacija ispitanika nakon toga perioda odobravaju se samo pod vrlo strogim i ograničenim uvjetima. Međutim, ako su određeni podaci preneseni

⁶⁵ Nužno je poštovati standarde za zaštitu osobnih podataka u okviru nacionalnog prava koji je u skladu s Okvirnom odlukom Vijeća 2008/977/PUP od 27. studenoga 2008. o zaštiti osobnih podataka obrađenih u okviru policijske i pravosudne suradnje u kaznenim stvarima (SL L 350, 30. 12. 2008.) te posebnim zahtjevima o zaštiti podataka navedenima u Direktivi. Prava ispitanika na pristup, ispravljanje, brisanje ili ograničavanje njihovih podataka iz PNR-a trebaju također biti u skladu s ovom Okvirnom odlukom. Budući da putnici imaju pravo biti obaviješteni o obradi svojih osobnih podataka, države članice trebaju osigurati točne, lako dostupne i razumljive informacije o prikupljanju podataka iz PNR-a i o njihovu prijenosu u jedinicu te o pravima koja im pripadaju u svojstvu ispitanika.

domaćem nadležnom tijelu i upotrebljavaju se u okviru njihovih kriminalističkih istraživanja ili kaznenih progona, njihovo čuvanje uređeno je nacionalnim pravom, bez obzira na ove rokove.

Prema čl. 6. Direktive, jedinica za informacije o putnicima prikuplja podatke⁶⁶ iz PNR-a koje zračni prijevoznici prenose i obrađuje ih radi profiliranja putnika prije njihova planiranog dolaska u državu članicu ili odlaska iz nje kako bi se identificirale potencijalno opasne osobe. Te se osobe dodatno provjeravaju pretraživanjem svih dostupnih nacionalnih baza podataka jer bi mogle biti uključene u kazneno djelo terorizma ili neko drugo teško kazneno djelo. Jedinica odgovara i na obrazložene zahtjeve nadležnih domaćih tijela za dostavu podataka iz PNR-a te analizira podatke zbog ažuriranja ili određivanja novih kriterija provođenja procjena, a u hitnim slučajevima postoji mogućnost izravnog komuniciranja.

Direktiva na nekoliko mjesta ističe načelo zaštite temeljnih prava i načelo nediskriminacije (u preambuli, čl. 6. st. 4., čl. 7. st. 6. i čl. 13. st. 4.), čime je, barem deklaratorno, istaknula svoju usuglašenost s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima⁶⁷, Konvencijom za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka (tzv. Konvencija br. 108)⁶⁸ i (Europskom) Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda^{69,70}. Naime, svaka procjena putnika mora se provesti tako da ne diskriminira (čl. 6. st. 4.).⁷¹ Kriteriji procjene moraju biti usmjereni, proporcionalni i određeni te ne smiju ni u kojem slučaju biti temeljeni na rasnom ili etničkom podrijetlu osobe, njezinim političkim mišljenjima, vjeri ili filozofskim uvjerenjima, članstvu u sindikatu i drugim obilježjima. Svaki pozitivni rezultat nastao automatiziranim obradom mora se pojedinačno provjeriti na neautomatizirani način da se utvrdi postoji li potreba poduzimanja daljnjih mjera u skladu s nacionalnim pravom (čl. 6. st. 5.). Svaka država članica donosi popis nadležnih tijela koja su ovlaštena za traženje ili primanje podataka iz PNR-a ili rezultata obrade tih podataka (čl. 7. st. 1.). Međutim, odredba stavka 6. tog članka ponovno zabranjuje bilo kakvu diskriminaciju navodeći da "nadležna

⁶⁶ Podaci iz evidencije podataka o putnicima koje prikupljaju zračni prijevoznici navedeni su u Prilogu I Direktive (19 kategorija podataka).

⁶⁷ Službeni list EU-a C202 od 7. lipnja 2016.

⁶⁸ Sastavljena je u Strasbourgu 28. 1. 1981. Hrvatska ju je potpisala 5. 6. 2003., ratificirala 14. 4. 2005., a na snagu je stupila 1. 10. 2005. U naše je zakonodavstvo implementirana Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka i Dodatnog protokola uz Konvenciju za zaštitu osoba glede automatizirane obrade osobnih podataka u vezi nadzornih tijela i međunarodne razmjene podataka, Narodne novine MU 04/2005.

⁶⁹ Potpisana u Rimu, 4. studenoga 1950. U hrvatsko zakonodavstvo implementirana je Zakonom o potvrđivanju Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine MU 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

⁷⁰ "Kako bi se u potpunosti poštovalo pravo na zaštitu osobnih podataka i pravo na nediskriminaciju, ne bi trebalo donositi odluke koje bi proizvele štetan pravni učinak za osobu ili bi značajno na nju utjecale isključivo na temelju automatizirane obrade podataka iz PNR-a", al. 20. preambule.

⁷¹ Uredba 2016/399 Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2016. o Zakoniku Unije o pravilima kojima se uređuje kretanje osoba preko granica (Zakonik o schengenskim granicama, engl. Schengen Border Code), Službeni list EU-a L 77 od 23. 3. 2016., u svom čl. 7. st. 2. propisuje da "tijekom provedbe granične kontrole službenici graničnog nadzora ne diskriminiraju osobe na temelju spola, rasne ili etničke pripadnosti, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, starosne dobi ili spolne orijentacije". Drugim riječima, budući da već sama granična kontrola putnika mora udovoljiti strogim kriterijima nediskriminacije, i svako daljnje profiliranje putnika ne smije biti provedeno pod ništa manje strogim kriterijima.

tijela ne smiju donijeti nikakvu odluku koja bi proizvela štetni pravni učinak na osobu... takve odluke ne smiju se temeljiti na rasi ili etničkom podrijetlu osobe, njezinim političkim mišljenjima, vjeri ili filozofskim uvjerenjima, članstvu u sindikatu, zdravstvenom stanju, seksualnom životu ili spolnoj orijentaciji". Dalje je doraduje čl. 13., prema kojem "države članice zabranjuju obradu podataka iz PNR-a kojima se otkrivaju rasa ili etničko podrijetlo osobe, njezini politički stavovi, vjera ili filozofska uvjerenja, članstvo u sindikatu, zdravstveno stanje ili seksualni život ili spolna orijentacija".

Naime, u stvarnosti bi bilo teško zamisliti situacije u kojima provjere PNR podataka koje sadrže neke od navedenih podataka i njihova naknadna, dodatna analiza ne bi dovele do nenamjernog skretanja pažnje i svojevrsne diskriminacije putnika u pitanju. Navedene provjere provode službenici, te je prisutnost ljudskog faktora potencijalni subjektivni moment u inače objektivnoj analizi informacija kojima će raspolagati. To u konačnici može dovesti do poduzimanja određenih mjera i radnji prema osobi u pitanju za koju bi bilo vidljivo neko od diskriminatornih obilježja. Tako je višestruko isticanje nediskriminatorne klauzule pokušalo staviti izričiti naglasak na apsolutno objektivan sustav analize informacija, a posljedično i na pravično donošenje bilo kakvih kasnijih odluka na temelju rezultata te obrade. Ali treba imati na umu da se profiliranje uvijek temelji na mehanizmima razlikovanja između različitih grupa osoba na temelju specifičnih kriterija. Čak i kada ti kriteriji nisu zabranjeni, određene značajke, kao što je hrana koja se jede, upotreba lijekova, imena, mogu uključivati informacije o nečijoj religiji, zdravlju ili etničkom podrijetlu.⁷²

Već je istaknuto kako postoje dvije metode unošenja podataka (metoda povlačenja, tzv. *push-pull*, i metoda unošenja), međutim s aspekta zaštite podataka metoda unošenja pruža višu razinu zaštite. Slijedom toga, čl. 8. Direktive navodi da zračni prijevoznici podatke iz PNR-a prenose metodom unošenja u bazu podataka jedinice za informacije o putnicima, pritom uopće ne spominjući metodu *push-pull*. Budući da su u preambuli Direktive navedena oba moguća načina prenošenja podataka, ostaje nejasno treba li ovu odredbu shvatiti kao oblatornu ili opcionalnu ili je namjera europskog zakonodavca da se u budućnosti svi prijenosi podataka obavljaju isključivo metodom unosa.

4. POTEŠKOĆE U SPORAZUMIMA EUROPSKE UNIJE S TREĆIM DRŽAVAMA

Sve veći broj trećih zemalja traži dostavu PNR podataka od zračnih prijevoznika koji prevoze putnike s područja EU-a. EU je do sada sklopio međunarodne sporazume o PNR-u sa Sjedinjenim Državama, Kanadom i Australijom, kojima dopušta prijenos svojih PNR podataka tim zemljama.

Komisija je 2010. izdala priopćenje kako bi odredila elemente vanjske politike EU-a prema politici PNR-a. U tom priopćenju utvrđen je niz općih kriterija koji moraju biti ispunjeni budućim bilateralnim PNR sporazumima, uključujući broj načela i mjere zaštite podataka. Ti opći kriteriji postavili su bazu pregovora PNR sporazuma sa SAD-om, Australijom i Kanadom. Međutim, sporazum između EU-a i Kanade nikada nije stupio na snagu jer je u studenome 2014. Parlament zatražio mišljenje Suda Europske unije je li nacrt ugovora u

⁷² Brouwer, E. (2009), op. cit., bilj. 54, str. 25.

skladu s Ugovorima o EU-u i Poveljom Europske unije o temeljnim pravima.⁷³ Navedena procedura pokazuje da u ovom području postoje brojna otvorena pitanja.

Parlament je usvojio rezoluciju o traženju mišljenja Suda o sukladnosti sporazuma između Kanade i Europske unije s obrazloženjem da postoji pravna nesigurnost oko toga je li predviđeni sporazum u skladu s Poveljom Europske unije o temeljnim pravima, s obzirom na to da podaci omogućuju da se izvuku vrlo precizni zaključci o privatnom životu osoba čiji se podaci iz PNR-a obrađuju. Parlament je smatrao da sporazum sadržava vrlo ozbiljna zadiranja širokih razmjera u temeljna prava zajamčena člancima 7. i 8. Povelje. Osim toga, europski nadzornik za zaštitu podataka izrazio je ozbiljne dvojbe u mišljenju od 30. rujna 2013. jer pravo Unije u području zaštite podataka ne dopušta prijenos podataka iz PNR-a u treće zemlje koje ne osiguravaju odgovarajuću razinu zaštite osobnih podataka (slučaj *Schrems*, C-362/14).

Nakon što je Sud Europske unije donio svoje mišljenje o PNR sporazumu s Kanadom⁷⁴, Komisija namjerava revidirati trenutni pristup prema prijenosu PNR podataka trećim zemljama i odrediti zahtjeve koje će morati zadovoljiti u budućnosti kako bi primile PNR podatke iz država članica EU-a. Naime, prema navedenom mišljenju u predmetu broj C-79/15 P, u izreci stoji da sporazum između Kanade i EU-a o prijenosu i obradi podataka iz popisa imena putnika nije u skladu s člancima 7., 8. i 21. te člankom 52. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima⁷⁵ jer ne isključuje prijenos osjetljivih podataka iz EU-a u Kanadu te korištenje i čuvanje tih podataka. Prema izreci mišljenja, da bi taj sporazum bio u skladu s člancima 7. i 8. te člankom 52. stavkom 1. Povelje treba:

- jasno i precizno određivati koji se podaci trebaju prenijeti iz EU-a u Kanadu
- predviđati da će korišteni modeli i kriteriji automatske obrade podataka biti specifični i pouzdani te nediskriminirajući i da će korištene baze podataka biti ograničene samo na one koje Kanada koristi vezano uz borbu protiv terorizma i teških oblika prekograničnog kriminaliteta
- podvrgavati korištenje tim podacima u kanadskome nadležnom tijelu tijekom boravka zrakoplovnih putnika u Kanadi i nakon njihova odlaska iz te zemlje, kao i svako dostavljanje tih podataka drugim tijelima, ispunjavanju materijalnih i procesnih uvjeta koji se temelje na objektivnim kriterijima; podvrgavati to korištenje i dostavljanje, osim u valjano opravdanim hitnim slučajevima, prethodnom nadzoru suda ili neovisnoga upravnog tijela čija se odluka o odobrenju korištenja donosi nakon što ta tijela podnesu obrazloženi zahtjev, osobito u okviru postupaka sprečavanja, otkrivanja ili progona kaznenih djela
- ograničavati čuvanje podataka nakon odlaska zrakoplovnih putnika samo na podatke onih putnika u pogledu kojih postoje objektivni elementi iz kojih se može zaključiti da bi mogli predstavljati rizik u kontekstu borbe protiv terorizma i teških oblika prekograničnog kriminaliteta

⁷³ Loc. cit.

⁷⁴ Mišljenje Suda (Veliko vijeće) od 26. srpnja 2017. – Mišljenje na temelju članka 218. stavka 11. UFEU-a – Prijedlog sporazuma između Kanade i Europske unije – Prijenos podataka iz popisa imena zrakoplovnih putnika iz Unije u Kanadu – Odgovarajuće pravne osnove – Članak 16. stavak 2., članak 82. stavak 1. drugi podstavak točka (d) i članak 87. stavak 2. točka (a) UFEU-a – Usklađenost s člancima 7. i 8. te člankom 52. stavkom 1. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, Službeni list EU-a C309, od 18. 9. 2017.

⁷⁵ Čl. 7., 8. i 52.

- podvrgavati dostavljanje podataka kanadskoga nadležnog tijela javnim tijelima treće zemlje ispunjavanju uvjeta postojanja bilo sporazuma između EU-a i te treće zemlje istovjetnog sporazumu između Kanade i EU-a o prijenosu i obradi podataka iz popisa imena putnika, bilo odluke Europske komisije na temelju članka 25. stavka 6. Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, koja pokriva tijela prema kojima je predviđen prijenos podataka iz popisa imena putnika
- predviđati pravo na pojedinačno obavješćavanje zrakoplovnih putnika u slučaju uporabe podataka iz popisa imena putnika koji se na njih odnose, tijekom njihova boravka u Kanadi ili nakon njihova odlaska iz te zemlje, kao i u slučaju kad kanadsko nadležno tijelo te podatke otkriva drugim tijelima ili privatnim subjektima
- jamčiti da nadzor pravila predviđenih sporazumom između Kanade i EU-a osigurava neovisno nadzorno tijelo.⁷⁶

Navedenim mišljenjem Sud Europske unije jasno je iznio svoje smjernice, prema kojima bi trebali biti sklopljeni i svi potencijalni sporazumi s trećim državama, u kojima bi ih se ovlastilo na prijenos PNR podataka zračnih prijevoznika s područja EU-a. Navedeno mišljenje važno je iz još jednog aspekta, a to je da je Sud zauzeo čvrst stav u pogledu prijenosa podataka svojih državljana te je afirmirao temeljna prava građana EU-a kao apsolutnu kategoriju koja nije podložna arbitrarnosti uključenih subjekata.

5. PNR U HRVATSKOJ I ZAKONSKO UREĐENJE

Rok za implementaciju Direktive državama članicama bio je svibanj 2018. godine, a Hrvatska je Zakon o prijenosu i obradi podataka o putnicima u zračnom prometu u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istraživanja i vođenja kaznenog postupka za kaznena djela terorizma i druga teška kaznena djela⁷⁷ donijela u samoj završnici tog roka. U objašnjenju nacrtu Konačnog prijedloga Zakona Ministarstva unutarnjih poslova iz travnja 2018. istaknuto je da bi prenošenje odredaba Direktive u važeće zakonodavstvo značilo mijenjanje više zakonskih propisa, te je odlučeno da se donese zaseban zakon koji će na jednom mjestu implementirati Direktivu. Zakon je u hrvatsko zakonodavstvo implementirao Direktivu 2016/681 i postavio zakonske okvire za postupanje hrvatskih tijela odgovornih za njezino provođenje. Nakon dobivanja odgovarajućih informatičkih rješenja, hrvatska jedinica za informacije o putnicima započinje obradu dostavljenih PNR podataka.

Što se tiče samog Zakona, koji je prilikom donošenja u svom meritumu bio vezan postojećom Direktivom i prenošenjem njezinih odredaba u naš pravni sustav, uočava se razlika jer je u čl. 11. Zakona određen rok od 24 sata prije zakazanog vremena polaska zrakoplova za dostavu PNR podataka. Naime, Direktiva u čl. 8., st. 3. a. određuje vremenski rok od 24 do 48 sati prije zakazanog vremena polaska zrakoplova.

⁷⁶ Op. cit., bilj. 74.

⁷⁷ Narodne novine 46/18 od 18. 5. 2018., na snazi od 26. 5. 2018.

Ako usporedimo taksativno navedena kaznena djela i propisanu kaznu zatvora u trajanju od najmanje tri godine, članak 5. Zakona⁷⁸ dosljedno je preuzeo sva teška kaznena djela iz Direktive, ali to nije ni moglo biti podložno odabiru hrvatskog zakonodavca. Kod komparacije definicije teških kaznenih djela iz Direktive s Okvirnom odlukom Vijeća 2002/584/PUP od 13. lipnja 2002. o europskom uhiđbenom nalogu i postupcima predaje između država članica⁷⁹, odnosno taksativno navedena 32 kaznena djela za koja je isključena provjera dvostruke kažnjivosti, možemo izvući zanimljive zaključke. Naime, može se pretpostaviti kako je popis od 32 kaznena djela iz Okvirne odluke o EUN-u služio kao predložak za nabrojavanje 26 teških kaznenih djela na koje se primjenjuje Direktiva. Nepodudarnosti postoje u kaznenim djelima prijevare, reketarenja i iznude, podmetanju požara i krivotvorenju različitih oblika sredstava plaćanja, a jedino kazneno djelo koje je u Direktivi navedeno, a nema ga u Okvirnoj odluci o EUN-u, jest kazneno djelo industrijske špijunaže.

Iako Direktiva u članku 2. pravi razliku između letova unutar država članica EU-a i letova između trećih zemalja, hrvatski Zakon u članku 6. navodi da se "ovaj Zakon primjenjuje na sve letove zračnog prijevoznika u hrvatskom zračnom prostoru te letove kojima je polazište u Republici Hrvatskoj, a odredište u drugoj državi ili kojima je polazište u drugoj državi, a odredište ili međuslijetanje u Republici Hrvatskoj". Prema tome, kao nadležnost primjene hrvatski zakonodavac uzeo je isključivo određivanje polazišta, odredišta ili međuslijetanja u Republici Hrvatskoj, bez obzira na to je li riječ o državama članicama EU-a ili trećim državama. Drugim riječima, primjena PNR-a vezana je za sve letove koji u polasku, dolasku ili tranzitu dotiču hrvatski državni teritorij.

Kao nadležna tijela za traženje ili primanje podataka o putnicima koje prikuplja i obrađuje naša jedinica za informacije o putnicima prema čl. 16. Zakona određena su: policija, vojna policija, Sigurnosno-obavještajna agencija, Vojna sigurnosno-obavještajna agencija, Ministarstvo financija, i to njegova Carinska uprava, Porezna uprava, Ured za sprječavanje pranja novca, Financijski inspektorat Republike Hrvatske te državno odvjetništvo i sudovi.

U skladu s obvezama Direktive o PNR-u i Zakona koji ju je implementirao, Ministarstvo unutarnjih poslova ustrojilo je Odjel za informacije o putnicima u sklopu Uprave kriminalističke policije u Službi kriminalističko-obavještajne analitike Uredbom o unutarnjem ustrojstvu MUP-a.⁸⁰ Komisija je za provedbu Direktive osigurala financijska sredstva

⁷⁸ Odbor za zakonodavstvo iznio je primjedbu na članak 5. Prijedloga Zakona, ističući da je potrebno ujednačiti termin "kaznena djela", a ne "kažnjiva", kao u ostalom dijelu teksta. Međutim, u obrazloženju Nacrta Konačnog prijedloga Zakona stoji da je "Direktivom o PNR-u utvrđeno da se podaci iz evidencije podataka o putnicima mogu obrađivati samo u svrhu sprječavanja, otkrivanja, istrage i kaznenog progona terorizma i teških kaznenih djela, a to su taksativno navedena kaznena djela kažnjiva kaznom zatvora ili mjerom oduzimanja slobode od najmanje tri godine". Nadalje se obrazlaže da je člankom 5. utvrđeno koja se kaznena djela u smislu tog Zakona smatraju "drugim teškim kaznenim djelima", ali s obzirom na uvjet kažnjivosti, nije bilo moguće precizno i pregledno navesti kaznena djela propisana u hrvatskom zakonodavstvu koja bi odgovarala navedenim uvjetima. Stoga je u članku 5. stavku 2. Konačnog prijedloga Zakona preuzet popis teških kaznenih djela iz Direktive, a budući da nazivi kaznenih djela u popisu nisu istovjetni nazivima kaznenih djela u hrvatskom zakonodavstvu, upotrijebljen je termin "kažnjiva djela". Dvojba je riješena po uzoru na rješenje koje je zakonodavac primijenio i u istovjetnom slučaju propisivanja kataloga kaznenih djela u Zakonu o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije radi izbjegavanja eventualnih poteškoća u primjeni.

⁷⁹ Službeni list EU-a 19/Sv.3, L 190 od 18. 7. 2002.

⁸⁰ Narodne novine br. 70/12, 140/13, 50/14, 32/15, 11/17, 129/17 i 5/18. Prilikom usvajanja Uredbe uključeni

u sklopu Fonda za unutarnju sigurnost u Instrumentu za policijsku suradnju, sprječavanje i suzbijanje kriminaliteta i upravljanje krizama.⁸¹ Time je hrvatski zakonodavac proveo svoje europske obveze i donošenjem navedenog Zakona u potpunosti usvojio Direktivu.

6. ZAKLJUČAK

Kao korisne strane PNR podataka iznose se ocjene o doprinosu sprečavanju i detekciji kretanja terorista. Nakon uvođenja takve analitike i pojačanih mjera unaprijeđena je sigurnost, što je vidljivo i po smanjenju broja napada posljednjih godina u nekim državama. U prilog rezultatima govore i neki konkretni primjeri sprečavanja otprije poznatih počinitelja. Međutim, kritičari smatraju da je riječ o preširokim ovlastima ako cijelo vrijeme obuhvaćaju sve građane, a ne samo opasne pojedince ili ako nisu usmjerene na situacije povećanog rizika. Prema mogućnostima koje pruža, sustav PNR mogao bi biti vrijedan alat u rukama policijskih tijela za otkrivanje terorističkih mreža i njihova kretanja u okvirima zračnog prometa te za usmjeravanje strožih radnji. Pojedina istraživanja pokazuju da se prosječni građani osjećaju neugodno kod postroženih mjera sigurnosti i zbog toga je nastala tendencija prebacivanja na druge vidove prometa ako su dostupni. Prihvatanje PNR-a u europske pravne okvire bilo je podložno brojnim promjenama pod utjecajem pojedinih sudskih odluka, slijedom čega je nastala velika razlika tog sustava u odnosu na izvornu američku inicijativu.

Osnovno djelovanje sustava sigurnosti trebalo bi se bazirati na ovlastima koje službe imaju na raspolaganju i usmjeravaju prema konkretnim osumnjičenicima ili rizičnim osobama. Tijela EU-a na tom su području pokazala opravdanu suzdržanost i nepotrebnost brzopletih proširenja ovlasti, što se pokazalo posve ispravnim jer su i američka tijela naknadno obustavila znatno intenzivnija nastojanja prikupljanja podataka. Uvođenje brojnih zaštitnih odredaba učvrstilo je stajalište europskog pristupa te zaštitilo građane EU-a od pokušaja nametanja preširokih inicijativa. Budući razvoj PNR-a i širina prikupljanja ovisit će o mogućim novim opasnostima, ali nije isključeno da će se u slučaju smanjenja opasnosti javljati prijedlozi za smanjenjem postojeće razine prikupljanja.

Posebna pitanja u ovom području nastaju u odnosu na prikupljanje drugih osobnih podataka koji su se prema američkom modelu izvorno nastojali povezivati s PNR podacima. U slučaju širokog prikupljanja raznih osobnih podataka obuhvaćali bi se i podaci koji se inače mogu prikupljati samo na temelju odluka sudskih tijela i kod postojanja posebnih zakonskih osnova, što bi bilo značajno ograničenje pojedinih temeljnih prava građana za koje ne postoje naznake da su uključeni u počinjenje teških kaznenih djela. Daljnji aspekt utjecaja ovog područja na temeljna prava građana jest u načinu donošenja odluke o onemogućavanju putovanja temeljem rezultata analize, kao i o pravnim mogućnostima koje osobi stoje na raspolaganju. Uređenje navedenih pitanja tijekom dugotrajnog je diskutiranja o američkoj inicijativi u određenoj mjeri riješeno u pravnoj regulativi EU-a, tako da i trenutačno hrvatsko zakonsko uređenje sadržava zadovoljavajuće standarde koji onemogućuju veće narušavanje prava građana, pa se i uvedeni sustav može uvelike označiti europeiziranim PNR-om.

su i troškovi opremanja i kadrovske popunjavanja jedinice. U članku 71.v Uredbe propisane su zadaće koje provodi Odjel za informacije o putnicima u zračnom prometu.

⁸¹ Nacrt Konačnog prijedloga Zakona, travanj 2018., str. 19.

LITERATURA

1. Archick, K. (2010). *U.S. – EU Cooperation against Terrorism*. Congressional Research Service.
2. Barnett, A. (2004). *CAPPS II: The Foundation of Aviation Security?* Risk Analysis, 24 (4), str. 909.–916.
3. Bigo, D. (2006). *At the Limits of the Liberal State: The Answers to the Terrorist Threat*. Republic (online).
4. Bigo, D., Brouwer, E., Carrera, S., Guild, E., Guittet, E., Jeandesboz, J., Ragazzi, F., Scherrer, A. (2015). *The EU Counter-Terrorism Policy Responses to the Attacks in Paris: Towards an EU Security and Liberty Agenda*. CEPS Paper in Liberty and Security in Europe.
5. Bigo, D. (2010). *Freedom and Speed in Enlarged Borderzones*, u: *The Contested Politics of Mobility*, Routledge, London, str. 51.–70.
6. Brouwer, E. (2009). *The EU Passenger Name Record System and Human Rights – Transferring Passenger Data or Passenger Freedom?* CEPS Working Document, br. 320.
7. Brouwer, E. (2011). *Ignoring Dissent and Legality – The EU's Proposal to Share the Personal information of all passengers*, CEPS, Paper in Liberty and Security in Europe.
8. Butler, V., Poole Jr., R. W. (2002). *Rethinking Checked-Baggage Screening*, Reason Public Policy Institute, Policy Study No. 297., Los Angeles, CA.
9. Byrne, A. (2012). *Building the Transatlantic Area of Freedom, Security and Justice. The Case of the Passenger Name Record Agreements*. Istituto Affari Internazionali Working Papers 1206.
10. Carstensen, P. (2004). *The Lamppost, the Wizard, and the Law: Reflections on Professor Barnett's Assessment of CAPPS II*. Risk Analysis: An International Journal, 24(4), str. 917.–919.
11. Caulkins, J. P. (2004). *CAPPS II: A Risky Choice Concerning an Untested Risk Detection Technology*. Risk Analysis: An International Journal, 24(4), str. 921.–924.
12. Chakrabarti, S., Strauss, A. (2002). *Carnival Booth: An Algorithm for Defeating the Computer-Assisted Passenger Screening System*. Law and Ethics on the Electronic Frontier.
13. Cole, D. i dr. (2017). *Surveillance, Privacy and Trans-Atlantic Relations*. Hart Studies in Security and Justice, Bloomsbury Publishing, Oxford.
14. De Becker, G. (2002). *Fear Less: Real Truth about Risk, Safety, and Security in a Time of Terrorism*. Brown.
15. Devlin, K., Lorden, G. (2007). *The Numbers Behind NUMB3RS: Solving Crime with Mathematics*, Penguin.
16. Guild, E. (2007). *Inquiry into the EU-US Passenger Name Record Agreement*. CEPS Policy Brief broj 125.
17. Guild, E., Carrera, S., Geyer, F. (2008). *The Commission's New Border Package – Does It Take Us One Step Closer to a "Cyber-Fortress Europe"?* CEPS Policy Brief broj 154.
18. Hildebrandt, M., Gutwirth, S. ur. (2008). *Profiling the European Citizen: Cross-Disciplinary Perspectives*. Springer Science Business Media, Bruxelles.
19. Hobbing, P. (2008). *Tracing Terrorists: The EU–Canada Agreement in PNR Matters* (Vol. 11). CEPS.
20. House of Lords. (2007). *The EU/US Passenger Name Record (PNR) Agreement*, London, The Stationery Office.
21. Kaunert, C., Leonard, S., MacKenzie, A. (2013). *The Social Construction of an EU Interest*

- in Counter-Terrorism: US Influence and Internal Struggles in the Cases of PNR and SWIFT*. European Security, 21:4, str. 474.–496.
22. Kay, R. S. (2018). *Formal and Informal Amendment of the United States Constitution*. The American Journal of Comparative Law, Volume 66, Issue suppl_1, str. 243.–268.
 23. Lowe, D. (2018). *Terrorism: Law and Policy*. Routledge, Abingdon.
 24. Martonosi, S. E., Barnett, A. (2006). *How Effective is Security Screening of Airline Passengers?* Interfaces, 36(6), str. 545.–552.
 25. McLay, L. A., Jacobson, S. H., Kobza, J. E. (2006). *A Multilevel Passenger Screening Problem for Aviation Security*. Naval Research Logistics (NRL), 53(3), str. 183.–197.
 26. Nie, X., Batta, R., Drury, C. G., Lin, L. (2009). *Passenger Grouping with Risk Levels in an Airport Security System*. European Journal of Operational Research, 194(2), str. 574.–584.
 27. Nouskalis, G. (2011). *Biometrics, e-Identity, and the Balance between Security and Privacy: Case Study of the Passenger Name Record (PNR) System*. The Scientific World Journal broj 11, str. 474.–477.
 28. Poole Jr., R. W., Passantino, G. (2003). *A Risk-Based Airport Security Policy*. Reason Public Policy Institute, Policy Study No. 308., Los Angeles, CA.
 29. Sobel, R.; Torres, R. L. (2013). *The Right to Travel: A Fundamental Right of Citizenship*. Journal of Transportation Law, Logistics & Policy.
 30. United States Congress House Committee on Transportation and Infrastructure, Computer Assisted Passenger Prescreening System (CAPPS II): Hearing before the Subcommittee on Aviation of the Committee on Transportation and Infrastructure, House of Representatives, One Hundred Eighth Congress, Second Session, 17. ožujka 2004.

Summary

Silvija Pejaković-Đipić, Željko Karas

Some Issues Regarding Collection and Exchange of Passenger Name Record Data

The authors conducted the research on the development of data collection on passenger name record (PNR) data and problems regarding their use and exchange for security and criminal investigation purposes. They analyzed the controversial issues that have occurred within the legal framework of the European Union and conducted the research on the interrelation of citizens' fundamental rights and data collection efficiency. The US instigation for the exchange of information has resulted in the adoption of a PNR agreement between the US and the EU, followed by the EU's longstanding battle over the need for a legal act to establish and regulate the PNR system for Member States. After thorough analysis, proposals and unsuccessful attempts by science and profession, and as a rapid reaction and political response to terrorist attacks in Paris, Directive 2016/681 on the use of passenger name record (PNR) data for the prevention, detection, investigation and prosecution of terrorist offences and serious crime came into force on 27 April 2016. After implementation, Member States have established their passenger information units (PIUs). With a review on the opposing views of the establishment of a large-scale information system for collection and processing of personal data, at the end of the article the current situation in Croatia is also presented.

Key words: PNR, data processing, air transport, data protection.