

Zaštita osobnih podataka pacijenata u europskom i hrvatskom pravu

Dulčić, Katerina; Bodiroga-Vukobrat, Nada

Source / Izvornik: **Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2008, 29, 371 - 411**

Journal article, Published version

Rad u časopisu, Objavljena verzija rada (izdavačev PDF)

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:118:571878>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2024-12-31**

PRAVI

Pravni fakultet Faculty of Law



Sveučilište u Rijeci
University of Rijeka

Repository / Repozitorij:

[Repository of the University of Rijeka, Faculty of Law](#)
[- Repository University of Rijeka, Faculty of Law](#)

uniri DIGITALNA
KNJIŽNICA


DIGITALNI AKADEMSKI ARHIVI I REPOZITORIJI

ZAŠTITA OSOBNIH PODATAKA PACIJENATA U EUROPSKOM I HRVATSKOM PRAVU¹

Mr. sc. Katerina Dulčić, asistentica
Dr. sc. Nada Bodiroga-Vukobrat,
izvanredna profesorica
Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci

UDK: 342.721:614(497.5:4-67EU)
Ur.: 30. siječnja 2008.
Pr.: 3. ožujka 2008.
Pregledni znanstveni članak

U radu autorice analiziraju zaštitu osobnih medicinskih podataka kroz akte Vijeća Europe, akte EZ-a, judikaturu Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu (Z. versus Finland i Editions Plon v. France) te judikaturu Europskog suda u Luksemburgu (case Lindqvist). Poseban dio rada čini analiza usporednopravnih rješenja postupanja sa senzitivnim podacima. Daje se raščlamba hrvatskih rješenja de lege lata. Također, autorice ukazuju na neusuglašenost seta "strukovnih medicinskih zakona" i ostalog zakonodavstva u ovoj oblasti, dajući prijedloge de lege ferenda.

Ključne riječi: *osobni podatak, privatnost, zaštita osobnih podataka, automatska obrada osobnih podataka, senzitivni podatak, pravo pacijenata, temeljna ljudska prava, Zakon o zaštiti prava pacijenata.*

"Što po svojem poslu budem saznao ili vidio, pa i inače, u saobraćaju s ljudima, koliko se ne bude javno smjelo znati, prešutjet ću i zadržati tajnu."

iz Hipokratove zakletve

"Poštovat ću tajne onog tko mi se povjeri."

iz zakletve liječnika ustanovljene na kongresu Međunarodnog saveza liječničkih društava u Ženevi 1948.

Uvod

Znanstvena otkrića moderne tehnizirane medicine nose koristi, ali i moguće pojave manipulacije, eksperimentiranja i zlorabe prava privatnosti, dosto-

¹ Rad je izrađen u okviru projekta *Socijalna sigurnost i tržišno natjecanje – europski zahtjevi i hrvatska rješenja* (br. 115-1151212-2637), Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa RH.

janstva ljudskoga života tijela i zdravlja.² Ovakav razvoj tehnologije postavlja pred pravnike pitanje na koje je prijeko potrebno naći odgovor, a to je zaštita osobnih podataka pacijenata.³ U ovom radu autorice će pokušati istražiti pravo na pristup osobnim podacima o zdravstvenom stanju osobe, automatsku obradu osobnih podataka pacijenata, posebice onih podataka koji imaju najsenzitivniju narav. Ovo zbog toga što zloraba tih podataka može nanijeti specifične oblike štete pacijentu, ali i njegovim članovima obitelji.

Život i zdravlje ljudi važne su ustavnopravne kategorije te kategorije socijalnog, medicinskog, kaznenog i drugih dijelova prava. Propisi javnog prava stvaraju potreban temelj za privatnopravnu regulaciju prava privatnosti kao podvrste prava osobnosti.⁴

Kako bi se omogućilo čim kvalitetnije liječenje, liječniku moraju biti dostupni mnogi pacijentovi osobni podaci senzitivnog karaktera te je nužno potpuno povjerenje pacijenta u tajnost i zaštićenost tih podataka koje on slobodno iznosi svom izabranom liječniku.

Zaštita osobnih podataka, posebno podataka koji se odnose na zdravstveno stanje osoba, provodi se prvenstveno sa svrhom zaštite prava na privatnost osobnog i obiteljskog života, koja je jedno od osobnih prava koje se štiti našim pravnim poretom.⁵

Načelo čuvanja pacijentove privatnosti sadrži u sebi pravo na povjerljivost i privatnost informacija o zdravstvenom stanju, medicinskom statusu, obiteljskim prilikama, tijeku liječenja i prognozi, te svim za to relevantnim podacima.

Postavlja se pitanje pod kojim uvjetima i kojim okolnostima mogu a pod kojim moraju biti dostupni podaci o zdravstvenom stanju neke osobe, te pitanja kako zaštititi osobne podatke pacijenta u mjeri u kojoj je to moguće.

U današnjem vremenu neobično je važno utvrditi granice koje će štiti privatnost osoba od ugrožavanja i povrede koje omogućava uporaba automatiziranih i visoko organiziranih sustava podataka. U demokratski razvijenim društvima pojedinac odlučuje o tome i komu, kako i koliko priopćiti svoje podatke. To je još 70-ih godina definirao A. Westin, tvrdeći da to

² U hrvatskoj literaturi vidi više: Klarić, P., (ur.) *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, Narodne novine, Zagreb, rujan 2006., također i Petrić, S.: *Građanskopravna odgovornost zdravstvenih djelatnika*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 26, br. 1(2005.), str. 81-145.; Bevanda, M.: *Odgovornost za štetu izazvanu lijekovima s nedostatkom*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 25, br. 1(2004.), str. 265-294.; Bevanda, M.: *Ugovor između liječnika i pacijenta*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Vol. 26, br. 1(2005.), str. 307-338.

³ Ovo pitanje zadire u dvije veoma važne sfere života, a to su pravo i moral. S jedne strane nezaustavljivi razvitak medicine i znanstvenih otkrića u svim oblastima prodiru u najskrovitije dijelove ljudske intime. Pitanje koje se postavlja pred pravnike, filozofe, bioetičare jest pitanje medicinskog tretmana, zaštite prava osobnosti i zaštite osobnih podataka pacijenata te pronalaženja odgovarajućih pravnih formi i modusa.

⁴ Vidi šire: Radolović, A.: *Pravo osobnosti u novom Zakonu o obveznim odnosima*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 27. br. 1., str. 133-134.

⁵ Članak 19. st. 1. i 2. Zakona o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05.

predstavlja zahtjev pojedinaca, grupa ili institucija-samostalno odlučivati kada, kako i koje informacije o sebi ustupiti drugima.⁶

Međutim, osim pravne zaštite osobnih podataka (štiteći njih i koristi za pojedinca i društvo), potrebe ostvarivanja javnog i općeg interesa predstavljaju jednu od zadaća suvremene države.⁷ Upravo zbog javnih interesa ponekad je potrebno zadirati u privatnost osoba i ograničavati pravo zadržavanja određenih činjenica samo za sebe ili odabrani krug osoba.⁸ U okviru zaštite osobnih podataka posebno mjesto zauzima zaštita medicinskih osobnih podataka.

Podaci o zdravstvenom stanju osoba vrlo su značajni, spadaju u specifične podatke i potrebne su stroge norme koje će regulirati pristup tim podacima u pogledu ovlaštenih osoba i pod kojim uvjetima. Zahtijeva se točnost tih podataka, ali je isto tako potreban i brz pristup. Ukoliko to nedostaje, posljedice mogu biti kobne.⁹ Stoga računalna tehnologija donosi prednosti napose u brzom pristupu, ali isto tako i nove rizike koji su do sada bili nepoznati, a brzim razvojem tehnologije još su i povećani jer se u praksi tehnologija primjenjuje prije nego je moguće sagledati sve rizike.

Zbog toga ćemo u radu analizirati akte Vijeća Europe, akte EZ-a, usporednopravna rješenja te hrvatska nacionalna rješenja glede osobnih podataka uopće, a posebice osjetljivih osobnih podataka.

2. Akti Vijeća Europe i osobni podaci

Automatska obrada podataka i već sam početak razvoja računala ukazali su na potrebu zaštite osobnih podataka. Računala su omogućila brzu pretragu velike količine podataka, što je bilo korisno i za medicinske podatke, ali se već krajem sedamdesetih godina ukazala potreba sprječavanja zlorabe te velike količine lako dostupnih podataka. Stoga su i radna tijela Vijeća Europe uvidjela kako je potrebno donijeti propise koji bi regulirali tu djelatnost koja se pokazala kao potencijalno rizična za ugrožavanje ljudskih prava.

2.1. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom osobnih podataka.¹⁰

U Konvenciji su definirani pojmovi koji se u njoj rabe. Tako se u članku 2. definiraju sljedeći pojmovi:

⁶ Westin, A., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970., str. 7. i dalje

⁷ Vidi šire: Bodiroga – Vukobrat, N., K. Dulčić: *Zaštita osobnih podataka u europskom i hrvatskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42. (79.), 2005., str. 328. i sljedeće.

⁸ Primjerice kada postoji zakonska obveza izvješćivanja određenih državnih tijela o pojavljivanju zaraznih bolesti ili nadzorne kamere koje se postavljaju na javnim mjestima.

⁹ Hondius, F.W.: *Protecting Medical and Genetic Data*, *European Journal of Health Law*, br. 4. 1997., str. 364.

¹⁰ *Convention for the Protection of Individuals with Regards to Automatic Processing of Personal Data*, Council of Europe, Strasbourg, 1981., preuzeta, *Narodne novine MU*, br. 4/2005. i br. 6/2005.

- osobni podatci (*personal data*) – označava svaku osobu koja se može identificirati. Ta osoba smatra se subjektom podataka (*data subjekt*);
- zbirka podataka koji se automatski obrađuju (*automated data file*), bez obzira kako su povezani ili na kojoj su udaljenosti;
- automatska obrada (*automatic processing*) – pod ovim se pojmom podrazumijeva pohrana podataka, obrada podataka, izmjena, brisanje, traženje ili uporaba,
- upravitelj zbirke (baze) podataka (*controller of the file*) - pod ovim pojmom podrazumijeva se fizička ili pravna osoba, javna vlast ili drugo tijelo, sukladno zakonu, koje ima ovlast odlučiti što je svrha uspostavljanja i vođenja baze podataka. Također, mora voditi skrb o vrsti osobnih podataka te na koji će način ti podaci biti obrađivani.¹¹

Drugi dio Konvencije sadrži temeljna načela zaštite osobnih podataka.

U Konvenciji se navode sljedeća temeljna načela: načelo kvalitete podataka¹², zabranu obrade specijalnih kategorija podataka¹³, načelo sigurnosti podataka¹⁴, dostupnost informacija o postojanju određene baze podataka.¹⁵

Konvencija izrijekom utvrđuje ograničenja i iznimke. Valja naglasiti da su iznimke dopuštene ako su sukladne općim vrijednostima društva i moraju biti propisane nacionalnim zakonodavstvom.¹⁶

Sva načela koje sadrži Konvencija predstavljaju minimum zaštite, tako da države mogu osigurati viši stupanj zaštite nego što propisuje Konvencija.

2.2. Posebnosti primjene Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda

Sukladno čl. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, iz 1950. godine, države ugovornice su dužne osigurati za sve osobe pod njihovom

¹¹ U hrvatskoj literaturi Brezak koristi termin “upravitelj zbirke podataka”, Brezak, M., op. cit. str. 120.

¹² Ovo načelo utvrđuje da osobni podaci moraju biti pribavljeni i obrađivani na zakonit i pošten način. razlog pohrane mora biti u poznate svrhe sukladno zakonu. Treba pohranjivati samo one podatke i u onoj kakvoći i količini koja odgovara unaprijed zadanoj svrsi. pohranjivanje podataka mora biti tako realizirano da omogućava identificiranje subjekta podataka, ali ne dulje vrijeme nego što je potrebno da bi se ispunila svrha prikupljanja podataka.

¹³ Ova kategorija podataka označava se u literaturi pod pojmom “senzitivni podaci”, a to su podaci glede političkih i religijskih uvjerenja, podaci o rasnom podrijetlu, podaci o seksualnom životu te podaci o zdravlju. Ukoliko nacionalno zakonodavstvo ne pruža odgovarajuću zaštitu takvih podataka, takvi se podaci ne smiju automatski obrađivati.

¹⁴ Ostvarivanje ovoga načela usko je vezano s tehnološkim stupnjem razvoja pojedine države, te sigurnosno-tehničkih sustava i sredstava koje stoje na dispoziciji. Ovo načelo zahtijeva od države potpisnice poduzimanje sigurnosnih mjera kako bi se osobni podaci pohranjeni u bazama podataka zaštitili od neovlaštene uporabe ili neovlaštenoga pristupa ili od uništenja ili gubitka.

¹⁵ Svakoj osobi mora biti dostupna informacija o postojanju automatske baze podataka, svrhe zbog čega takva baza postoji te informacija o ovlaštenoj osobi. (*controller of the file*).

¹⁶ Konvencija predviđa da se iznimke mogu postojati zbog razloga javne sigurnosti, državne sigurnosti, borbe protiv kriminala, te zaštite slobode i prava drugih.

jurisdikcijom prava i slobode zajamčene u dijelu I Konvencije. Ako je država ratificirala Protokole br. 1., 4., 6. ili 7; ta se obveza odnosi i na prava i obveze sadržane u pripadajućim protokolima. Iz ove je odredbe razvidno da se čak i žrtve koje nisu državljani te države ili pak druge države ugovornice mogu pozvati na ovo jamstvo.¹⁷

Tako u presudi *Austrija v. Italy* je utvrđeno:

“stoga kad postane strana ugovornica Konvencije, država se obvezala u odnosu na druge visoke strane ugovornice, da će jamčiti prava i slobode definirane u Dijelu I, za svaku osobu unutar vlastite jurisdikcije, neovisno o njezinom državljanstvu ili statusu. Znači, obvezuje se osigurati ta prava i slobode ne samo svojim državljanima i državljanima drugih visokih strana ugovornica, već i državljanima država koje nisu potpisnice Konvencije, te osobama bez državljanstva.”

Pored materijalnih odredbi Europska konvencija sadrži i odredbe kojima se osigurava da zemlje ugovornice poštuju obveze prema Konvenciji. Nadzor nad provođenjem Konvencije prvenstveno je na vlastima države ugovornice, posebice na nacionalnoj sudbenoj vlasti. Ovo implicira i čl. 13., koji predviđa “učinkovit pravni lijek pred nacionalnim vlastima”.

Razvojem znanosti, tehnologije i donedavno nezamislivih znanstvenih postignuća, namjera Konvencije biti će jamčenje minimalnoga stupnja sigurnosti pojedincima glede njihovih odnosa s drugim osobama.¹⁸

U izvornome tekstu europske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ne postoji poseban članak koji je posvećen zaštiti osobnih podataka. Zapravo je u praksi Europskoga suda za ljudska prava artikulirana zaštita u okviru čl. 8. Konvencije, odnosno prava na privatni i obiteljski život.

Čl. 8. Konvencije predviđa:

Svatko ima pravo na poštivanje svoga privatnog i obiteljskog života, doma i dopisivanja.

Javna vlast se neće miješati u ostvarivanje toga prava, osim u skladu sa zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog reda i mira ili gospodarske dobrobiti zemlje, te radi sprječavanja nered ili zločina, radi zaštite zdravlja i morala ili radi zaštite prava i sloboda drugih.

Čl. 41. Konvencije utvrđuje:

Ako sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.

Zapravo, Sud može odrediti i novčanu naknadu, kao pravednu naknadu osobi čije je pravo privatnosti povrijeđeno, cijeneći svaki slučaj ponaosob i specifične

¹⁷ Vidi šire Predst. 788/60, *Austria v. Italy*, yearbook IV (1961), str. 116. (138 i 140).

¹⁸ Clapham, op. cit. str. 200-206.

okolnosti. U slučaju Z. protiv Finske¹⁹ to je objavljivanje medicinskih (senzitivnih) podataka osobe zaražene HIV-om tako da su dostupni javnosti, a identitet osobe i podaci objavljeni su u sudskoj presudi kojom je njezin suprug osuđen. (Presuda je bila dostupna medijima). Oštećena je osoba zahtijevala 2.000 000 finških maraka, a Europski je sud dosudio 100.000 finških maraka.²⁰

Europski sud za ljudska prava je utvrdio kako nije povreda prava to što je Sudu predana cjelokupna liječnička dokumentacija tužiteljice, isto tako nije povreda prava što je cjelokupna medicinska dokumentacija uključena u sudski spis, ali bila bi povreda prava na privatnost ukoliko se cjelokupan spis s prijepisom medicinske dokumentacije da 2002. godine u javnost, kao i činjenica da su novinarima dati podaci o identitetu i zdravstvenom stanju tužiteljice.

U stručnoj i u široj javnosti postavilo se pitanje je li neka država vlastitim zakonodavstvom ili nekom odlukom/presudom sudbene vlasti propustila na odgovarajući način zaštititi privatni život pojedinca zajamčen čl. 8. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od neopravdanog miješanja medija (odnosno slobode izražavanja regulirane čl. 10. Konvencije).

Objavljivanje podataka o zdravstvenom stanju visokih državnih dužnosnika (koje bi ukazivalo na njihovo umanjeno sposobnosti glede obavljanja povjerenih im visokih dužnosti, a u svezi je s njihovim javnim životom), kako tvrdi Alaburić,²¹ pristajući uz anglosaksonska stajališta u ovoj materiji, smatra se opravdanim interesom građana biti na vrijeme upoznati s zdravstvenim stanjem

¹⁹ Case Z. versus Finland (Application no. 22009/93), no. 9/1996/627/811, od 25. siječnja 1997.

²⁰ Naime, radilo se o kaznenom postupku koji je vođen protiv supruga gospođe Z. koji je bio optužen za silovanje, ali s obzirom na činjenicu da su žrtve silovanja bile zaražene HIV-om, bilo je potrebno dokazati kako je on znao prije nego je počinio ta kaznena djela da je zaražen virusom HIV-a i tada su se ta djela mogla okvalificirati kao pokušaj ubojstva. Budući da je Z. bila HIV pozitivna, a nakon što je uhapšen utvrđeno je kako je i njen suprug HIV pozitivan, postavilo se pitanje je li on mogao pretpostavljati da je kroz sve to vrijeme bio nositelj virusa. Kako bi utvrdili tu činjenicu, sud je zatražio liječnički karton gospođe Z. i time su postali dostupni podaci ne samo o njenoj bolesti zbog koje je istraživana njen karton, već i ostale analize i krvne pretrage koje je radila, ranije bolesti, njeno psihičko stanje i jedan pogled na kvalitetu njena života, koje sve činjenice nisu bile usko povezane s postupkom. Viši sud je svoju presudu donesenu po žalbi objavio novinarima, i to na način da su prikriivena imena oštećenica, ali ne i Z., kao okrivljenikove supruge Finkinje. Europski sud za ljudska prava nije smatrao neopravdanim uvid u liječnički karton tužiteljice, budući da su se u njemu nalazile činjenice koje su bile značajne za kazneni postupak koji se vodio pred sudom, ali nisu smjeli svi dobiveni podaci biti uključeni u sudski spis, već samo oni koji su se ticali slučaja, a trebalo je staviti napomenu kako su dobiveni i drugi podaci i onemogućiti pristup javnosti svim podacima koji nisu usko relevantni za slučaj. Z. je isto tako tražila da se produži rok od deset godina za koje je vrijeme spis koji je sadržavao njenu medicinsku dokumentaciju bio nedostupan javnosti, budući da je sud smatrao kako je rok od deset godina adekvatan u pogledu uspostavljanja ravnoteže između prava na privatnosti i javnog interesa za otvorenim sudskim postupkom i održavanja povjerenja javnosti u sudove.

²¹ Alaburić, V., Povreda prava osobnosti informacijama u medijima, u Klarić, P., (ur.) Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 31.

visokih dužnosnika koji donose političke odluke, pa i odluke koje se tiču njihovoga života.

Zbog toga i u ovome kontekstu valja navesti slučaj bivšega francuskoga predsjednika Mitteranda, zapravo slučaj *Edition Plon versus France*.²²

Dana 8. studenoga 1995. kod nakladnika Plot, novinar Gonod i osobni liječnik bivšega francuskoga predsjednika Mitteranda dr. C. Gubler željeli su objaviti knjigu sjećanja pod naslovom "Velika tajna".

Knjiga opisuje kako je Mitterandu dijagnosticirana bolest 1981. godine, nekoliko mjeseci nakon što je izabran za predsjednika Francuske. Knjigu su namjerali objaviti tijekom siječnja 1996. godine. Mitterand je umro 8. siječnja 1996. godine, te su autori i nakladnik odlučili tiskati knjigu. Bivši je francuski predsjednik godinama bolovao od maligne bolesti, što je bilo daleko od očiju javnosti.

Saznavši za namjeru tiskanja takve knjige, obitelj Mitterand zatražila je žurnu zabranu²³ distribucije knjige (zbog *a breach of medical confidentiality, an invasion of President Mitterrand's privacy and injury to his relatives' feelings*).

Također je protiv nakladnika i autora pokrenula postupak glede trajne zabrane izdavanja rukopisa i glede naknade štete.²⁴

²² Case of Edition Plon versus France (Application no. 58148/00), Strasbourg 2004.

²³ "All people, regardless of their rank, birth or function, have the right to respect for their private life.

This protection extends to their relatives where the relatives are justified in asserting their right to respect for their own private [and] family life.

What is in issue in the instant case are disclosures by President François Mitterrand's private physician, who treated and attended to him for more than thirteen years and in whom the patient and his family placed their trust.

²⁴ Jer se u sadržaju knjige nalazi:

- (a) opis predsjednikovoga "zdravstvenoga režima", te liječenja;
- (b) opis početnih simptoma bolesti, te opis medicinskoga tretmana 1981.;
- (c) rezultati liječničkih pretraga, te konzilijarna mišljenja i diskusije liječnika s F. Mitterrand;
- (d) opis medicinskih ispitivanja François Mitterranda koja je poduzeo profesor [S.] dana 16.11.1981., i zapisnik razgovora profesora [S.] i Claude Gublera informiraju François Mitterranda o prirodi njegove bolesti i neophodnim medicinskim tretmanima;
- (e) opis tretman preporučan od strane Profesora [S.];
- (f) indikacije i pseudonim koji je koristio F. Mitterrand za biološke testove koji su naručeni u privatnome laboratoriju i učestalost i narav tih testova;
- (g) opis pojedinih fizičkih poteškoća;
- (h) opis napadaja panike kod François Mitterranda;
- (i) opis popratnih pojava medicinskih tretmana kod François Mitterranda;
- (j) informacije o stanju zdravlja François Mitterranda i učinak takvoga zdravstvenog stanja na njegovo ponašanje;
- (k) opis okolnosti iz liječničkog kartona François Mitterranda;
- (l) opis liječenja i stajališta drugih liječnika, te preporučene i korištene metode, te suprotstavljanja unutar liječničkog tima;
- (m) troškovi operativnog zahvata François Mitterranda, nadnevak 16. srpnja 1994.;
- (n) opis liječničke terapije François Mitterranda, te pretraga 1994.;

Dosuđivanjem novčane naknade članovima obitelji Mitterand, (100.000,00 franaka udovici, te po 80.000,00 franaka svakom od troje djece ponaosob), te trajnom zabranom distribuiranja sporne knjige okončan je sudski postupak.

Nakladnik se žalio Europskom sudu za ljudska prava tvrdeći kako mu je zabranom distribuiranja knjige, te visokom naknadom štete povrijeđeno pravo na slobodu izražavanja sukladno Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Europski je sud utvrdio kako je knjiga memoara “Velika tajna” tiskana u kontekstu prava javnoga interesa i kontekstu prava javnosti *znati*, odnosno biti informirana o zdravstvenom stanju šefa države, te njegovim sposobnostima obnašati tu visoku dužnost, ali je ustvrdio da su postojali dostatni i važni razlozi za za dosuđivanjem novčane naknade obitelji (od a do n cit.).

Ako analiziramo praksu Europskoga suda, razvidno je da Sud ostavlja državama relativno visok stupanj slobode procjene (*margin of appreciation*²⁵) o neophodnosti, načinima i razmjerima horizontalne regulacije.

Očito je da se u slučaju *Edition Plon versus France*²⁶ Europski sud, sukladno čl. 34. Konvencije²⁷ u kontekstu čl. 10. i čl. 8. Konvencije, odlučio dati prednost socijalnoj funkciji tajnosti medicinskih podataka i zaštititi “*protect the reputation or rights others*”, te prevenirati “*the disclosure of information received in confidence*”.

U ovome kontekstu valja istaknuti kako nositelj prava na privatnost može drugima dopustiti izriječkom ili prešutno pristup u neki aspekt vlastite privatnosti i osobnosti (nekome priopćiti osobne podatke).²⁸

²⁵ The adjective “necessary”, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a “pressing social need”. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a “restriction” is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10.

The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national courts but rather to review under Article 10 the decisions they delivered in the exercise of their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully or in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was “proportionate to the legitimate aim pursued” and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are “relevant and sufficient”.

²⁶ Case of *Edition Plon versus France* (Application no. 58148/00), Strasbourg 2004.

²⁷ Čl. 34. Konvencije glasi: Sud može primati zahtjeve bilo koje fizičke osobe, nevladine organizacije ili skupine pojedinaca koji tvrde da su žrtve povreda prava priznatih u Konvenciji ili dodatnim protokolima što ih je počinila jedna visoka ugovorna strana. Visoke ugovorne stranke se obvezuju da ni na koji način neće sprječavati djelotvorno vršenje toga prava.

²⁸ Osobe koje bi se miješale u izvršavanje nečijega prava na privatnost, na temelju i u granicama dopuštenja ili subjektivnog prava koje su za to dobile od nositelja prava na privatnost, dopušteno bi se miješale. To njihovo miješanje ne bi bilo protupravno, te ne bi bilo povrijeđeno pravo na privatnost koju jamči Konvencija čl. 8. Vidi: Gavella, N., Povreda prava na privatnost, posebno na vlastiti lik, glas, osobne zapise i pisma, u Klarić, P., *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povreda prava osobnosti*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 100.

Zapravo, valja naglasiti kako je st. 2. čl. 8. Konvencije utvrđeno da se javna vlast neće miješati u ostvarivanje prava na poštovanje privatnoga i obiteljskoga života, doma i dopisivanja, osim u skladu s zakonom i ako je u demokratskom društvu nužno radi interesa državne sigurnosti, javnog mira, ili gospodarske dobrobiti zemlje...

Naime, okvir dopuštenoga miješanja kako je utvrđen za javnu vlast, djeluje i na privatne osobe i njihova miješanja u tuđu privatnost. Kako bi zajamčeno pravo na privatnost bilo učinkovito, neophodno je da države pružaju zaštitu od povreda prava privatnosti, koje su učinile privatne osobe, a ne samo koje su učinila tijela javne vlasti. I u tome kontekstu i pored naprijed navedenih razloga valja promatrati ovaj slučaj.

Zbog svega naprijed navedenoga ova će presuda u svim aspektima i u budućnosti izazivati pozornost kako stručne tako i šire javnosti.²⁹

2.3. Konvencija Vijeća Europe o zaštiti ljudskih prava i dostojanstva ljudskog bića u pogledu primjene biologije i biomedicine³⁰

Do usvajanja ove Konvencije zaštita ljudskih prava glede zdravlja regulirana je u međunarodnim ugovorima i dokumentima koji su se ticali općenito ljudskih prava,³¹ a nisu bili fokusirani na zdravlje i socijalni probitak, socijalnu dobrobit i osobna prava bolesnog čovjeka.

Usvajanjem Konvencije definiraju se ljudska prava koja jamče prava osoba koje se nalaze u položaju da se na njih primjenjuju znanstvena dostignuća iz područja biologije i / ili medicinski zahvati. Konvencija utvrđuje da nijedna intervencija u domeni zdravlja ne može biti poduzeta prije nego osoba na koju se ista odnosi izrazi slobodan i jasan pristanak. Svaka osoba predstavlja objekt zaštite ove Konvencije. Zapravo, proklamirana sloboda ne jamči dovoljno jamstva, pa je dostojanstvo osigurano putem dva tipa zaštite: opća zaštita koja vrijedi za svakog pojedinca te više posebnih zaštita (pravo na zdravstvenu zaštitu, pravo na privatnosti i pravo na obavješćivanje, zaštita prava osobe kada se radi o istraživanjima na čovjeku).

²⁹ Presuda Europskoga suda za ljudska prava nije ovršni naslov. Država obveze proizašle iz presude Europskoga suda za ljudska prava izvršava dobrovoljno, sukladno čl. 46. Konvencije, za što odgovara Odboru ministara. Sukladno hrvatskome pravu, žrtva povrede prava u slučaju kada je povreda zajamčenoga prava bila učinjena sudskom odlukom donijetom u parničnom postupku, može zahtijevati ponavljanje postupka (čl. 428a ZPP) Vidi šire: Gavella, N., op. cit. str. 119.

³⁰ Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine, council of Europe, stupila je na snagu 1. 12. 1999. g.

³¹ Tako Konvencija u svojoj preambuli spominje takve akte: Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka, 1948., Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, 1950., Europska socijalna povelja, 1961., Konvencija Vijeća Europe o zaštiti osoba u svezi s automatskom obradom osobnih podataka, 1981.

Vijeće Europe donošenjem Konvencije³² nastoji harmonizirati standarde zdravstvene skrbi i zaštite osobnih prava pacijenata glede brzog znanstvenog i tehnološkog razvitka u medicini i biologiji. Zapravo, Konvencijom se definiraju osobna prava, ali samo ona osnovna i neophodna, ali ne i konačan i sveukupan popis. Definišu se i obveze država potpisnica Konvencije glede uspostavljanja i primjene načela koja treba poštivati u implementaciji postignuća istraživanja medicinskih i bioloških znanosti. Valja naglasiti da Konvencija uvodi kombinirani pristup glede osobnih i socijalnih temeljnih ljudskih prava. Zapravo, otvara pitanje interakcije privatnog i javnog prava u svezi sa zdravljem.

Neobično je važno istaći da Konvencija u članku 2. promiče osobna prava, te temeljna socijalna ljudska prava dajući im prednost i promovirajući dobrobit osobe i njenih prava u odnosu na interese znanosti ili pak društvene interese.

U Preambuli Konvencije utvrđuju se načela biomedicinskih zahvata. Prvim člankom utvrđuje se cilj i predmet konvencije, tj. zaštita dostojanstva i integriteta svih osoba te jamčenje svakome čuvanja njegova integriteta i drugih prava i temeljnih sloboda glede primjene medicine i biologije. Posebno je naglašeno kako osoba treba biti zaštićena od svakog medicinskog tretmana koji bi bio poduzet u cilju neetičkog znanstvenog postignuća.

U članku 2. Konvencije utvrđuje se primarnost načela interesa i dobrobiti ljudskog bića nad interesima društva i znanosti. Na ovom mjestu valja zamijetiti da je ovo obvezno načelo, uz izuzetak u određenim okolnostima (postojanje interesa za zdravlje i sigurnost šire zajednice ili gdje bi kaznena prevencija bila dovedena u pitanje). Zabranjuje se diskriminacija osoba sukladno članku 3. Konvencije, koji je sukladan čl. 14. Europske konvencije o ljudskim pravima, iz 1950. godine.³³

U članku 5. regulira se pitanje informiranog pristanka, dok se u članku 4. utvrđuje pacijentova autonomija glede zdravstvenih djelatnika i njegova prava na pristanak. Također se regulira pitanje dužnosti i etičkih načela i standarda vezanih za profesiju.

Valja naglasiti da se člankom 21. jamči ljudsko dostojanstvo jer se zabranjuje ostvarivanje materijalne dobiti prometom dijelova ljudskog tijela (organa i tkiva).³⁴

Konvencijom se predviđa usklađivanje nacionalne legislative s njenim odredbama, što znači inkorporiranje odredbi Konvencije u nacionalni pravni poredak. Ustvari, država potpisnica ne može unijeti u vlastito zakonodavstvo

³² Neki autori tvrde kako Konvencija predstavlja dokument o zdravstvenom pravu, vidi šire: H. D. C. Roscam – Abbing: *The Convention of human rights and biomedicine an Appraisal of the Council of Europe Convention*, *European Journal of Health Law*, 5/1998., str. 377.

³³ Čl. 14. 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jamči zabranu diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

³⁴ Isto načelu usvojeno u člankom 5. Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja, *Narodne novine*, br. 177/04.

pravila suprotna konvenciji. Konvencija predstavlja temelj zaštite ljudskih prava i dostojanstva osobe glede primjene biologije i medicine. U literaturi se vrlo često Konvencija prema njenom dosegu označava kao “sektorska“, što znači da se njome uspostavljena načela mogu razvijati u komplementarnim konvencijama.³⁵ Jamčenje prava koja proistječu iz Konvencije spada u domenu nacionalne jurisdikcije. Valja, također, naglasiti da se nacionalna jamstva o pravičnom obeštećenju svakoga tko zbog medicinskog zahvata pretrpi štetu³⁶ jamče i na europskoj razini jamstvom koje pružaju Upravno vijeće za bioetiku Vijeća Europe (CDBI) te Sud za ljudska prava. Sudska praksa Europskog suda za ljudska prava glede zahtjeva u svezi s ljudskim zdravljem bit će jedan od najvažnijih čimbenika glede realiziranja prava predviđenih u Konvenciji. Razvidno je da će Europski sud za ljudska prava kroz vlastitu judikaturu razviti svojevrstne “europske pravne standarde” koji će biti važeći i za države koje nisu potpisnice Konvencije.³⁷

Člankom 3. Konvencije jamči se svakoj osobi imati pravo jednakog pristupa zdravstvenim uslugama, vodeći računa o postojećem odnosu između medicinskih zahtjeva i raspoloživih izvora. Vrijednost i važnost ovoga načela ogleda se u zabrani diskriminacije u odnosu na pristup službama zdravstvene zaštite.³⁸ Zapravo, zabranom diskriminacije štite se prava pacijenata u zdravstvenom sektoru u koje sve više ulazi tržište, odnosno pacijent se štiti od nejednakog tretmana i protiv predugog čekanja na medicinsku intervenciju, zahvat ili uslugu. Ovo načelo također potiče nacionalu vlast u državama članicama voditi politiku socijalne jednakosti i kako to Roscam Abbing navodi “distributivne pravde u domeni zdravlja” kada su sučeljene s dilemom raspodjele nedovoljnih financijskih i drugih sredstava.³⁹

Medicinska istraživanja novih lijekova, novih tehnologija nose sobom promicanje znanosti i napretka, ali kriju u sebi opasnosti medicinskih istraživanja izvan terapijskoga okvira koji je nužan za zdravlje osobe koja je u pitanju, te otvara pitanja jesu li i kada takva istraživanja potencijalno invazivna glede ugrožavanja prava privatnosti, a posebice prava osobnosti.

Sve snažniji razvoj novih tehnologija u medicinskoj znanosti te sve veći broj senzitivnih podataka postaje dostupan pacijentima i (izravno ili pak neizravno) trećim osobama.

³⁵ Kvalificiranim člankom 31. Konvencije.

³⁶ *The Parties shall provide appropriate judicial protection to prevent or to put a stop to an unlawful infringement of the rights and principles set forth in this Convention at short notice.* (čl. 23. Konvencije)

The person who has suffered undue damage resulting from an intervention is entitled to fair compensation according to the conditions and procedures prescribed by law. (čl. 24. Konvencije)

³⁷ Roscam - Abbing, H.D.C., op. cit., str. 381.

³⁸ “Parties, taking into account health needs and available resources, shall take appropriate measures with a view to providing, within their jurisdiction, equitable access to health care of appropriate quality.” (čl. 3. Konvencije).

³⁹ Roscam - Abbing, H.D.C., op. cit., str. 381.

Konvencija je propustila u svojim rješenjima napraviti odgovarajuće instrumente zaštite temeljnih ljudskih prava u svjetlu razvoja znanosti i novih tehnologija, te u tome kontekstu ekonomskih interesa treće strane. Zapravo, nije predviđena zaštita protiv zlorabe medicinske informacije (uključujući genetsku odnosno prediktivnu informaciju), posebice u odnosu na osiguravateljne tvrtke, poslodavce, farmaceutsku industriju i druge osobe.

Valja istaknuti kako su procesu usvajanja Konvencije postojale dvojbe glede definiranja pojmova i termina, pa se odlučilo za postizanje konsenzusa o samim načelima. Zapravo, zaštita se temelji na preporuci glede istraživanja na čovjeku, koju treba tumačiti sukladno čl. 11.⁴⁰ Konvencije koji sadrži opću klauzulu o zabrani diskriminacije pojedinaca na temelju genetskog nasljeđa.

Mogućnost doniranja i uporabe ljudskog materijala stvara također područje ulaska u privatnost osoba i njihovih obitelji. Ustvari, to uključuje pravo osobe slobodno odlučivati o tjelesnom materijalu (samoodređenje), te pravo znati i pravo "ne znati".

Čini se da rješenje koje pruža Konvencija da pravo pacijenta "ne znati" informaciju o vlastitom zdravlju, odnosno ne priopćiti informaciju koja bi vjerojatno prouzročila probleme, otvara etičke i moralne prijepore, a nama se također čini da bi povrijedilo povjerenje iz odnosa liječnik-pacijent.

Raščlanjujući čl. 2, čl. 4, te čl. 15 razvidno je da Konvencija nastoji predvidjeti zaštitu glede zabrane nekih specifičnih medicinskih intervencija, te pokušava naći normativni okvir koji bi bio dostatan za uspostavu balansa između dostojanstva osobe kao temeljnoga ljudskoga prava osobe i znanstvenih postignuća i prijepora koje mogu izazvati.

Valja također naglasiti da bi se restriktivnim pristupom znanstvenim razvojnim istraživanjima mogao dogoditi efekt koji ne želimo, a to je da bi potencijalno učinkovite i svrhovite tehnologije mogle biti uskraćene pacijentima.

Kako bi se izbjegla nediferencirana zabrana medicinskih postupaka, inzistiralo se na fleksibilnim rješenjima koja omogućuju državi potpisnici ratificiranje Konvencije uz rezerve, (čl. 36. Konvencije).

Jasno je da je Konvencija instrument koji pokušava regulirati znanstvene i socijalne implikacije ove zahtjevne materije. Konvencija uspostavlja minimum zajedničkih standarda regulirajući etičke aspekte vezane s ljudskim životom i pravima pacijenata. Konvencija može poslužiti kao model standarda, države je mogu u nacionalnim pravnim porecima implementirati.⁴¹

⁴⁰ Čl. 11. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda jamči zabranu diskriminacije po bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.

⁴¹ Mujović – Zornić, H.: Perspektive medicinskog prava u svjetlosti Europske konvencije o ljudskim pravima i medicini, Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse, Mostar 2004., str. 144.

3. Zaštita osobnih podataka u pravu Europske zajednice

3.1. Povelja temeljnih ljudskih prava EU

Ugovorom iz Lisabona (Reformskim ugovorom)⁴², koji je potpisan 13. prosinca 2007. godine, Povelja temeljnih ljudskih prava EU postaje dijelom primarnoga europskoga prava,⁴³ te nakon stupanja na snagu ovoga Ugovora postaje pravnoobvezujuća.

U glavi I. Povelje temeljnih ljudskih prava EU, dostojanstvo čovjeka proglašava se najvećom vrijednošću, te temeljnim i moralnim ishodištem na kojemu se zasniva Europska unija.

U čl.3. Povelje temeljnih ljudskih prava EU, koji štiti osobni integritet predviđa se:

“1. Svatko ima pravo na poštivanje svoga fizičkog i psihičkog integriteta.

2. Na području medicine i biologije posebno se moraju poštivati sljedeća načela:

- slobodan i informirani pristanak zainteresirane osobe, sukladno zakonom propisanom postupku;*
- zabrana eugeničkih postupaka, posebice onih kojima je cilj selekcija osoba;*
- zabrana korištenja ljudskih tijela ili dijelova tijela kao izvora financijske zarade;*
- zabrana reproduktivnog kloniranja ljudskih bića”*

U čl. 3. se po prvi put u opći katalog temeljnih ljudskih prava uvode specifična ograničenja biomedicinskih istraživanja i tehnologije, te na taj način dodatno osnažuje i kvalificira pravo na osobni integritet.

Razvidno je također da su poimenično navedeni zahtjevi koji se postavljaju pred medicinu i biologiju. Unošenje ovih načela u Povelju je znak odlučnosti i senzibiliziranosti država članica nadzirati i ograničiti eventualne bio-medicinske manipulacije u ovome području, ali važnosti koje će ova pitanja dobivati sve snažnijim razvitkom ovih znanosti⁴⁴.

Hrvatski Ustav u čl. 23. st. 1. predviđa da nitko ne smije biti podvrgnut liječničkim ili znanstvenim pokusima bez svoje privole.

Zanimljivo je da se čl. 8. Povelje temeljnih ljudskih prava, regulira “zaštita osobnih podataka”.

Tako se u čl. 8. utvrđuje:

1. Svatko ima pravo na zaštitu svojih osobnih podataka.

⁴² [http:// europa.eu/lisbon_treaty/take/indeks_de.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/take/indeks_de.htm), 10.01.2008.,

⁴³ Valja naglasiti da su Velika Britanija i Poljska; Protokolom 7. iskoristile *opt-out klauzulu*, te iako je postala Povelja temeljnih ljudskih prava EU pravnoobvezujućom, neće stvarati nova prava i obveze za te države.

⁴⁴ Bodioga-Vukobrat, N./Barić, S., Povelja temeljnih ljudskih prava Europske unije s komentarom, Zagreb, Organizator, 2002., str. 34.

2. Takvi se podaci moraju pravično upotrebljavati za određene svrhe, i to uz pristanak zainteresirane osobe, odnosno na temelju neke druge legitimne osnove propisane zakonom. Svatko ima pravo pristupa podacima koji se odnose na njega ili nju te pravo da se oni isprave.
3. Poštivanje ovih pravila nadzirat će neovisno tijelo.

3.2. *Smjernica 95/46/EZ*

Europski zakonodavac se u reguliranju zaštite osobnih podataka koristio Smjernicom, kao sredstvom harmoniziranja koje obvezuje svaku državu članicu u pogledu ciljeva koji se trebaju postići, prepuštajući nacionalnim tijelima formu i sredstva na koji će se način smjernica implementirati u nacionalni pravni poredak.

Smjernica 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti fizičkih⁴⁵ osoba s obzirom na postupanje s osobnim podacima, te o slobodnom prometu tih podataka⁴⁶ donesena je s dvojakim ciljem: prvo, da bi se zaštitile fizičke osobe od neovlaštenog izlaganja javnosti njihovih osobnih podataka⁴⁷, ali i da bi se omogućio slobodan promet osobnih podataka. Isto se tako ograničavanje objavljivanja osobnih podataka protivi slobodi tiska, pa je i u tom pogledu potrebno naći valjanu ravnotežu koja bi zadovoljila pravo izdavača (odnosno drugih javnih medija) i pravo svake fizičke osobe sačuvati svoj privatni život od uplitanja javnosti.⁴⁸

Ova Smjernica zbog specifičnosti materije koju regulira, daje odrednice kako određeni oblici osobnih podataka moraju biti zaštićeni.⁴⁹

Države članice imaju manevarski prostor u okviru implementiranja Smjernice da mogu nacionalnim pravom utvrditi opće uvjete obrade podataka vodeći računa o zaštiti osobnih podataka, odnosno povećanju razine zaštite, ali ne i limitiranja, većeg od onog kojeg predviđa Smjernica, slobodnog prometa osobnim podacima.

U preambuli Smjernice točka 7. navodi se da različita razina zaštite prava i sloboda u državama članicama, posebice privatne sfere, te obrada takvih podataka, može u prometu takvih podataka stvarati teškoće. Ta različitost razine zaštite mogla bi biti zapreka obavljanju gospodarskih djelatnosti na zajedničkom tržištu EZ-a, tržišnome natjecanju, te prepreka implementiranju europskoga prava, posebice nadležnim tijelima u djelokrugu njihove djelatnosti.

Da bi se prevladale te zapreke u prometu osobnih podataka, ali i istovremeno zajamčila jednaka vrijednost zaštite prava i sloboda osoba, prilikom obrade

⁴⁵ Zakon o obveznim odnosima, Narodne novine, br. 35/05. upotrebljava termin "naravna osoba".

⁴⁶ Od 24. listopada 1995. godine, Službeni list EU, br. 281, od 23. studenog 1995., str. 0031-0050, nadalje: Smjernica 95/46/EZ.

⁴⁷ Vidi *supra*: III.

⁴⁸ Čl. 9. Smjernice 95/46/EZ.

⁴⁹ Case C-101/01, Lindquist, H12, [88-89].

podataka bilo je neophodno pristupiti prilagodbi nacionalnih prava država članica glede ostvarivanja tržišta bez unutarnjih granica.

Smjernica sadrži načela glede zaštite temeljnih prava i sloboda, posebno vodeći računa o privatnosti, te konkretizira i proširuje Konvenciju Vijeća Europe od 21. siječnja 1981.

Valja naglasiti da načela zaštite prava i sloboda vrijede za sve vrste obrade podataka i sve osobe koje obavljaju obradu podataka, koji potpadaju u polje primjene prava EZ-a. (Iznimka je obavljanje obrade za osobne ili obiteljske ciljeve; npr. vođenje kućnog adresara za osobnu korespondenciju).

3.2.1. *Osobni podatak*

Smjernica 95/46/EZ definira osobne podatke kao bilo koju informaciju koja se odnosi na fizičku osobu koja je identificirana ili se može identificirati (što jest osoba na koju se podaci odnose, odnosno ispitanik⁵⁰), a osobom koja se može identificirati smatra se ona osoba čiji se identitet može utvrditi neposredno ili posredno, a napose putem određenog identifikacijskog broja, ili putem jednog ili više specifičnih elemenata koji su karakteristični za njen fizički, fiziološki, psihički, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet.⁵¹ U praksi se time smatraju, pored uobičajenih identifikacijskih oznaka osoba, kao što su ime, prezime, adresa, ime roditelja i slično, i sve ono što može predstavljati određenu osobu, kao što su audio ili video snimka.⁵² Tu uključuje i snimke putem televizijskih kamera u zatvorenom krugu (nadzorne kamere), sustave videokonferencija ili web kamere.⁵³

Ovom smjernicom štiti se samo pravo osobnosti živih fizičkih osoba. Iako, nije specificirano, podaci pokojnika nisu zaštićeni ovim propisom, premda je postojao zahtjev Vijeća Europe državama članicama da prošire svoju zaštitu i na ove podatke.⁵⁴

Osobni podaci da bi se mogli koristiti, moraju biti prikupljeni zakonito i ne na fraudolozan način, za točno određenu svrhu i obrađivani sukladno s istom.⁵⁵ Iznimka je korištenje tih podataka za statističke, povijesne i znanstvene svrhe i određeno je da takvo korištenje nije u suprotnosti s bilo kojom svrhom za koju se podaci prikupljaju i o čemu je osoba na koju se ti podaci odnose obaviještena, ali je i za takvu obradu potrebno predvidjeti adekvatne mjere osiguranja. Također nije dopušteno prikupljati više kategorija osobnih podataka od onih koji

⁵⁰ Hrvatski zakonodavac u Zakonu o zaštiti osobnih podataka, Narodne novine, br. 103/03., koristi termin "ispitanik".

⁵¹ Smjernica 95/46/EZ, čl. 2. st. 1. a).

⁵² Vidi šire: Dammann, U.: Bundesdatenschutzgesetz, ur. S. Simitis, 6. izd., Nomos, Baden-Baden, 2006., komentar § 3. st. 1., str. 266.-270.

⁵³ Korf, D.: Data Protection Laws in the European Union, Federation of European Direct Marketing, Direct Marketing Association, New York, 2005., str. 11.

⁵⁴ Vidi šire: Buttarelli, G.: Banche dati e tutela della riservatezza, La privacy nella Società dell'informazione, Giuffrè Editore, Milano, 1999., str. 56.

⁵⁵ Smjernica 95/46/EZ, čl. 6.

su nužne za ostvarenje svrhe za koju se prikupljaju i zbog koje se potom obrađuju.

Prikupljeni podaci trebaju biti točni i ažurni, te se o tome mora skrbiti voditelj baze podataka.⁵⁶ Smjernica predviđa određivanje racionalnih mjera kojima bi se uspostavilo redovito ažuriranje podataka,⁵⁷ a pored toga nameće i obvezu brisanja ili uništavanja podataka koji nisu točni.⁵⁸ Takav pristup ovom velikom problemu može nametnuti velike troškove voditelju baze podataka, budući da se u bazi vrlo često nalaze podaci koje se temeljem drugih propisa ne smije brisati, a realno je očekivati da će biti izmijenjeni,⁵⁹ pa ako se radi o bazi podataka koji se moraju čuvati izvjestan dugi vremenski period, nastaje problem s praćenjem svih izmjena. Racionalne mjere za ažuriranja podataka trebalo bi tumačiti kao mjere kojima se određuje da se kontrolira točnost onih podataka koji su relevantni za svrhu zbog koje se čuvaju ti isti podaci, a da se mogu zanemariti sporedni podaci.

Smjernica određuje da se podaci ne smiju čuvati trajno, već treba biti određen rok koliko će se čuvati određeni podaci. Određivanje vremenskog perioda koliko će se određeni podaci čuvati, također mora biti povezano sa svrhom zbog koje se određeni podaci prikupljaju i zbog koje se čuvaju. Nije potrebno postaviti rok čuvanja općih podataka, već se oni mogu čuvati trajno, ali podaci koji su element identifikacije osobe moraju biti brisani.^{60, 61}

Podaci se moraju prikupljati samo uz izričiti pristanak osobe na koju se odnose, osim u točno određenim slučajevima kada taj pristanak nije neophodan. Tako pristanak ispitanika nije potreban ukoliko su određeni podaci potrebni za izvršenje ugovora koji je sklopljen s tom osobom ili za izvršenje predugovornih radnji koje se poduzimaju na zahtjev te osobe,⁶² ili je prikupljanje podataka potrebno radi ispunjenja određene zakonske obveze ispitanika,⁶³ ili je to potrebno radi zaštite interesa od životnog značenja ispitanika,⁶⁴ ili je to neophodno radi ostvarenja zadatka od javnog interesa ili povezanog s izvršavanjem javnih ovlasti koje ima voditelj zbirke podataka ili treća osoba

⁵⁶ Vidi i čl. 12. Smjernice 95/46/EZ.

⁵⁷ Smjernica 95/46/EZ, čl. 6. d)

⁵⁸ Smjernica 95/46/EZ, čl. 12.

⁵⁹ Primjerice, realno je očekivati da će fizička osoba promijeniti svoje prebivalište, ako se radi o osobama ženskog roda, da izmijene prezime, i sl.

⁶⁰ Smjernica 95/46/EZ, čl. 6. e).

⁶¹ Tako, primjerice, nema smisla čuvati kompletan liječnički karton neke osobe nakon njene smrti, iako je potrebno čuvati ga još neko vrijeme dok postoji mogućnost da će postojati potreba za tom liječničkom dokumentacijom. Nakon proteka tog roka mogu se zadržati podaci koje je bolesti imala ta osoba, kako bi se mogli koristiti u svrhe istraživanja i sl., ali se podaci koji se odnose na identitet te osobe moraju brisati.

⁶² Smjernica 95/46/EZ, čl. 7. st. 1. b). Ovo pravilo se, između ostalog, primjenjuje i na odvjetnike, koji temeljem ugovora o punomoći smiju prikupljati osobne podatke ispitanika, odnosno svog klijenta, bez traženja posebne suglasnosti za svaki pojedini podatak.

⁶³ Smjernica 95/46/EZ, čl. 7. st. 1. c).

⁶⁴ Smjernica 95/46/EZ, čl. 7. st. 1. d).

kojoj se daju ti podaci,⁶⁵ ili je prikupljanje osobnih podataka potrebno radi zaštite određenog legitimnog interesa voditelja baze podataka ili treće osobe (ili osoba) kojoj se daju osobni podaci, pod uvjetom ne prevladavaju osobni interesi ispitanika koji se štite čl. 1. st. 1. Smjernice 95/46/EZ.⁶⁶

Ova Smjernica daje određena dodatna (stroža) pravila pored osnovnih općih pravila i određene kriterije koji su precizirani u člancima 6. i 7., a odnose se na obradu određenih posebnih kategorija osobnih podataka (koji se često nazivaju “senzitivnim podacima”). Isto su tako definirana načela strogih pravila “senzitivne” obrade, napose u članku 8. Smjernice koja su povezana i s odredbama o donošenju “automatskih odluka spram pojedinaca” (čl. 15. Smjernice), a i člankom 20. određeni su uvjeti za postupke obrade kod kojih može doći do specifičnih rizika za prava i slobode subjekta na kojeg se odnose podaci.⁶⁷

U načelu postavlja se zabrana za obradom određenih kategorija osobnih podataka, i to: onih koji otkrivaju rasno ili etničko podrijetlo, političke stavove, vjerska i filozofska uvjerenja, pripadnost sindikatu i podataka koji se odnose na zdravstveno stanje ili spolni život osobe.⁶⁸ Ti se podaci mogu prikupljati za liječničke i zdravstvene svrhe pod uvjetom poštivanja nacionalnih pravila o profesionalnoj tajni (čl. 8. st. 3. Smjernice).

Države članice imaju obvezu propisima odrediti tehničke i organizacijske standarde za postupanje s osobnim podacima, a napose sa senzitivnim, kako bi se spriječilo njihovo gubljenje, oštećenje, izmjena ili neovlašten pristup.⁶⁹ Sama Smjernica ne sadrži konkretne odredbe, budući da one ovise i o tehnološkom razvoju koji je vrlo ubrzan.

3.3. Pitanje implementacije “strogih pravila o medicinskim podacima“, europska rješenja i rješenja izabranih država članica

3.3.1. Rješenja u pravu EZ-a

Među elementima iz Smjernice 95/46/EZ nalazi se set kriterija za “pravovaljan postupak” s osobnim podacima (čl. 7.). Svaki postupak o osobnim podacima treba biti izvršen ili s nedvosmislenim pristankom ispitanika (pacijenta), ili, pak gdje je to nužno zbog izvršenja ugovora s ispitanikom (pacijentom) ili radi nekih drugih taksativno navedenih razloga u Smjernici.⁷⁰

⁶⁵ Smjernica 95/46/EZ, čl. 7. st. 1. e).

⁶⁶ Smjernica 95/46/EZ, čl. 7. st. 1. f). Čl. 1. st. 1. Smjernice štiti se interes fizičke osobe na zaštitu svog privatnog života u pogledu obrade osobnih podataka.

⁶⁷ Korf, D.: *Data Protection laws...*, op. cit. str. 44.

⁶⁸ Smjernica 95/46/EZ, čl. 8. st. 1.

⁶⁹ Smjernica 95/46/EZ, čl. 17.

⁷⁰ Hooghiemstra, T: *Introduction to the Special Privacy Issue*, *European Journal of Health Law*, 9, 2002., str. 182.

Članak 7. Smjernice propisuje općenito postupanje s osobnim podacima, dok je za senzitivne osobne podatke (u koje ulaze i podaci o zdravstvenom stanju osobe, čl. 8. Smjernice) predviđaju strože mjere zaštite.

Sukladno članku 8. st. 1. Smjernice države članice moraju zabraniti postupanje s osobnim podacima vezanima za zdravlje, jednako kao i za druge osjetljive podatke. Ta se zabrana prema članku 8. st. 2. neće primijeniti tamo gdje :

a) ispitanik (pacijent) da svoj izričiti pristanak za postupanje sa tim podacima, osim kada nacionalni zakoni ne dopuštaju sukladno stavku 1. uklanjanje te zabrane od strane ispitanika, ili⁷¹

b) kada je riječ o postupanju koje je nužno za svrhe poštivanja obaveza i posebnih prava voditelja zbirke podataka u okviru radnog prava u onoj mjeri u kojoj je ovlašteno od strane nacionalnog prava, a kada je to potrebno radi adekvatne zaštite;⁷²

c) nužna obrada osobnih podataka radi zaštite vitalnih interesa samog ispitanika (pacijenta) ili neke druge osobe, kada je ispitanik fizički ili pravno nesposoban dati svoj pristanak, ili;⁷³

d) obrada podataka koja se vrši u toku opravdanih aktivnosti s prikladnim mjerama osiguranja od strane zaklade, udruge ili bilo kojeg drugog neprofitnog tijela s političkim, filozofskim, religioznim ili sindikalnim ciljem i pod uvjetima da se postupanje odnosi jedino na članove tijela ili osobe koje imaju redovan doticaj s istim u svezi sa svrhama istoga i da se podaci ne otkriju trećim osobama bez pristanka ispitanika (pacijenta), ili⁷⁴

e) obrada osobnih podataka koji je javno objavio ispitanik ili je to nužno radi utvrđivanja, dokazivanja ili obrane u pravnim postupcima.⁷⁵

Zabrana obrade senzitivnih osobnih podataka (članka 8. st. 1., Smjernice), sukladno članku 8. st. 3. Smjernice, također se ne primjenjuje u slučaju kada su podaci potrebni za svrhe preventivne medicine, medicinske dijagnoze, odredbe o njezi ili tretmanu ili pružanju usluga zdravstvene skrbi, te i tamo gdje se s tim

⁷¹ "(a) the data subject has given his explicit consent to the processing of those data, except where the laws of the Member State provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject's giving his consent; or" (čl. 8. st. 2. a) Smjernice 46/95/EZ).

⁷² "(b) processing is necessary for the purposes of carrying out the obligations and specific rights of the controller in the field of employment law in so far as it is authorized by national law providing for adequate safeguards; or" (čl. 8. st. 2. b) Smjernice 46/95/EZ).

⁷³ "(c) processing is necessary to protect the vital interests of the data subject or of another person where the data subject is physically or legally incapable of giving his consent; or (čl. 8. st. 2. c) Smjernice 46/95/EZ).

⁷⁴ "(d) processing is carried out in the course of its legitimate activities with appropriate guarantees by a foundation, association or any other non-profit-seeking body with a political, philosophical, religious or trade-union aim and on condition that the processing relates solely to the members of the body or to persons who have regular contact with it in connection with its purposes and that the data are not disclosed to a third party without the consent of the data subjects; or" (čl. 8. st. 2. d) Smjernice 46/95/EZ).

⁷⁵ "(e) the processing relates to data which are manifestly made public by the data subject or is necessary for the establishment, exercise or defence of legal claims." (čl. 8. st. 2. e) Smjernice 46/95/EZ).

podacima postupaju subjekti koji se bave profesionalno zaštitom zdravlja temeljem nacionalnog zakonodavstva ili putem pravila ustanovljenih od strane kompetentnih tijela na razini države za obveze profesionalne tajne ili od druge osobe koja je također u jednakoj mjeri obvezna čuvati profesionalnu (liječničku) tajnu.⁷⁶

Podaci objavljeni na internetskoj stranici ne predstavljaju prijenos podataka u treće zemlje ukoliko su pohranjeni na računalu čiji prostor daje na raspolaganje (*web hosting*) fizička ili pravna osoba s prebivalištem, odnosno sjedištem u zemlji članici, iako na taj način tim podacima mogu pristupiti i osobe iz trećih zemalja.

Ustvrdeno je da odredbe Smjernice ne dolaze u konflikt s općim načelom slobode izražavanja i drugim slobodama. Nacionalni sudovi dužni su prilikom primjene propisa donesenih prilikom implementacije Smjernice uspostaviti ravnotežu među ovim osnovnim načelima koja štiti pravni poredak Zajednice.

Mjere koje poduzimaju države članice za osiguranje zaštite osobnih podataka moraju biti konzistentne i s odredbama Smjernice i s njenim ciljem održavanja ravnoteže između slobodnog prometa osobnim podacima i zaštite privatnosti osoba. Unatoč tome, ništa ne sprečava države članice da prošire opseg svoje zaštite i na one aspekte koji nisu obuhvaćeni Smjernicom ukoliko to nije nedopušteno drugim odredbama pravnog sustava Zajednice (presuda Lindqvist).⁷⁷

Ovom odlukom Europski sud dao je tumačenje odredba Smjernice u svjetlu novih tehnologija, te ova odluka čini pravo Zajednice, i naprijed navedena načela trebat će poštovati svi nacionalni sudovi država članica, posebno u svjetlu zaštite osobnih podataka.

Tom se odlukom postavlja standard što znači medicinski podatak i daje se vrlo široko tumačenje tog pojma, čime se zapravo proširuje povjerljivost medicinskih podataka. Medicinskim podacima ne smatraju se samo oni koji se mogu saznati isključivo uvidom u liječnički karton osobe, već i oni koji su vidljivi i prosječnim nestručnim okom. Naime, gospođa Lindqvist je objavila podatak kako njena kolegica ima gležanj u gipsu, što je proglašeno nedopušteno prikupljanje senzitivnih (u ovom slučaju medicinskih) podataka. Za utvrđivanje takva podatka nije potrebno medicinsko predznanje, već je dovoljno pogledati osobu. Svaka osoba koja ima takav ili sličan medicinski problem zapravo sama obznanjuje svoje medicinsko stanje prilikom izlaska iz svog doma, ali ga objavljuje daleko užem krugu osoba nego što je to objavom na internetu, i iako je taj podatak bio poznat cijelom krugu osoba kojima je mrežna stranica bila namijenjena, ne može se prisiliti osobu da takav podatak obznani svim korisnicima interneta kojima je taj podatak postao dostupan.

⁷⁶ Države članice mogu u skladu s člankom 8. (4), zbog razloga značajnog javnog interesa pridodati iznimke onima koje su već navedene bilo putem nacionalnog zakonodavstva ili uslijed odluke neke više instance (nadzornog tijela).

⁷⁷ Case C-101/01., Lindqvist, ruling, t. 1.-6.; vide šire: Bodiroga – Vukobrat, N., Dulčić, K., *Zaštita osobnih podataka u europskom i hrvatskom pravu*, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 42. (79.), 2005., str. 328.

3.4. Usporednopravna rješenja

Države članice mogu u skladu s člankom 8. (4), zbog razloga značajnog javnog interesa, pridodati iznimke onima koje su već navedene bilo putem nacionalnog zakonodavstva ili odlukom neke više instance (nadzornog tijela).

U zemljama članicama EZ-a postoje stroga pravila o medicinskim podacima koja su sukladna Smjernici, ali postoje specifične razlike, pogotovo u slučaju implementacije ovih strogih pravila.

Francuska, recimo, ima sustav prethodnog odobrenja od strane CNIL-a (francusko tijelo za zaštitu osobnih podataka) za računalnu obradu genetičkih podataka te za istraživanje i statistiku medicinskih podataka.⁷⁸ U Norveškoj u principu zahtijeva se licenca (dozvola) (prethodno odobrenje) Inspektorata za podatke, za postupanje s osjetljivim podacima. Također, u Norveškoj postoji "Data protection official" ili popularno zvan "Obudsman za privatnost u istraživanju" (*ombudsman for privacy in research*). Njegova je zadaća promicanje zaštite privatnosti, a ujedno i olakšavanje istraživanja.⁷⁹ U Nizozemskoj postoji jedino sustav prethodnog istraživanja od strane Tijela za zaštitu podataka u rijetkim slučajevima za koje se misli da dovode do rizika za privatnost prema nacionalnom zakonodavstvu. Nizozemsko tijelo za zaštitu podataka daje dozvolu jedino za postupanje s medicinskim podacima u rijetkim slučajevima u kojima nema druge alternative, nema sukoba s liječničkom profesionalnom tajnom, kad je postupanje s medicinskim podacima nužno prema važnom javnom interesu i prikladna jamstva su ustanovljena za zaštitu individualne privatnosti.⁸⁰

Treba naglasiti da neke države imaju jedinstveni zakon o zaštiti općih podataka (npr. Nizozemska), dok druge države imaju posebni propis (akt) o medicinskim podacima (Norveška). Sukladno tome, Norveška ima Zakon o sustavima evidentiranja osobnih medicinskih podataka.

Nizozemski je Parlament usvojio Akt o zaštiti osobnih podataka (*Personal Data Protection Act*) (*Wet bescherming persoonsgegevens*, ili WBP).⁸¹ Ujedno je inkorporiran i Kraljevski dekret o osjetljivim podacima (Royal Decree on sensitive data), koji je bio na snazi pod starim Aktom o zaštiti podataka (Dana Protection Act).

⁷⁸ Vidi šire: de Lamberterie, I.: Protection of the private life in relation to medical research in French law, Implementation of the Dana Protection Directive in Relation to Medical Research in Europe, Beyleved, D.; Townend, D.; Rouillé-Mirza; S., Wright, J. (ed.s), Ashgate, Aldershot, 2004., str. 112-113.

⁷⁹ Kvalheim, V.: Implementation of the Data Protection Directive in Relation to Medical Research in Norway, Beyleved, D.; Townend, D.; Rouillé-Mirza; S., Wright, J. (ed.s), Ashgate, Aldershot, 2004., str. 289.

⁸⁰ Wright, J.; Terstegge, J.: The Implementation of Directive 95/46/EC in Dutch Law and Medical Research, Beyleved, D.; Townend, D.; Rouillé-Mirza; S., Wright, J. (ed.s), Ashgate, Aldershot, 2004., str. 273.

⁸¹ Akt o zaštiti osobnih podataka (Personal Data Protection Act) (*Wet bescherming persoonsgegevens*, ili WBP), 6. srpanj 2000. WBP je stupio na snagu 1. rujna 2001., kao implementacija Smjernice 95/46/EC.

Nadzor nad obradom i uporabom osobnih podataka u Nizozemskoj provodi (sukladno odredbama Smjernice 46/95/EZ) Agencija za zaštitu osobnih podataka (CBP),⁸² čija je nadležnost definirana člankom 4. nizozemskog Zakona o zaštiti osobnih podataka (WBP).⁸³

Zabrana obrade osobnih podataka koji se tiču zdravlja osoba, kao što stoji u čl. 21 WBP-a, ne primjenjuje se kad obradu podataka provode:

“a) profesionalci u zdravstvu, institucijama i zgradama zdravstvene ili socijalne skrbi, ako je to potrebno za prikladno postupanje ili njegu subjekta na kojeg se odnose podaci ili za upravu b) institucije ili profesionalnu praksu koje se tiče;

b) osiguravajuća društva ako je to potrebno za slijedeće:

1) procjenu rizika od kojeg će se osigurati kod osiguravajućeg društva i subjekt nije uputio neslaganje, ili

2) izvršenje ugovora o osiguranju;

c) škole, ako je to potrebno u pogledu omogućavanja posebne potpore za učenike ili za izradu posebnih dogovora u vezi s njihovim zdravljem;

⁸² “The Dutch Data Protection Authority (CBP) supervises compliance with legislation regulating the use of personal data.

The CBP primarily supervises compliance with and application of the Personal Data Protection Act [Wet bescherming persoonsgegevens (WBP)], the Police Files Act [Wet politieregisters (Wpolr)] and the Municipal Database (Personal Files) Act [Wet gemeentelijke basisadministratie persoonsgegevens (Wet GBA)].

The CBP is convinced that self-regulation will contribute effectively to the achievement of the individual’s fundamental right to the protection of his privacy. As such, the Authority is promoting the appointment of a data protection officer and is encouraging companies to formulate a code of conduct for their branch of industry or sector.” <http://www.dutchdpa.nl/indexen/en_ind_wetten_zelfr.shtml>

⁸³ “When does the WBP apply to the data processing of companies that operate internationally? The point of departure in answering this question is the place where the data controller is established.

If the data controller is established in the Netherlands or in the European Union, the WBP applies to all processing of personal data conducted within the scope of the operations of the establishment in question, regardless of where the data are processed or where the data subjects are. If the data controller is established in another Member State, the legislation of this other Member State applies.

According to the European Privacy Directive, the term “establishment” relates to centres of economic activity that may be located in different Member States. In this respect, it is irrelevant whether this involves a branch office or subsidiary with legal personality. The establishment on the territory of a Member State presupposes the effective and actual conduct of operations for an indefinite period. In a specific case, it will have to be established on the basis of the facts whether an establishment within the meaning of the directive is involved and which national law applies.

If a data controller has several branches in the European Union, this party must ensure that each of the branches conforms to the rules of the country where the branch is located.

Establishment of the data controller outside the European Union

If the data controller is not established in the European Union and processes personal data using means in the Netherlands, the WBP also applies, unless these means are only used for the transfer of personal data. In these cases, the data controller must have a person or body that represents it in the Netherlands. <http://www.dutchdpa.nl/indexen/en_ind_wetten_tr.shtml>

d) institucije za uvjetno služenje kazne, zaštite djece ili skrbništva, ako je to potrebno za izvršenje njihovih pravnih dužnosti;

e) Ministar Pravosuđa, ako je to potrebno u vezi s provođenjem zatvorskih kazni ili pritvora, ili

f) Upravna tijela, mirovinski fondovi, zaposlenici ili institucije koje rade za njih ako je to potrebno:

1) za pravilno provođenje zakonskih obveza, regulacija mirovina ili kolektivnih ugovora koji stvaraju prava ovisno o zdravstvenom stanju subjekta čiji su podaci, ili

2) za reintegraciju ili potporu za radnike ili ljude koji imaju pravo na naknadu u vezi s bolešću ili sposobnošću za rad.“

U navedenim slučajevima podatke mogu obrađivati samo one osobe koje imaju obvezu da postupaju s povjerljivošću zbog radnog mjesta, profesije ili pravne obveze ili zbog ugovorne obveze. Kada odgovorne strane osobno obrađuju podatke, a nisu već pod izričitom obvezom da povjerljivo postupaju s njima, dužni su postupati prema podacima kao povjerljivima, osim ako su zakonom obvezani da u vezi sa svojom dužnošću podatke prosljeđuju drugim stranama koje su ovlaštene obrađivati takve podatke u skladu s pravilima.

Zabrana obrade ostalih osjetljivih podataka (kao što su religija ili rasa) ne primjenjuje se kad je potrebno nadopuniti obrađivanje osobnih podataka koji se tiču zdravlja osoba ako je relevantno da bi se bolje odredilo postupanje ili njega potrebna subjektu na kojeg se odnose podaci.⁸⁴ Ovo je posebice važno u Nizozemskoj, koja predstavlja specifično multikulturalno, multikonfesionalno i multirasno društvo.

Kako s pravom komentira Hooghiemstra, Iako čl. 21. WBP-a ne daje iznimke za obrađivanje podataka u zdravstvu, one su dane u čl. 23. Zakona o zaštiti osobnih podataka (Personal Data Protection Act).

“1. [...], zabrana obrađivanja osobnih podataka [...] se ne odnosi na slučajeve:

a) kad se to provodi uz izričiti pristanak subjekta na koji se odnose podaci;

b) kad je podatke očitim djelovanjima javno objavio subjekt na koji se odnose podaci;

c) kad je to potrebno da bi se utvrdilo, provelo ili obranilo neko zakonsko pravo;

d) kad je to potrebno da bi se postupilo u skladu s obvezom međunarodnog javnog prava, ili

e) kad je to potrebno s obzirom na važni javni interes, gdje su prikladna jamstva za zaštitu privatnosti postavljena po zakonu izuzev u slučajevima gdje agencija za zaštitu podataka dopusti iznimku. Kad dopušta iznimku, odbor može stvarati pravila i ograničenja.”⁸⁵

⁸⁴ Hooghiemstra, T: The Implementation of Directive 95/46/EC in the Netherlands, with Special Regard to Medical Data, *European Journal of Health Law*, 9, 2002, str. 220 i 221.

⁸⁵ Hooghiemstra, T.: The Implementation..., op. cit. str. 221.

U Nizozemskoj je profesionalna tajnost liječnika, između ostalog, izložena u Zakonu o ugovorima o bolničkom liječenju (*Medical Treatment Contracts act*).⁸⁶

U Velikoj Britaniji postavilo se pitanje što se podrazumijeva pod pojmom “*in the substantial public interest*” (relevantan javni interes). Naime, Smjernica 95/46/EZ dopušta državama članicama uvođenje i dodatnih iznimaka od pravila ne prikupljanja senzitivnih podataka, a ovlasti mogu biti dane zakonom ili odlukom Tijela za zaštitu osobnih podataka ukoliko se radi o relevantnom javnom interesu.⁸⁷ Pitanje jest: može li se dopustiti obrada senzitivnih osobnih podataka privatnopravnim subjektima primjerice glede zdravstvenog stanja zaposlenika. “Nezadovoljavajuće je to da ne postoji jasna pravna osnova po kojoj poslodavac može obrađivati podatke o bolesti zaposlenika bez njihova izričita pristanka. Smjernica postavlja mogućnost iznimke obrade senzitivnih podataka samo u slučaju relevantnog javnog interesa, ali relevantni javni interes poslodavaca u čuvanju podataka o bolestima zaposlenika postoji, i bez da se postavlja iracionalni zahtjev poslodavcima za pribavljanje pristanka zaposlenika kako bi ta obrada podataka bila u skladu sa Zakonom o zaštiti osobnih podataka.”⁸⁸

U talijanskoj praksi pokazalo se kako su opća ovlaštenja s ograničenim rokom valjanosti od dvanaest mjeseci dobro rješenje za davanje ovlasti privatnopravnim subjektima za raspolaganje posebnim, odnosno senzitivnim, osobnim podacima kojima pripadaju i podaci o zdravstvenom stanju.⁸⁹ Tako je i u lipnju 2007. godine doneseno Ovlaštenje br. 2/2007 za obradu podataka koji su podesni za utvrđivanje zdravstvenog stanja i spolnog života.⁹⁰

⁸⁶ Hooghiemstra, T: loc. cit.

⁸⁷ Smjernica 95/46/EZ, čl. 8. st. 4.

⁸⁸ Korff, D.: EC Study on Implementation of Data Protection Directive (Study Contract ETD/2001/B5-3001/A/49), str. 93.

⁸⁹ Članak 41. st. 5. Codice in materia di protezione dei dati personali, GU n. 174 del 29-7-2003 - Suppl. Ord. n. 123 - Testo in vigore dal 1-1-2004.

⁹⁰ Odobrenje doneseno 28. lipnja 2007., objavljeno G.U., br. 196, od 24. kolovoza 2007., supp. redovitom broju 186.

Ovim ovlaštenjem se dopušta medicinskom osoblju obrada podataka koji su pogodni za utvrđivanje zdravstvenog stanja, kada su ti podaci ili radnje neophodni za zaštitu fizičkog integriteta ili zdravlja treće osobe ili zajednice, a suglasnost nije dana i nemoguće je dobiti istu uslijed faktične nemogućnosti. Dopušta se i tijelima i privatnim centrima za pružanje njege, kao i drugim privatnim subjektima uz pristanak subjekta podataka, obrađivati podatke koji su podesni za utvrđivanje zdravstvenog stanja ili spolnog života. Također se dopušta i javnim zdravstvenim ustanovama, kao i institutima, bilo oni pri sveučilištima uključujući i sveučilišta i druga javna tijela, u slučajevima kada primjenjuju svoje javne ovlasti u pogledu zdravstvene zaštite obrađivati podatke iz kojih je vidljivo zdravstveno stanje ukoliko istovremeno ispunjavaju i slijedeće uvjete: 1) obrada se vrši s ciljem skrbi za fizički integritet i zdravlje treće osobe ili zajednice; 2) nema suglasnosti osobe čiji se podaci obrađuju i objektivno je nemoguće dobiti ju; 3) ako se ne radi o administrativnim aktivnostima povezanim s prevencijom, dijagnozom, njegom i rehabilitacijom sukladno čl. 85. st. 1. i 2. Zakona o zaštiti osobnih podataka. Isto je tako dopuštena obrada osobnih podataka koji su podesni za utvrđivanje zdravstvenog stanja ili spolnog života i drugim osobama, ukoliko to čine radi zaštite tjelesnog integriteta i zdravlja treće osobe. U slučaju kada se ti podaci prikupljaju radi zaštite interesa upravo te osobe čiji se podaci obrađuju potrebna je njena suglasnost, a kada nije

Genetski podaci specifični su jer otkrivaju osobne podatke ne samo osobe na koju se odnose već i svih njenih krvnih srodnika. Isto tako se pored trenutnog zdravstvenog stanja mogu otkriti i sklonosti za obolijevanje od nekih bolesti.

u mogućnosti dati ju, tada je potrebna suglasnost zakonskog zastupnika ili najbližeg srodnika, a ako ni te nema, potrebna je suglasnost odgovorne osobe ustanove u kojoj osoba na koju se odnose podaci ima prebivalište. Ovo ovlaštenje određuje i krug odgovornih fizičkih osoba u okviru institucija koje dobivaju ovlasti koje imaju pravo obrađivati te osobne podatke. Tako su na to ovlašteni liječnici, farmaceuti, stomatolozi, psiholozi, kao i druga zdravstvena zanimanja koja se upisuju u komoru ili imenik, isto tako medicinske sestre, tehničari i fizioterapeuti koji svoje zanimanje obavljaju samostalno, ali i privatnim ustanovama koje ne djeluju u okviru državnih zdravstvenih institucija.

Potom se taksativno navode i određena istraživanja za koja je dopušteno prikupljati podatke koji se odnose na zdravlje ili spolni život (npr. u pogledu izloženosti određenim rizicima ili u pogledu zaštite na radu), a isto tako se daje i ovlast za prikupljanje senzitivnih osobnih podataka volonterskim organizacijama samo u okviru ostvarivanja njihova cilja i u najužoj mogućoj mjeri. Isto se tako ograničeno ovlaštenje daje zajednicama za oporavaka (komunama), staračkim domovima, institucijama koje se bave njegom bolesnika i sličnim organizacijama, upravo kako bi mogle ostvariti svoj cilj – oporavka ili njege svojih štićenika. Vjerskim organizacijama daje se pravo prikupljati senzitivne podatke svojih članova, ali opet samo u najužoj mogućoj mjeri, čime nemaju ovlasti čuvati niti prikupljati podatke koji se ne odnose usko na njihovu djelatnost. I isto tako i drugim tijelima koji određenoj osobi pružaju neke usluge. Na temelju ugovora mogu obrađivati podatke koji su im neophodni radi ispunjenja ugovora, iako se temeljem njih mogu saznati podaci koji se odnose na zdravlje ili spolni život njihova klijenta. Navedene su taksativno djelatnosti koje obuhvaća ovo ovlaštenje, a to su osobe koje daju kredite, osiguravajuća društva, ali i isporuku medicinskih pomagala za vid, sluh ili kretanje. Isto tako su ovlaštene osobe koje organiziraju sportske aktivnosti prikupljati samo one podatke koji potvrđuju sposobnost zainteresirane osobe baviti se tim aktivnostima. I isto tako se ovlaštene obrađivati osobne podatke koji jesu senzitivni, ali im je bez njih nemoguć rad, ustanove koje sudjeluju u transplantaciji organa i tkiva i dobrovoljnom davanju krvi.

Kao iznimku, dopušteno je prikupljanje senzitivnih podataka za potrebe sudskih postupaka (građanskih i kaznenih), kao i u okviru ostvarivanja prava iz radnog odnosa.

Određuje se i način na koji se mora vršiti računalna obrada ovih podataka, a to je da se u najmanjoj mogućoj mjeri unose identifikacijske oznake osobe čiji su to podaci, već je potrebno računalne programe prilagoditi na način da se podatak koji zahtijeva dalju obradu ili obavijest može na jedinstven način povezati s osobom, ali da se ne pohranjuju zajedno ime i podaci o zdravstvenom stanju ili drugi senzitivni podaci te osobe. Podaci se smiju obrađivati samo u gore navedene svrhe. U istu kategoriju ubrajaju se i podaci koji se odnose na nerođenu djecu te se štite i njihova prava. Senzitivni podaci smiju se čuvati samo onoliko koliko je nužno za ispunjenje obveze. Isto tako najstrože je zabranjeno njihovo širenje i omogućavanje pristupa tim podacima širem krugu osoba od onog koji je nužan, a i s obzirom na pogotovo se ne smiju davati trećima, osim u slučaju kada je to posebno predviđeno zakonom u cilju zaštite zajednice.

Dijelove ove odluke talijanske Agencije za zaštitu osobnih podataka navodimo u skraćenom prijevodu za potrebe ovoga rada, kako bi ukazali hrvatskoj stručnoj, ali i široj javnosti na potrebu takvog reguliranja i u našoj zemlji. Jer unatoč detaljnim propisima koji postavljaju uvjete raspolaganja senzitivnim osobnim podacima, a napose podacima o zdravstvenom stanju, mogući su problemi u praksi, a ukoliko uopće takvih propisa nema, može se dogoditi da osoba koja bi imala opravdani interes ne dobije ovlaštenje obrade senzitivnih podataka od strane Agencije za zaštitu osobnih podataka, a i s obzirom na brojnost osoba koje tim podacima moraju raspolagati, ovakvim općim rješenjima i ovlaštenjima smanjuje se pritisak na Agenciju, koja s toga svoje vrijeme može posvetiti zaista dubioznim i problematičnim slučajevima.

Takvi podaci zanimljivi su, ne samo za znanstvena istraživanja, već i u komercijalne svrhe, primjerice za osiguravajuća društva ili poslodavce.

Razvoj tehnologije i znanosti proučavanja genoma omogućio je relativno nisku cijenu za analizu vlastitog genoma.

Dana, 16. studenoga 2007. tvrtka *Decode genetics* ponudila je paket pod imenom "Decode me".⁹¹ Upisom na mrežnu stranicu tvrtke moguće je brzo i jednostavno putem pošte naručiti "osobni kit" za dekodiranje DNK. Nakon toga u kratkom vremenskom razdoblju tvrtka šalje paket u kojemu je tampon za slinu s kratkim i jasnim naputkom.

Nakon dva, a najdulje četiri tjedna elektronskom poštom stiže lozinka pomoću koje možete očitati vlastiti genetski kod.⁹² Tako se može doznati kolika je vjerojatnost da čovjek oboli od neke bolesti. "Decode me" ne analizira čitav DNK, već se fokusira na polimorfizme pojedinih nukleotida (Snp). Cijena ovdje opisane usluge iznosi 985 USD.⁹³

Ako malo razmislimo, to je neznatan iznos ako se zna da se do nedavno radilo o veoma visokim novčanim iznosima.

Čelnik *Decode genetics*, Kari Stefansson replicirajući kritičarima ističe da *Decode genetics* ne nudi dijagnozu već samo genetske i genske informacije.

Samo tri dana nakon najave ove komercijalne usluge što je pruža *Decode genetics*, vijest o ponudi gotovo identične mogućnosti genskoga testa u svrhu utvrđivanja vjerojatnosti oboljenja od pojedine bolesti ponudila je do nedavno nepoznata tvrtka 23andMe.⁹⁴ Na internetu je izazvalo pozornost da je u ovu u široj javnosti nepoznatu tvrtku 3,9 milijuna dolara uložio Google, a daljnji ulagatelji su Genentech, Mohr Davidow Ventures i New Enterprise Associates.

To samo svjedoči o ulasku *global player-a* u ovu oblast. Elektronski i tiskani mediji govore o "low cost genetskoj areni."

Razvidno je da senzitivni podaci za koje se do jučer činilo da su nedostupni široj javnosti, postaju dostupni, što otvara čitav niz medicinskih, filozofskih, etičkih i drugih pitanja.

Talijanska Agencija za zaštitu osobnih podataka donijela je opće odobrenje za obradu genetskih podataka.⁹⁵ Odlukom se definiraju pojmovi koji su potrebni za njeno razumijevanje i njenu primjenu, kao što je genetski podatak, biološki uzorak ili genetski test. Strogo su određene ovlaštene osobe za pohranu i obradu

⁹¹ <<http://www.decode.me/>>

⁹² Johnatan Rothberg i Francis Collings koji su sekvencirali ljudski genom tvrde "identifikacija gena koji se povezuje s nekom bolešću ne znači ništa sama po sebi. Mi još uvijek ne razumijemo ljudski genom u potpunosti jer poznamo načela interakcije svih gena. Imati neki gen ne znači u konačnici pojavu bolesti koju vezujemo za taj gen, i taj nam podatak ništa definitivno ne govori sve dok ne spoznamo kako drugi geni djeluju na aktivaciju, odnosno inhibiciju navedenog gena". Čelnik *Decode genetics*, Kari Stefansson replicirajući kritičarima ističe da *Decode genetics* ne nudi dijagnozu već samo genetske i genske informacije.

⁹³ Novi list, Pogled, 5. siječanj 2008., str. 17.

⁹⁴ <<https://www.23andme.com/>>

⁹⁵ Autorizzazione al trattamento dei dati genetici - 22 febbraio 2007 [1389918], G.U. n. 65 del 19 marzo 2007.

genetskih podataka i u koju svrhu je dopušteno provoditi genetske analize. Isto tako određuju se i načini na koje se može vršiti obrada, te se postavlja stroga zabrana obrade genetskih podataka više od onog za koju su svrhu prikupljeni (npr. ako se u sudskom postupku temeljem DNA identifikacije želi utvrditi da li je određena osoba bila na nekom mjestu, nije dopušteno isti uzorak koristiti da bi se utvrdilo genetska oboljenja te osobe, iako je dopušteno genetske podatke prikupljene radi medicinskih pretraga koristiti u sudskom postupku radi utvrđivanja činjenica). Odlukom se propisuju i sigurnosne mjere koje se moraju zadovoljiti prilikom obrade i pohrane genetskih osobnih podataka, i koje su vrlo stroge i zahtjevne. Isto tako je detaljno razrađen način davanja pristanka osobe čiji se podaci prikupljaju, kao i informacije koje toj osobi moraju biti dane. Ovo odobrenje privremenog je karaktera i podložno je reviziji u roku od godine dana.

3.5. Odnos između propisa o zaštiti medicinskih podataka i prava na pristup medicinskim podacima (od strane koga i pod kojim uvjetima)

U samoj Smjernici 95/46/EZ medicinski podaci nazivaju se osobnim zdravstvenim podacima. Naročito bitan element u samoj definiciji osobnih podataka jest da se podatak odnosi na osobu kojoj je ustanovljen identitet ili osobu kojoj se može ustanoviti identitet. Osobni podaci uključuju, po Smjernici, bilo koji podatak koji bilo izravno bilo neizravno, ustanovljuje identitet pojedinca s osvrtom na njegovo/njezino ime, identifikacijski broj ili jedan ili više faktora specifičnih za njegov/njezin fizički, psihološki, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet. Osobni zdravstveni podaci (medicinski podaci) uključuju sve podatke koji se mogu ustanoviti s obzirom na mentalno ili fizičko zdravlje osobe.

Medicinski podaci koji su subjekt profesionalne tajne, u načelu, ne smiju se objelodaniti drugim osobama osim samome pacijentu i osobama koje ga njeguju i kojima su informacije potrebne radi što kvalitetnije njege pacijenta, osim ako nije drugačije određeno nekim drugim propisom, zakonom ili statutom. Sukladno čl. 12. Smjernice 95/46/EZ države članice moraju svakom pacijentu jamčiti pravo da od svake osobe koja mu pruža njegu ili druge osobe koja nadzire medicinske podatke (poput osiguravajućeg zdravstvenog društva) uspije dobiti :

- a) bez pritiska u razumnim intervalima i bez prevelike odgode ili troška:
 - 1) potvrdu o tome da li se ili nije, s podacima koji se na njega odnose postupalo, te informacije barem o svrhama postupanja, kategorijama podataka o kojima je riječ, te primateljima ili kategorijama primatelja kojima su podaci pokazani;
 - 2) objašnjenje na njemu razumljiv način o postupanju s podacima te o bilo kojoj informaciji od samoga začetka;
 - 3) znanje o logici koja je uporabljena u automatskom postupanju s podacima koji se njega tiču, a barem u slučaju automatskih odluka;

- b) ako je potrebno ispravljanje, brisanje ili blokiranje podataka jer postupanje s njima nije u skladu s odredbama Smjernice, osobito zbog nepotpunosti i nepreciznosti samih podataka;
- c) obavještanje trećih osoba kojima su podaci pokazani o bilo kakvom ispravku, brisanju ili blokiranju do kojih je došlo uslijed (b), osim ako se to pokaže nemogućim ili zahtijeva prevelike napore.

Ovo pravo pripada svakom subjektu i svatko ima pravo znati tko i u koju svrhu obrađuje njegove osobne podatke, neovisno od toga ima li pravo tražiti ili ne brisanje svojih podataka, ovisno o tome kojim je propisima regulirano pravo ili dužnost osobe koja vodi zbirku podataka. Isto tako pravo na pristup vlastitim osobnim podacima nije vezano pravom na pristup informacijama (kada svatko ima pravo tražiti određene akte javnih tijela čime se vrši nadzor rada javnih tijela).⁹⁶

Iako je zaštita privatnosti u liječničkoj profesiji značajna još od 4. stoljeća prije Krista (kada je i postavljena Hipokratova zakletva), to danas postaje sve značajnije i sve teže. Kako je u postupak liječenja uključen sve veći broj stručnjaka potrebnih za ustanovljavanje pravilne dijagnoze, vrlo često podaci o zdravstvenom stanju osoba moraju biti dostupni i osobama izvan liječničkih ustanova, kao što su primjerice osiguravajuća društva. Informatizacija u zdravstvu olakšava uvelike liječenje, ali donosi nove rizike i daleko veću odgovornost.⁹⁷

Nesporno je kako su videosnimke osobni podaci i zbog zaštite značajnog društvenog interesa postoji mogućnost prikupljati ih (čl. 3. st. 2. Smjernice). Stoga je potrebno jasno odrediti što će se snimati kako se ne bi ulazilo više nego što je neophodno u privatnost pacijenta (pa je moguće snimati hodnike, ali nikako ne bi bilo prihvatljivo snimati unutar ordinacije).⁹⁸

⁹⁶ Vidi šire: Buttarelli, G.: op. cit. str. 301.-304.

⁹⁷ Vidi primjere navedene u: Engaging Privacy and Information Technology in a Digital Age, Waldo, J.; Lin, H.S.; Millett, L.I. (ed.s), The National Academic Press, Washington, D.C., 2007., str. 211.-212., u kojima se opisuju moguće povrede prava pacijenta na privatnost u liječničkoj ordinaciji, počevši od liječnika koji nije zatvorio vrata svoje ordinacije pa su njegov razgovor s pacijentom mogli čuti prolaznici na hodniku, zatim liječnika koji je greškom ostavio podatke o zdravstvenom stanju pacijenta među časopisima u čekaonici, do baza podataka pacijenata koje se vode na računalu i u koje je netko provalio ilegalno ili su greškom bile dostupne svima putem interneta, pa ih je tada tvrtka za proizvodnju računalnih programa izdvojila i na CD-u prodavala farmaceutskim tvrtkama, ili podaci o bolesti koji su dani istraživačima koji su potom učestalo slali pozive pacijentu za sudjelovanje u testiranju novih lijekova. Neki su primjeri opisani i u radu: Pierre, M.C.: New Technology, Old Issues: The All-Digital Hospital and Medical Information Privacy, Rutgers Law Review, vol. 56 (2003.-2004.), br. 2., str. 542. bilješka 13. u kojoj se citiraju novinski članci u svezi s različitim propustima zdravstvenih ustanova koje nisu svoje elektroničke podatke o pacijentima adekvatno čuvala te su dospjeli u javnost bez suglasnosti osoba na koje su se odnosili.

⁹⁸ Vidi šire: Korf, D.: EC Study on Implementation of Data Protection Directive, op. cit., str. 146.-156.

4. *Zaštita osobnih podataka pacijenata u hrvatskom pravu*

Zdravstvena skrb mora obrađivati velike količine podataka za izravnu njegovu pacijenata i financiranje, kao i za istraživanja i planiranja. U praksi u zdravstvu premalo se pažnje posvećuje zaštiti osobnih podataka i profesionalnoj liječničkoj tajnosti podataka.

Ustav Republike Hrvatske jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka.⁹⁹ Takvi se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz privolu ispitanika ili uz uvjete predviđene zakonom, dok je zabranjena uporaba suprotna svrsi njihova prikupljanja. Zaštita podataka i nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u Republici Hrvatskoj uređuje se zakonom.

Zaštita ljudskih prava, pa tako i zaštita osobnih podataka moguća je jedino u građanskom društvu. *Zakon o obveznim odnosima* ne uređuje cjelovito osobna prava nego samo uređuje popravljavanje neimovinske štete koja je definirana kao “povreda prava osobnosti”

Usvajanjem objektivne koncepcije neimovinske štete kao povrede prava osobnosti (čl. 1046. ZOO/05) učinjen je veliki pomak u zaštiti prava osobnosti. Sukladno ovoj koncepciji neimovinska šteta nastaje već samom povredom prava osobnosti, a ne tek povredom izazvanom posljedicama (bol i strah) kao što je bilo u ranijem ZOO-u.

*Zakon o obveznim odnosima*¹⁰⁰ u čl. 19. određuje:

“(1) *Svaka fizička i pravna osoba ima pravo na zaštitu svojih prava osobnosti pod pretpostavkama utvrđenim zakonom.*

(2) *Pod pravima osobnosti u smislu ovoga Zakona razumijevaju se prava na život, tjelesno i duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo, ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i dr.*

Zbog svega naprijed navedenoga u čl. 1047. st. 1. ZOO-a, hrvatski je zakonodavac predvidio i da svatko može zahtijevati od drugoga ukloniti izvor opasnosti od kojega prijeti šteta njemu ili drugoj osobi, te se suzdržati od djelatnosti iz koje proistječe uznemiravanje ili pak opasnost od štete, ako se ne mogu spriječiti odgovarajućim mjerama. Sud će na zahtjev zainteresirane osobe narediti poduzimanje odgovarajućih mjera glede sprječavanja nastanka štete ili uznemiravanja ili uklanjanja izvora opasnosti na trošak posjednika izvora opasnosti, ukoliko ovaj sam to ne učini.¹⁰¹

⁹⁹ Čl. 37. Ustava Republike Hrvatske glasi: Svakom se jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Bez privole ispitanika, osobni se podaci mogu prikupljati, obrađivati i koristiti samo uz uvjete određene zakonom.

Zakonom se uređuje zaštita podataka te nadzor nad djelovanjem informatičkih sustava u državi. Zabranjena je uporaba osobnih podataka suprotna utvrđenoj svrsi njihovoga prikupljanja. Narodne novine, br. 41/01 i 55/01.

¹⁰⁰ Narodne novine, br. 35/05., nadalje: ZOO.

¹⁰¹ Dika, M., *Zaštita prava osobnosti u parničnom i ovršnom postupku*, u Klarić, P., (ur.) *Odgovornost za neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti*, Narodne novine, Zagreb, 2006., str. 267.

Do donošenja *Zakona o zaštiti prava pacijenata*,¹⁰² prava pacijenata bila su regulirana setom zakona koji se tiču medicinske struke. Kroz te tzv. “strukovne” zakone hrvatski je zakonodavac nastojao osigurati zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda te ljudskog dostojanstva i integriteta glede primjene biologije i medicine. Međutim, kako se napredak znanosti i znanstvena postignuća razvijaju brže nego nacionalna legislativa, važno je ukazati na deficite u nacionalnom zakonodavstvu i dati prijedloge *de lege ferenda*.

Također treba naglasiti da niti u jednom tekstu nije evidentiran kao problem zaštita osobnih podataka pacijenata.

Uvođenjem privatnog zdravstvenog i životnog osiguranja i jačom prisutnošću velikih osiguravateljskih tvrtki (domaćih i inozemnih) očekivati je da će se pojaviti i velik broj tužbi koje se tiču zaštite osobnih podataka pacijenata.¹⁰³

Dva su zakona koja reguliraju ovu specifičnu problematiku, i to *Zakon o zaštiti osobnih podataka*¹⁰⁴ i *Zakon o pravu na pristup informacijama*¹⁰⁵, te *podzakonski akti*; *Uredba o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka*¹⁰⁶ te *Uredba o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama osobnih podataka*.¹⁰⁷

U temeljnim odredbama *Zakona o zaštiti osobnih podataka* utvrđuje se da se *Zakonom* uređuje zaštita osobnih podataka o fizičkim osobama te nadzor nad prikupljanjem, obradom i korištenjem osobnih podataka u Republici Hrvatskoj. Sukladno međunarodnim izvorima prava, hrvatski je zakonodavac naveo da je svrha zaštite osobnih podataka zapravo zaštita privatnog života i ostalih ljudskih prava i temeljnih sloboda u prikupljanju, obradi i korištenju osobnih podataka.¹⁰⁸

¹⁰² Narodne novine, br. 169/04., od 3. prosinca 2004.

¹⁰³ Opravdani je strah autorica teksta u pogledu zaštite osobnih podataka pri osiguravajućim tvrtkama, budući da u pogledu osiguranja od automobilske odgovornosti imaju iskustva dobivanja obavijesti od strane tvrtki s kojima nemaju sklopljen ugovor (niti su ikada imale, niti su zatražile njihove ponude), a koje su upoznate s njihovim osobnim imenom, adresom stanovanja, vrstom motornog vozila, a ponekad i brojem telefona upravo u vrijeme isticanja osiguranja njihova motornog vozila. To je očit dokaz da, unatoč ekonomskom interesu osiguravatelja da čuva osobne podatke svojih klijenata, isti “cure” konkurentskim tvrtkama. U takvom okruženju autoricama se čini vrlo rizičnim pohraniti svoje senzitivne osobne podatke koji se tiču njihova zdravstvenog stanja, njihovih obiteljskih prilika i drugih podataka koji zalaze u njihovu osobnost i privatnost u takvim i sličnim tvrtkama. Naime, očito jest da ne postoji učinkovita kontrola načina manipuliranja, obrade i čuvanja osobnih podataka u istima, budući da ne štite niti vlastiti ekonomski interes, pa je onda teško očekivati da će poduzeti adekvatne mjere zaštite osobnih prava svojih klijenata, odnosno osiguranika.

¹⁰⁴ Narodne novine, br. 103/2003, od 26. lipnja 2003.

¹⁰⁵ Narodne novine, br. 172/03.

¹⁰⁶ Narodne novine, br. 139/2004, od 6. 10. 2004.

¹⁰⁷ Narodne novine, br. 105/2004, od 28. srpnja 2004.

¹⁰⁸ Zaštita osobnih podataka u republici Hrvatskoj osigurana je svakoj fizičkoj osobi bez obzira na državljanstvo i prebivalište te neovisno o rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama. (čl. 3. *Zakona o zaštiti osobnih podataka*)

Zakonodavac je u čl. 2.¹⁰⁹ dao definicije pojmova što je osobni podatak, pojam obrade podataka, zbirke osobnih podataka, voditelj zbirke osobnih podataka, korisnika, privole ispitanika.

U Zakonu se izrijekom utvrđuje da se odredbe odnose na sve zbirke osobnih podataka bez obzira jesu li predmet automatske ili ručne obrade. Polje primjene ovoga Zakona odnosi se na obradu osobnih podataka od strane državnih tijela, tijela lokalne i regionalne samouprave te pravnih i fizičkih osoba¹¹⁰ koje obrađuju osobne podatke.

Zakonodavac je postavio uvjete pod kojima se mogu prikupljati podaci, te propisao da se osobni podaci mogu prikupljati u svrhu s kojom je ispitanik¹¹¹ upoznat, koja je izrijekom navedena, te sukladna Zakonu.¹¹²

Važno je istaknuti da osobni podaci moraju biti bitni za postizanje utvrđene svrhe i ne smiju se prikupljati u većem opsegu nego što je to nužno da bi se postigla određena svrha. Također, osobni podaci moraju biti točni, potpuni i ažurni glede njihovoga čuvanja, moraju se čuvati u obliku koji dopušta identifikaciju ispitanika, ali ne dulje nego što je to potrebno za svrhu za koju se podaci prikupljaju ili dalje obrađuju. Za zakonitost postupanja odgovoran je voditelj zbirke osobnih podataka.

U čl. 7. Zakon predviđa da se osobni podaci smiju prikupljati i dalje obrađivati pod sljedećim uvjetima:

¹⁰⁹ Čl. 2. Zakona o zaštiti osobnih podataka definira:

1. Da je osobni podatak je svaka informacija koja se odnosi na identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati (ispitanik); osoba koja se može identificirati je osoba čiji se identitet može utvrditi izravno ili neizravno, posebno na osnovi jednog ili više obilježja specifičnih za njezin fizički, psihološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet.

2. Pod pojmom obrada osobnih podataka podrazumijeva se svaka radnja ili skup radnji izvršenih na osobnim podacima, bilo automatskim sredstvima ili ne, kao što je prikupljanje, snimanje, organiziranje, spremanje, prilagodba ili izmjena, povlačenje, uvid, korištenje, otkrivanje putem prijenosa, objavljivanje ili na dugi način učinjenih dostupnim, svrstavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje, te provedba logičkih, matematičkih i drugih operacija s tim podacima.

3. Zbirka osobnih podataka je svaki skup osobnih podataka koji je dostupan prema posebnim kriterijima, bilo centraliziranim, decentraliziranim ili raspršenim na funkcionalnom ili zemljopisnom temelju i bez obzira na to da li je sadržan u računalnim bazama osobnih podataka ili se vodi primjenom drugih tehničkih pomagala ili ručno.

3. Voditelj zbirke osobnih podataka je fizička ili pravna osoba, državno ili drugo tijelo koje utvrđuje svrhu i način obrade osobnih podataka. Kada je svrha i način obrade propisan zakonom, istim se zakonom određuje i voditelj zbirke osobnih podataka.

¹¹⁰ Odredbe Zakona ne primjenjuju se na obradu osobnih podataka koju provode fizičke osobe isključivo za osobnu primjenu ili za potrebe kućanstva (čl. 4. Zakona o zaštiti osobnih podataka)

¹¹¹ U daljnjem tekstu koristi se termin *ispitanik* kako ga koristi Zakon, a misli se na informacije koje se odnose na identificiranu fizičku osobu ili fizičku osobu koja se može identificirati. (čl.2. st. 2. Zakona)

¹¹² Daljnja obrada osobnih podataka u povijesne, statističke ili znanstvene svrhe neće se smatrati nepodudarnom, pod uvjetom da se poduzmu odgovarajuće zaštitne mjere. (čl. 6. zakona)

- uz privolu ispitanika¹¹³ ili
- u slučajevima određenim zakonom.

Ako se prikupljanje i obrada osobnih podataka vrši uz privolu ispitanika, osobni se podaci smiju prikupljati i dalje obrađivati samo za svrhu za koju je ispitanik dao privolu.

Štiteći društvene i pravne vrijednosti kao dio općega dobra, zakonodavac je utvrdio slučajeve u kojima se bez privole ispitanika osobni podaci smiju prikupljati i obrađivati:

- u svrhu izvršavanja zakonskih obveza voditelja zbirke osobnih podataka;
- u svrhu zaštite života ili tjelesnog integriteta ispitanika ili druge osobe u slučaju kada ispitanik fizički ili pravno nije u mogućnosti dati svoj pristanak ili
- ako je ispitanik sam objavio te podatke.

Zakon za senzitivne (osjetljive) podatke koristi termin posebna kategorija osobnih podataka. Zakonodavac je propisao da je zabranjeno prikupljanje i daljnja obrada osobnih podataka koji se odnose na rasno ili etničko podrijetlo, politička stajališta, vjerska ili druga uvjerenja, sindikalno članstvo, zdravlje ili spolni život i osobnih podataka o kaznenom i prekršajnom postupku.¹¹⁴ Čl. 8. Zakona predviđa da će se Uredbom Vlade, a uz prethodno pribavljeno mišljenje Agencije za zaštitu osobnih podataka, propisati način pohranjivanja i posebne mjere tehničke zaštite. To je i učinjeno Uredbom o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka. (Narodne novine, 139/2004.)¹¹⁵ i Uredbom o načinu vođenja i obrascu evidencije o zbirkama osobnih podataka.

Valja također naglasiti da Zakon o zaštiti osobnih podataka u čl. 9. predviđa da je prije prikupljanja bilo kakvih osobnih podataka, voditelj zbirke osobnih podataka ili izvršitelj obrade dužan informirati ispitanika, znači i pacijenta čiji se podaci prikupljaju, o identitetu voditelja zbirke osobnih podataka, o svrsi obrade kojoj su podaci namijenjeni, o korisnicima ili kategorijama korisnika osobnih podataka, te radi li se o dobrovoljnom ili obveznom davanju podataka i o mogućim posljedicama uskrate davanja podataka.¹¹⁶

¹¹³ Privola ispitanika je slobodno dano i izričito očitovanje volje ispitanika kojom on izražava svoju suglasnost s obradom njegovih osobnih podataka u određene svrhe.

¹¹⁴ Iznimke su predviđene čl. 7. zaštite općih vrijednosti, uz privolu ispitanika te slučajeve predviđene zakonom.

Ako se obrada provodi u okviru djelatnosti ustanove, udruženja ili bilo kojeg drugog neprofitnog tijela s političkom, vjerskom ili drugom svrhom, te pod uvjetom da se obrada isključivo odnosi na njihove članove, te da podaci ne budu otkriveni trećoj strani bez pristanka ispitanika. Ovakva obrada mora biti posebno označena i zaštićena.

¹¹⁵ Zbirke posebnih osobnih podataka obvezno se pohranjuju na prenosive informatičke medije dnevno, tjedno, mjesečno i godišnje, po završetku svih poslova vođenja zbirke osobnih podataka za potrebe obnove zbirke u slučaju požara, poplave, potresa ili neke druge više sile. (čl. 23. Uredbe o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka.

¹¹⁶ Ukoliko se radi o obveznom davanju osobnih podataka navodi se i zakonska osnova za obradu osobnih podataka.

Prije davanja osobnih podataka na korištenje drugim korisnicima, voditelj zbirke osobnih podataka dužan je o tome informirati pacijenta. Informacije se daju ispitaniku (pacijentu) neovisno o tome prikupljaju li se osobni podaci neposredno od ispitanika ili iz drugih izvora.

Voditelj zbirke osobnih podataka za svaku zbirku osobnih podataka koju vodi uspostavlja i vodi evidenciju, koja sadrži temeljne informacije o zbirci.¹¹⁷

Ovakve evidencije dostavljaju se Agenciji za zaštitu osobnih podataka i sjedinjavaju u Središnjem registru¹¹⁸ kojeg vodi Agencija za zaštitu osobnih podataka. Evidencije iz Središnjeg registra, u pravilu, dostupne su javnosti.

4.1. Prava ispitanika (pacijenta) i zaštita prava

Sukladno čl. 19. Zakona o zaštiti osobnih podataka, svakome ispitaniku, u našem slučaju pacijentu (u daljnjem tekstu ispitanik jer taj termin koristi zakonodavac) koji podnese zahtjev, voditelj zbirke osobnih podataka dužan je najkasnije u roku od 30 dana od podnošenja zahtjeva: dostaviti potvrdu o tome da li se osobni podaci koji se odnose na njega obrađuju ili ne, dati obavijest u razumljivom obliku o podacima koji se odnose na njega čija je obrada u tijeku, te o izvoru tih podataka, omogućiti uvid u evidenciju zbirke osobnih podataka te uvid u osobne podatke sadržane u zbirci osobnih podataka koji se odnose na njega, te njihovo prepisivanje, dostaviti izvratke, potvrde ili ispise osobnih podataka sadržanih u zbirci osobnih podataka koji se na njega odnose, a koji moraju sadržavati i naznaku svrhe i pravnog temelja prikupljanja, obrade i korištenja tih podataka. Također treba dostaviti ispis podataka o tome tko je i za koje svrhe i po kojem pravnom temelju dobio osobne podatke koji se odnose na njega, te također, dati obavijest o logici bilo koje automatske obrade podataka koja se na njega odnosi.

Valja također istaći da je voditelj zbirke osobnih podataka dužan na zahtjev ispitanika dopuniti, izmijeniti ili brisati osobne podatke ako su podaci nepotpuni, netočni ili neažurni, te ako njihova obrada nije u skladu sa Zakonom o zaštiti osobnih podataka. O tim poduzetim radnjama voditelj zbirke osobnih podataka dužan je najkasnije u roku od 30 dana izvijestiti osobu na koju se osobni podaci odnose i korisnike osobnih podataka.

¹¹⁷ Ti podaci su: naziv zbirke, naziv odnosno ime voditelja zbirke i njegovo središte, odnosno adresu, svrhu obrade, pravni temelj uspostave baze podataka, kategorije osoba na koju se odnose podaci, vrste podataka sadržanih u zbirci podataka, način prikupljanja i čuvanja podataka, vremensko razdoblje čuvanja i uporabe podataka, osobno ime, odnosno naziv korisnika zbirke, njegovu adresu, odnosno sjedište, naznaku unošenja, odnosno iznošenja podataka iz Republike Hrvatske, te naznaku poduzetih mjera zaštite osobnih podataka (čl. 14. Zakona o zaštiti osobnih podataka)

¹¹⁸ Čl. 16. Zakona o zaštiti osobnih podataka predviđa da u Središnjem registru ne moraju se sjedinjavati evidencije o zbirkama osobnih podataka koje vode nadležna državna tijela u okviru aktivnosti obrade osobnih podataka glede državne sigurnosti, obrane i suzbijanja pojava koje su Strategijom nacionalne sigurnosti Republike Hrvatske određene kao sigurnosni rizik (korupcija, organizirani kriminal, terorizam).

U vremenima globalizacije, te sve veće komercijalizacije, zakonodavac je želio zaštititi ispitanika i predvidio da se ispitanik ima pravo usprotiviti obradi osobnih podataka u marketinške svrhe i u tom se slučaju osobni podaci koji se na njega odnose ne smiju obrađivati u tu svrhu.¹¹⁹

Još jednom je zakonodavac naglasio u čl. 23, kao što je to učinio u čl. 9. i 19. Zakona o zaštiti osobnih podataka, sustav vrijednosti koje se štite i u čijoj se zaštiti mogu ograničiti obveze i prava utvrđeni Zakonom o zaštiti osobnih podataka. Zakonodavac izriječno navodi da su to slučajevi ako se radi zaštiti sigurnosti države, obrane, javne sigurnosti, radi prevencije, istrage, otkrivanja i gonjenja počinitelja kaznenih djela ili povreda etičkih pravila određene struke, radi zaštite važnog gospodarskog ili financijskog interesa države, kulturnih dobara, te radi zaštite ispitanika ili prava i sloboda drugih, u opsegu koji je nužan za ostvarivanje svrhe radi koje je ograničenje određeno.

Zahtjev za utvrđivanje povrede prava zaštićenih Zakonom o zaštiti osobnih podataka podnosi se Agenciji za zaštitu osobnih podataka. O povredi prava Agencija odlučuje rješenjem, koji je upravni akt. Protiv rješenja Agencije žalba nije dopuštena, ali se može pokrenuti upravni spor.

Za štetu koja nastane zbog obrade osobnih podataka, protivno odredbama Zakona o zaštiti podataka, odgovara voditelj zbirke osobnih podataka, sukladno općim propisima o naknadi štete.¹²⁰

Agencija za zaštitu osobnih podataka ima status pravne osobe. Osnovana je za obavljanje nadzora nad obradom osobnih podataka.¹²¹ Agencija je dužna razmotriti sve zahtjeve koji se odnose na utvrđivanje povrede prava u obradi osobnih podataka i izvijestiti podnositelja zahtjeva o poduzetim mjerama. Valja ukazati da Agencija ima pravo pristupa osobnim podacima sadržanim u zbirkama osobnih podataka, neovisno jesu li evidencije u tim zbirkama sjedinjene u središnji registar ili nisu, ima pravo pristupa spisima i drugoj dokumentaciji koja se odnosi na obradu osobnih podataka, kao i sredstvima elektronske obrade, te ima pravo prikupljati sve informacije potrebne za izvršavanje njezinih nadzornih dužnosti, bez obzira na stupanj njihove tajnosti.

¹¹⁹ Voditelj zbirke osobnih podataka dužan je ispitanika unaprijed obavijestiti o namjeravanoj obradi osobnih podataka u svrhu marketinga i o pravu da se takvoj obradi usprotivi.

¹²⁰ Čl. 26. Zakona o zaštiti osobnih podataka.

¹²¹ Čl. 32. utvrđeno je da Agencija obavlja sljedeće poslove kao javne ovlasti:

- nadzire provođenje zaštite osobnih podataka;
- ukazuje na uočene zloporabe prikupljanja osobnih podataka;
- sastavlja listu država i međunarodnih organizacija koje imaju odgovarajuće uređenu zaštitu osobnih podataka;
- rješava povodom zahtjeva za utvrđivanje prava zajamčenih zakonom;
- vodi središnji registar.

4.2. Tehnička zaštita osobnih podataka

Uredbom o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka¹²² utvrđene su mjere, sredstva i uvjeti pohranjivanja, osiguranja i zaštite, prijenosa posebnih kategorija osobnih podataka i zbirki takvih podataka, mjere održavanja i provjere ispravnosti rada računalne, telekomunikacijske i programske opreme sustava za vođenje zbirki posebnih kategorija osobnih podataka, osiguranje radnih prostorija u kojima je smještena ta oprema, osobe ovlaštene za provedbu predviđenih mjera te osobe odgovorne za nadzor nad provedbom tih mjera.

Razvidno je da se Uredba koristi tehničkim terminima (koji su za veliku većinu pravnika i liječnika nerazumljivi), i koji će iako je Uredba dala definicije za naprijed navedene pojmove stvarati će teškoće za pravnike koji nemaju dovoljno informatičkih predznanja. Uredba predviđa mjere tehničke zaštite i raščlanjuje ih.¹²³

Kako bi osobne podatke, pogotovo senzitivne, što više zaštitio, zakonodavac je u čl. 34. Uredbe propisao da voditelj zbirke posebne kategorije osobnih podataka ustrojava sustav kriptološkog¹²⁴ osiguranja posebnih kategorija osobnih podataka u prijenosu takvih podataka drugim ovlaštenim korisnicima informatičkim i telekomunikacijskim sustavom. Također, izvaci iz zbirki posebnih kategorija osobnih podataka koji se telekomunikacijskim putem šalju ovlaštenim osobama moraju biti kriptološki osigurani i ovjereni uporabom elektroničkog potpisa¹²⁵ koji primatelju omogućuje provjeru izvornosti primljenog izvatka.

¹²² Narodne novine br. 139/2004., od 6. listopada 2004.

¹²³ Priključenje računala i druge opreme sustava, obvezu uporabe uređaja za neprekidno napajanje, modemske priključke za pristup sustavu, mehanizmi za osiguranje posebnih kategorija osobnih podataka, pristup prostorijama s računalnom i telekomunikacijskom opremom, pristup podacima sustava, pristup u telekomunikacijski, računalni i aplikacijski sustav, uporaba jedinstvenih korisničkih imena i propusnica za pristup sustavu (čl. 3-13).

¹²⁴ Izraz potječe iz grčkog: *crypto* što znači skrivati i *graphein* što znači pisati, a to je tajni sustav pisanja u šiframa ili pod određenim kodom, odnosno tajno pismo koje može pročitati samo onaj koji poznaje ključ kojim je poruka šifrirana. Šifriranje, kao vrsta primijenjene informatike, način je spremanja podataka koji omogućava uporabu tih podataka samo osobi koja poznaje ključ za njihovo dešifriranje. Sigurnost šifrirane poruke povezana je prije svega s dužinom ključa za šifriranje – što je ključ duži, duže traje postupak njegova, neovlaštenog otkrivanja. O vrstama kriptografije vidi šire Dulčić, K.: Elektronička forma pravnog posla (magistarski rad), Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004., str. 78. i sljedeće.

¹²⁵ Hrvatski zakonodavac koristi se izrazom elektronički potpis, koji znači skup podataka u elektroničkom obliku koji su pridruženi ili su logički povezani s drugim podacima u elektroničkom obliku i koji služe za identifikaciju potpisnika i potvrde vjerodostojnosti potpisanoga elektroničkog dokumenta. Napredan elektronički potpis odgovara digitalnom potpisu, budući da mora biti povezan isključivo s potpisnikom i nedvojbeno identificira potpisnika, i nastaje korištenjem sredstava kojima potpisnik može samostalno upravljati i koja su isključivo pod nadzorom potpisnika. On sadržava izravnu povezanost s podacima na koje se odnosi, i to na način koji nedvojbeno omogućava uvid u bilo koju izmjenu izvornih podataka. Ti zahtjevi mogu se ostvariti (za sada) samo putem kriptografije asimetričnim ključevima, međutim Zakon se svojom definicijom ne veže isključivo na taj oblik digitalnog potpisa, kako bi se izbjegla potreba za izmjenama zakona sa

Također valja naglasiti da su primatelji izvotka iz zbirke posebnih kategorija osobnih podataka dužni prilikom primitka izvotka telekomunikacijskim sustavom prethodno provjeriti izvornost primljenog izvotka uporabom javnog ključa pošiljatelja. Ukoliko se primi izvadak bez potvrde izvornosti, primatelj je dužan bez odgode obavijestiti voditelja zbirke osobnih podataka.

Uredba uređuje i način na koji mora biti reguliran pristup podacima te navodi kako pristup podacima smije biti dopušten samo uporabom jedinstvenog korisničkog imena i propusnice, koji se ne smiju dodjeljivati drugim osobama nakon što se više ne upotrebljavaju, te ne smiju biti dani drugim osobama na korištenje.¹²⁶ Ne navodi se uopće mogućnost korištenja biometričkih značajki (primjerice otiska prsta) koje su relativno pouzdan način jedinstvenog pristupa podacima. Također se propisuju i dosta generične mjere zaštite od električnog i magnetskog polja (čl. 15.), od ionizirajućeg zračenja (čl. 16.), od elektrostatičkog elektriciteta (čl. 17.), hladnoće i topline (čl. 18.), od nagrizajućih i lakohlapljivih tekućina, eksplozivnih sredstava i sličnih stvari (čl. 19.), od prašine (čl. 20.) i elementarnih nepogoda, rata i neposredne ratne opasnosti (čl. 21.). Samom Uredbom ne definira se što su pojedine vrste opasnosti za zbirke osobnih podataka, već se samo navodi kako se ne smiju nalaziti u blizini računalne opreme. Tako nisu definirane lako hlapljive tekućine i da li pod time podrazumijeva i alkohol, kojeg ima u svakoj liječničkoj ordinaciji i druga sredstva za dezinfekciju same opreme.

Osobni podaci moraju se pohranjivati dnevno, tjedno i mjesečno i određuje se da tjedna sigurnosna kopija podataka mora biti pohranjena na udaljenosti od 20 kilometara od zgrade, a mjesečna kopija na udaljenosti od 50 kilometara od zgrade.¹²⁷

Nije sporno kako je jako bitno imati kopije podataka i moći ih iskoristiti u slučaju da se izvorna baza podataka uništi, ali treba se uzeti u obzir i troškove koje nameće ovakav sustav, a koji nisu predviđeni u proračunima zdravstvenih ustanova, a još manje neprofitnih udruga kojima je cilj pomoći oboljelima. Samim time ove mjere postaju neprovođljive, pa se dovodimo u stanje u kojem nisu zadovoljene niti minimalne mjere osiguranja, kao što je zaštita računala od virusa i drugih štetnih programa ili uopće postojanje sigurnosnih kopija.

Agencija je do sada donijela više rješenja iz svoje nadležnosti,¹²⁸ ali je teško upoznati se s njihovim sadržajem, budući da je samo mali njihov broj objavljen na internetskim stranicama Agencije.¹²⁹

svakim napretkom tehnologije. (Zakon o elektroničkom potpisu, Narodne novine, br. 10/02., čl. 2., st. 1. toč. 1. i čl. 4.)

¹²⁶ Članak 11. Uredbe.

¹²⁷ Uredba članci 23. do 25.

¹²⁸ Prema izjavi ravnatelja Agencije Franje Lacka u interview-u danom časopisu Mreža, br. 5, god. X., svibanj 2005., str. 24.

¹²⁹ <<http://www.azop.hr/default.asp?ru=162&sid=&akcija=&jezik=1>> Na stranicama Agencije objavljeno je svega nekoliko rješenja, a za razliku od hrvatske agencije, talijanska Agencija za zaštitu osobnih podataka na svojim službenim internetskim stranicama [<http://www.garanteprivacy>].

Činjenica je da se u Republici Hrvatskoj vode registri oboljelih od raznih bolesti, npr. astme, karcinoma, multiple skleroze i sl., ali je ekstremno mali broj tih baza podataka registriran kod Agencije, za što postoji zakonska obveza. Isti se podaci prikupljaju na više mjesta po različitim osnovama, tako ih prikupljaju i vode zdravstveni djelatnici, ali i razne udruge oboljelih od tih bolesti. I jedni i drugi su ovlašteni prikupljati i obrađivati te podatke, ali imaju obvezu te svoje radnje prijaviti Agenciji. Svrha prijave je i da se utvrdi jesu li primijenjene adekvatne mjere zaštite tih podataka.

Međutim, i neki koji su prijavili svoju zbirku podataka, kao primjerice Hrvatski zavod za javno zdravstvo koji je prijavio svoju bazu podataka pod nazivom "Registar za rak Hrvatske", nisu u cijelosti ispunili svoju obvezu.¹³⁰ Naime, Zakon o zaštiti osobnih podataka (čl. 8.) zabranjuje prikupljanje i obradu podataka koji se odnose na zdravlje subjekta, ali ukoliko je to predviđeno zakonom, određeni subjekti mogu prikupljati takve podatke. Tako i Zavod za javno zdravstvo ima pravo i dužnost voditi zbirku podataka o osobama oboljelim od malignih bolesti. Isto tako dužni su tu svoju zbirku prijaviti Agenciji za zaštitu osobnih podataka navodeći koje podatke prikupljaju, u koju svrhu, način na koji osoba na koju se podaci odnose može ostvariti pristup tim podacima i koje su mjere zaštite tih podataka poduzete kako bi se spriječilo njihovo širenje neovlaštenim osobama. Oni su to i učinili, ali su, čini nam se, potpuno neopravdano podatke za kategoriju osoba koja se naziva: "osobe oboljele od malignih bolesti" proglasili da nisu posebna kategorija podataka, što automatski isključuje visoke standarde zaštite tih podataka. Ime i prezime osobe samo po sebi i nije poseban podatak, ali ukoliko se ono povezuje sa zbirkom podataka čiji je naziv "osobe oboljele od...", tada ti podaci postaju svakako posebni podaci.

Ali ono što još više zabrinjava pogledom u evidencije Agencije za zaštitu osobnih podataka jest to da nema registriranih udruga oboljelih od pojedinih bolesti, koje također vode zbirke osobnih podataka svojih članova, a isto tako bi tu obvezu imali i svi liječnici u privatnim ordinacijama i klinikama koji isto nisu tu svoju obvezu ispunili.

Kako bi se adekvatno mogao primjenjivati Zakon o zaštiti osobnih podataka, potrebno je provesti izobrazbu liječnika i medicinskih sestara za adekvatan rad na računalu. Korisnici računala trebaju biti upoznati s mogućim rizicima uporabe te opreme i znati načine kako spriječiti njihovo nastupanje. Stoga je neophodno upoznati voditelje zbirki osobnih podataka s tehničkim aspektima vođenja zbirke i sa strojem kojeg koriste. Računalna oprema zahtijeva ulaganje ne samo u opremu već i u ljude koji se njome koriste.

it/garante/navig/jsp/index.jsp] ima podstranicu na kojoj su sistematično razvrstane odluke koje donosi.

¹³⁰ Vidi: Evidencija broj 1674 pri Agenciji za zaštitu osobnih podataka, dostupno putem: registar.azop.hr.

4.3. Odnos Zakona o zaštiti osobnih podataka i Zakona o zaštiti prava pacijenata

Do donošenja Zakona o zaštiti prava pacijenata,¹³¹ prava pacijenata bila su regulirana setom zakona koji se tiču medicinske struke. Kroz te tzv. “strukovne” zakone (Zakon o zdravstvenoj zaštiti¹³², Zakon o liječništvu¹³³ Zakon o zdravstvenoj zaštiti¹³⁴, Zakon o stomatološkoj djelatnosti,¹³⁵ Zakon o sestriinstvu,¹³⁶ Zakon o ljekarništvu,¹³⁷ Zakon o lijekovima i medicinskim proizvodima¹³⁸ hrvatski je zakonodavac nastojao osigurati zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda, te ljudskog dostojanstva i integriteta glede primjene biologije i medicine. Međutim, kako se napredak znanosti i znanstvena postignuća razvijaju brže nego nacionalna legislativa, važno je ukazati na deficite u nacionalnom zakonodavstvu i dati prijedloge de lege ferenda.

Također treba naglasiti da niti u jednom tekstu ovih setova medicinskih zakona nije evidentirana kao problem zaštita osobnih podataka pacijenata.

Uvođenjem privatnog zdravstvenog i životnog osiguranja i jačom prisutnošću velikih osigurateljskih tvrtki (domaćih i inozemnih) očekivati je da će se pojaviti i veliki broj tužbi koje se tiču zaštite osobnih podataka pacijenata.

Ukazuje se potreba usklađivanja i drugih nacionalnih propisa s načelima koja uspostavlja ovaj Zakon o zaštiti osobnih podataka i osiguranja zaštite osobnih podataka (primjerice: Zakon o radu, Zakon o zaštiti prava pacijenata i sl.)

Ako pokušamo analizirati Zakon o zaštiti prava pacijenata, razvidno je da je napravljena recepcija iz različitih europskih pravnih sustava te anglosaksonskog modela glede zaštite prava pacijenata. Zakonodavac se pozvao u čl. 4. na načelo humanosti zaštite prava pacijenata koje jamči osiguravanjem poštivanja pacijenta kao ljudskog bića, osiguravanjem prava na fizički i mentalni integritet pacijenta, zaštitom osobnosti pacijenta uključujući poštivanje njegove privatnosti, svjetonazora te moralnih i vjerskih uvjerenja

Također, sukladno čl. 23. Zakona o zaštiti prava pacijenata, pacijent ima pravo na pristup cjelokupnoj medicinskoj dokumentaciji koja se odnosi na dijagnostiku i liječenje njegove bolesti. Pacijent, također, ima pravo o svome trošku zahtijevati presliku medicinske dokumentacije iz stavka 1. čl. 23.

Medicinska dokumentacija koja se uručuje pacijentu po završenom liječničkom pregledu odnosno po završenom liječenju propisuje se posebnim zakonom kojim se uređuju vrste i sadržaj te način vođenja, čuvanja, prikupljanja

¹³¹ Narodne novine, br. 169/04., od 3. prosinca 2004.

¹³² Narodne novine, br. 29/03.; 48/05.

¹³³ Narodne novine, br. 121/03.

¹³⁴ Narodne novine, br. 29/03.; 48/05.

¹³⁵ Narodne novine, br. 121/03.

¹³⁶ Narodne novine, br. 121/03.

¹³⁷ Narodne novine, br. 121/03.

¹³⁸ Narodne novine, br. 121/03.; 177/04.

i raspolaganja medicinskom dokumentacijom. (čl. 23. st. 2. Zakona o zaštiti prava pacijenata).

Uočljiv je bi partikularizam pri reguliranju ove materije.

Prilikom donošenja Zakona o zaštiti prava pacijenata nije se vodilo računa o strogim pravilima i visokim standardima koje propisuje Zakon o zaštiti osobnih podataka. Čini se kako se dogodila recepcija, stvorena jedna nova pravna situacija, od koje pacijenti očekuju zaštitu vlastitih prava i veću razinu medicinske usluge, dok je Zakon zatekao nespремne zaposlene u zdravstvu. Niti su liječnici, niti medicinsko osoblje dovoljno upoznati sa setom zakona koji se tiču prava osobnosti pacijenata, niti su upoznati voditelji zbirki podataka.

U tome svjetlu valja promatrati čl. 24. Zakona o zaštiti prava pacijenata. U slučaju smrti pacijenta, ako to pacijent nije za života izrijekom zabranio, pravo na uvid u medicinsku dokumentaciju iz članka 23. st. 1. Zakona ima bračni drug pacijenta, izvanbračni drug, punoljetno dijete, roditelj, punoljetni brat ili sestra te zakonski zastupnik, odnosno skrbnik pacijenta. Protivljenje uvidu u medicinsku dokumentaciju prema stavku 1. ovoga članka pacijent daje pisanom izjavom solemniziranom od javnog bilježnika.

Zakonodavac je također ovim Zakonom zajamčio pravo na povjerljivost u čl. 25., gdje jamči da pacijent ima pravo na povjerljivost podataka koji se odnose na stanje njegova zdravlja, sukladno propisima o čuvanju profesionalne tajne i zaštiti osobnih podataka.

Pacijent ima pravo dati usmenu ili pisanu izjavu o osobama koje mogu biti obaviještene o njegovu prijmu u stacionarnu zdravstvenu ustanovu kao i o njegovom zdravstvenom stanju. Pacijent može imenovati i osobe kojima zabranjuje davanje tih podataka. Također je Zakonom o zaštiti prava pacijenata zajamčeno pravo na privatnost prilikom pružanja usluga, što je neophodno da bi se pacijent osjećao najugodnije što je moguće prilikom medicinskih zahvata, ali i kako bi se omogućilo postojanje liječničke tajne, koja ne obvezuje druge pacijente koji čekaju.¹³⁹

Unatoč tome čl. 8. Uredbe o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka reguliran je pristup prostorijama s računalom i telekomunikacijskom opremom kojim se nalaže postojanje videonadzora računala koja sadrže posebne kategorije osobnih podataka, što znači da bi računala koja se koriste za provođenje medicinskih pretraga i zahvata trebala biti u prostorijama u kojima pacijenti nemaju pristup, a ako to nije tehnički moguće, tada bi i pacijenti trebali biti promatrani video nadzorom.¹⁴⁰ U uvjetima koji danas vladaju u hrvatskome zdravstvu nemoguće je zadovoljiti obje ove norme, pa bi bilo potrebno prilagoditi ovu Uredbu novim

¹³⁹ Članak 28. Zakona glasi: Pri pregledu, odnosno liječenju, a naročito prilikom pružanja osobne njege pacijent ima pravo na uvjete koji osiguravaju privatnost.

¹⁴⁰ Čl. 8. Uredbe o načinu pohranjivanja i posebnim mjerama tehničke zaštite posebnih kategorija osobnih podataka, Narodne novine, br. 139/2004. regulira: Računalna i telekomunikacijska oprema postavlja se i ugrađuje u posebno zaštićene prostorije određene projektom.

medicinskim pomagalima i postaviti primjerene oblike zaštite koji s jedne strane štite podatke pohranjene na računalo, ali se poštuje i privatnost pacijenta, budući da se uredba koja je u suprotnosti sa Zakonom ne može i ne smije primijeniti, dovodi se do toga da zapravo nisu postavljene norme koje bi regulirale taj osjetljivi dio ljudskog života i privatnosti.

5. Zaključak

U godinama koje su pred nama informacijske tehnologije će se sve više razvijati, iskoristit će se prednosti višestrukih procesora, povećanje pohrane podataka i jačeg *broadband* pristupa. Imat ćemo sposobnost priključivanja na računalo posredstvom velikog raspona uređaja, često koristeći obližnji zaslon i projekcijsku površinu. U međuvremenu će rasprostranjenost datotečnih centara i sve raširenija prisutnost *broadband* mreža stvoriti proizvodnju podataka i računalnih kapaciteta koji će neprimjetno premrežiti naše živote, kako na poslu, tako i u vlastitom domu. U bliskoj budućnosti goleme količine pohranjenih podataka bit će trenutačno biti dostupne. Zapravo, moći će se pribaviti bilo koji dokument ili medijski uradak i to će biti moguće korištenjem bilo kojega uređaja koji nam je u tome trenutku pri ruci. (osobno računalo, mobilni telefon, televizor, i sl.).

S jedne strane sve pristupačnija tehnologija proširivat će socijalne i ekonomske pogodnosti, ali stvarati velike baze podataka posebice senzitivnih podataka.

Jedna od glavnih pretpostavki akceptiranja IT tehnologija u području zaštite zdravlja pitanje je povjerenja koje postavljaju pacijenti o sigurnosti osobnih podataka. Zapravo, koliko su senzitivni podaci glede zdravlja zaštićeni kao osobni podatak.

Ovih dana britanska javnost upoznata je s nestankom baze podataka o 600.000 potencijalnih vojnih novaka, a prenijele su 19. siječnja 2008. sve svjetske agencije.¹⁴¹

Ali ako pogledamo kronologiju od 20. studenoga 2007. do 20. siječnja 2008., razvidno je da to u Velikoj Britaniji nije prvi put za ovako kratko vrijeme.

U prostorije u kojima se nalaze središnja računala zbirke osobnih podataka ili računala za vođenje zbirke osobnih podataka smiju ulaziti samo ovlaštene osobe s posebnom dozvolom za ulaz. Voditelj zbirke osobnih podataka ili izvršitelj obrade uz suglasnost voditelja zbirke osobnih podataka određuje ovlaštene osobe koje smiju ulaziti u prostorije iz stavka 2. ovoga članka. Prostorije iz stavka 2. ovog članka moraju biti opremljene sustavom video nadzora i elektroničkim dvostranim sustavom za kontrolu prolaza na ulaznim vratima kako bi se pristup takvim prostorijama i boravak u njima mogao ograničiti i nadzirati.

¹⁴¹ Računalo je, kako stoji u priopćenju britanskoga Ministarstva obrane, ukradeno iz automobila jednog od časnika Kraljevske mornarice u Birminghamu, a podaci pohranjeni na njemu varirali su od imena i prezimena osoba koje su ili izrazile interes služiti ili pridružiti se vojsci, do detalja poput brojeva osiguranja, putovnica i bankovnih računa te informacija o obiteljima. Ministarstvo je bankama uputilo upozorenje da pripaze na sve sumnjive transakcije na računima. Postoji bojazan da bi prijavljeni novaci mogli biti potencijalnim metama terorista. Vidi šire: Nedjeljni Jutarnji, 20. siječanj 2008., str. 9.

Naime, 20. studenoga 2007. izgubljena je baza osobnih podataka o 25 milijuna korisnika dječjeg doplatka. Dana 11. prosinca nestali su podaci o više od 6.000 vozača u Sjevernoj Irskoj. Samo šest dana kasnije, točnije 17. prosinca, objavljeno je kako su nestali podaci o tri milijuna kandidata za vozačke ispite, a 23. prosinca, u predblagdansko vrijeme nestale su baze podataka iz devet medicinskih ustanova u Velikoj Britaniji.

Navedeni slučajevi pokazuju kako u Velikoj Britaniji nisu provedene mjere sukladno Smjernici 95/46/EZ ili pak nisu adekvatno implementirane u nacionalno zakonodavstvo.

Autorice su začuđene kako je za ovako kratki vremenski period došlo do gubljenja senzitivnih podataka milijuna britanskih građana.

Očita je kompleksnost ovoga pitanja te neophodnost kako pravne tako i tehničke prilagodbe europskoj pravnoj stečevini nacionalnih zakonodavstava zemalja članica te budućih zemalja članica EZ-a.

Uvođenjem privatnog zdravstvenog i životnog osiguranja i jačom prisutnošću velikih osiguravateljskih tvrtki (domaćih i inozemnih) očekivati je da će se pojaviti i veliki broj tužbi koje se tiču zaštite osobnih podataka.

U Republici Hrvatskoj razvidan je primjer ubrzanog donošenja različitih zakonskih akata koji nisu harmonizirani na nacionalnoj razini.

Smatramo da "set medicinskih zakona" valja usuglasiti sa Zakonom o zaštiti osobnih podataka i Zakonom o pravu na pristup informacijama. Da bi se to postiglo, kao što smo u radu naglasili, osim zakonodavne prilagodbe na nacionalnoj hrvatskoj razini, valja izvršiti edukaciju djelatnika u zdravstvu, informatičara, ali i pravnika jer će samo sinergijski efekt dati željene rezultate.

Summary

PROTECTION OF PATIENTS' PERSONAL DATA IN EUROPEAN AND CROATIAN LAW

Authors in the article analyze a protection of personal medical data scrutinizing the documents of the Council of Europe and European Community as well as cases of the European Court of Human Rights (*Z. V. Finland* and *Editions Plon v. France*) and European Court of Justice in Luxembourg (*Lindqvist* case). A special chapter of the article is dedicated to comparative legal solutions dealing with the sensitive data. Croatian solutions *de lege lata* have been considered also. Moreover, the authors point at inconsistency between "professional medical laws" and other laws from this field giving proposals *de lege ferenda*.

Key words: *personal data, privacy, personal data protection, automatic processing of personal data, sensitive data, patient's right, basic human rights, Patients' Rights Protection Act.*

Zusammenfassung

SCHUTZ VON PERSONENBEZOGENEN DATEN VON PATIENTEN IM EUROPÄISCHEN UND KROATISCHEN RECHT

In der Arbeit analysieren die Autorinnen den Schutz von personenbezogenen medizinischen Daten in den Akten des Europarats, der EU, der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg (Z. V. Finland und Editions Plon v. France) sowie der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg. (Fall Lindqvist). Einen besonderen Teil der Arbeit bildet die Analyse komparativrechtlicher Lösungen, die mit sensitiven Daten zu tun haben. Es werden kroatische Urteile de lege lata analysiert. Außerdem weisen die Autorinnen auf die fehlende Übereinstimmung einer Reihe «fachlicher medizinischer Gesetze» hin sowie anderer Gesetzgebung dieses Bereichs und geben Vorschläge de lege ferenda.

Schlüsselwörter: *personenbezogenen Daten, Privatsphäre, Datenschutz, automatische Bearbeitung personenbezogener Daten, sensitive Daten, Patientenrecht, Grundrechte des Menschen, Gesetz zum Schutz der Rechte des Patienten.*

Sommario

PROTEZIONE DEI DATI PERSONALI DEI PAZIENTI NEL DIRITTO EUROPEO E CROATO

Nel lavoro le autrici analizzano la protezione dei dati personali medici attraverso gli atti del Consiglio d'Europa, le fonti della Comunità europea, la giurisprudenza della Corte europea per i diritti umani di Strasburgo (casi Z. v. Finlandia ed Edizioni Plon v. Francia) e la prassi della Corte europea di Lussemburgo (caso Lindqvist). Una parte speciale del lavoro effettua l'analisi comparata delle soluzioni dei procedimenti con dati sensibili. Si considerano altresì le soluzioni croate de lege lata. Inoltre le autrici mostrano la discordanza tra le "leggi professionali mediche" e la restante legislazione in questo settore fornendo proposte de lege ferenda.

Parole chiave: *dato personale, riservatezza, protezione dei dati personali, elaborazione automatica dei dati personali, dato sensibile, diritto del paziente, diritti umani fondamentali, Legge sulla protezione dei diritti dei pazienti.*

