

**Др Јелена Миленковић\***

Доцент Факултета за европске правно-политичке студије,  
Универзитет Привредна академија у Новом Саду  
Саветник у Државном правобранилаштву, Одељење за заступање  
Републике Србије пред Европским судом за људска права

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД  
10.5937/zrpfno-28305

UDK: 341.24

342.738:004.378.5

Раd примљен: 09.08.2020.

Раd прихваћен: 26.11.2020.

## **ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ ИЗ ЧЛАНА 8 ЕВРОПСКЕ КОНВЕНЦИЈЕ О ЉУДСКИМ ПРАВИМА И ЛЕГАЛНОСТ МЕРА ЕПИДЕМИОЛОШКОГ ПРАЋЕЊА РАДИ СУЗБИЈАЊА ПАНДЕМИЈЕ ВИРУСА КОВИД 19**

**Апстракт:** Аутор у раду разматра питање заштите права на приватни живот према члану 8 Европске конвенције о људским правима у доба пандемије вируса Ковид 19.

На почетку пандемије европске државе су се суочавале са великим бројем заражених и колапсом здравствених система у појединим земљама. Питање које се поставља јесте да ли је до таквог стања које се отело контроли довело неспровођење мера епидемиолошког праћења грађана у мери и на начин на који су се те мере спроводиле у земљама Далеког истока, односно да ли је демократски систем остао незаштићен управо због поштовања демократских стандарда заштите људских права, конкретно права на приватност.

Да би се испунили демократски стандарди, неопходно је и да спровођење мера епидемиолошког праћења, којима се врши мешање у приватност грађана, буде легално.

До одговора на питање дефиниције појма права на приватни живот, као и да ли мере епидемиолошког праћења улазе у овај корпус, дошли смо детаљном анализом праксе Европског суда за људска права, пред којим се штите права гарантована Европском конвенцијом о људским правима, *inter alia*, право на приватни живот.

Анализом праксе Европског суда за људска права утврдили смо услове који морају бити испуњени да би се мере епидемиолошког праћења могле сматрати легалним.

**Кључне речи:** право на приватност, легалност мера епидемиолошког праћења, Ковид 19, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права.

\* jelenasmil@yahoo.com

## 1. Увод

Заштита појединаца од арбитарног поступања јавних власти у међународном и националном праву постиже се кроз обезбеђивање остваривања различитих димензија његове личности. Једна од важних димензија личности појединца јесте његова приватност. Проблематика заштите јавне безбедности и здравља људи показује се као изузетно значајна када је у питању предузимање најефикаснијих мера у борби против новог вируса Ковид 19, чије су размере у овом тренутку пандемијске. У питању су мере епидемиолошког праћења, којима се држава меша у приватност грађана.

С обзиром на вишемесечну борбу против овог вируса с којом је свет до сада суочен, могу се уочити ефикасне или мање ефикасне мере. Земље попут Кине и њеног специјалног административног региона Хонг Конга, Јужне Кореје, прве су се избориле са епидемијом која их је задесила. Најефикасније мере које су предузимали односиле су се и на нужно епидемиолошко праћење. Оно подразумева: праћење локација и кретања путем ГПС сигнала на мобилним телефонима; праћење кретања лица на јавним местима; унапређене моделе примене биометрија/термалне камере и слично; надзор кроз праћење примене платних картица; дигитални увид у здравствени картон грађана у медицинским установама и апотекама. С друге стране, европске земље су се на почетку пандемије суочавале са великим бројем заражених грађана овим вирусом, великим бројем смртних случајева, као и са последичним колапсом здравственог система у појединим земљама. Поставља се питање да ли је у Европи до таквог стања које се отело контроли довело неспровођење мера епидемиолошког праћења грађана у мери и на начин како је то чињено у земљама Далеког истока, односно да ли је демократски систем остао здравствено незаштићен управо због поштовања демократских стандарда заштите људских права, конкретно права на приватни живот.

У литератури постоји став да је кључна разлика између демократских и ауторитарних друштава у начину на који се посматрају грађани. У ауторитарним државама свако се посматра као претња за друштво, па се примена мера прикупљања података или надзора сматрају логичним. За разлику од тога, у демократским системима претње за друштво посматрају се као аномалије. Најзначајнија карактеристика демократских друштава јесте у томе што се од грађана не очекује, само по себи, да верују властима, већ су институције формиране на тај начин да постоје значајна ограничења у њиховим овлашћењима, док грађани имају транспарентан увид у њихов рад и имају могућност контроле над радом институција (Bernal, 2016: 259 и 260).

Савет Европе је 7. априла 2020. године у информативном документу, као приручнику за своје чланице у борби против Ковид 19, констатовао да је велики изазов пред државама да заштите своје становништво од претње Ковид 19. У документу је наглашено да је у борби против ширења новог вируса неизбежно да предузете мере, поред осталих људских права, посебно наруше право на приватност, иако оно представља кључну вредност демократског друштва и владавине права. У вези с тим се констатује да вирус односи многе животе, али се не сме дозволити да однесе и европске корените демократске вредности, слободно друштво, владавину права и људска права.<sup>1</sup> У Заједничкој изјави држава чланица Савета Европе о праву на заштиту података у контексту пандемије Ковид 19 истиче се да су државе биле принуђене да посегну за изузетним мерама, али да, без обзира на алармантну ситуацију са јавним здрављем, људска права, начелно гарантована Међународним пактом о људским правима, а конкретније Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода (у даљем тексту: Европска конвенција) и не могу бити суспендована, већ само ограничена законом, и то искључиво у мери у којој то ситуација захтева. Констатује се “да се не може тврдити да право на заштиту података није компатибилно са епидемиолошким мониторингом”, као и да се гаранцијом заштите личних података може спречити злоупотреба групних информација о локацијама за сигнализирање скупова људи који крше услове карантина. Мере које се уводе морају бити пропорционалне претњи ширења вируса и морају бити временски ограничене, а владавина права, кроз поштовање закона, мора превладати.<sup>2</sup> Дакле, иако различите државе Савета Европе на различит начин регулишу ово питање у својим националним правним системима, обавезне су да поштују стандарде које су прихватиле потписивањем међународних правних аката, укључујући и Европску конвенцију.

---

1 Council of Europe. 07 April 2020. *Information Documents SG/inf(2020)11, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, A toolkit for member states*. Преузето 28. 04. 2020. <https://www.coe.int/en/web/congress/covid-19-toolkits>.

2 Council of Europe. *Joint Statement on the rights to data protection in the context of the COVID-19 pandemic*. 30 March 2020. Преузето 06. 03. 2020. <https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/joint-statement-on-the-right-to-data-protection-in-the-context-of-the-covid-19-pandemic>.

## 2. Право на приватни живот и информациона приватност

### 2.1. Појам права на приватни живот

Након што је фашизам у Европи током 1930-их и 1940-их година на застрашујући начин повређивао сваки аспект личности, међу којима је и приватна сфера појединаца, посебно кроз расизам и шовинизам, јавила се потреба за међународном заштитом људских права и права на приватни живот. Према члану 8 Европске конвенције, свако ужива право на поштовање приватног живота. Државе потписнице Конвенције имају позитивну обавезу да осигурају поштовање овог права, при чему уживају широку дискрецију у избору мера које ће усвојити ради остваривања тог циља (Крстић, 2006: 7–17). С обзиром на то да је право на приватни живот у члану 8 Европске конвенције регулисано начелно, од кључне важности је његово тумачење од стране Европског суда за људска права (у даљем тексту: Европски суд), као органа пред којим се штите људска права гарантована овим регионалним уговором.

У пракси Европског суда појам “приватни живот” постављен је веома широко. Укључује практично све што се односи на личност, лични развој и интересовања појединца. Иако се наведени појам не може дефинисати исцрпно, осим тога што неспорно укључује унутрашњу сферу сваког човека, у којој се он слободно развија као личност, подједнако значајан део приватне личности представљају и спољашњи контакти. Стога, “поштовање приватног живота, такође, обухвата у одређеном степену и право на успостављање и развијање односа са другим људским бићима”.<sup>3</sup> Људи се крећу и међусобно комуницирају и на јавним местима, иако постоји могућност да ће их други људи видети у јавности или да ће бити снимљени, рецимо, путем сигурносне камере преко кабловске мреже. С обзиром на то, и јавне информације могу се сматрати приватним (Игњатовић, 2015: 12).

Према члану 8 Европске конвенције, право на поштовање приватног живота није апсолутно право. Постоје ситуације у којима државе могу направити изузетак у његовом поштовању, и то када штите, поред осталих циљева, јавну безбедност и здравље људи.<sup>4</sup> Заправо, уколико је потребно заштитити ове циљеве, држава се грађанима може мешати у вршење овог права спровођењем мера које су оправдане и неопходне у демократском друштву. С обзиром на то да се Европска конвенција сматра “живим

---

3 *Niemietz v. Germany* (1992), став 29.

4 Члан 8, став 2 Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода. *Службени лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр. *Службени гласник РС – Међународни уговори*. Број 12/10.

инструментом” (што представља принцип којим се Европски суд води приликом тумачења стандарда људских права у складу са друштвеним променама), пред Европским судом се могу наћи и мере које држава предузима ради прилагођавања новим друштвеним изазовима, попут борбе за јавну безбедност и здравље грађана услед пандемије вируса Ковид 19. По том питању државе морају предузети мере да заштите како јавну безбедност и здравље, тако и људска права својих грађана. Међутим, дешава се да је нужно да једно искључује друго, односно да се мерама којима се штити јавна безбедност морају ограничити поједина људска права. У тој ситуацији нужно је успоставити баланс ради очувања демократског поретка.

Право на приватни живот представља, дакле, и квалификовано право, с обзиром на то да се мора балансирати у односу на јавни интерес и може бити ограничено у ситуацијама хитне државне потребе. Државе имају позитивну обавезу да законом регулишу или предузимају одређене мере, како би грађанима обезбедиле уживање овог права. С друге стране, постоји и негативна обавеза државе да се суздржи од мешања у право на приватност. Међутим, у одређеним ситуацијама државе уживају поље слободне процене да балансирају између јавног интереса и интереса појединаца, те им је омогућено да оправдано ограниче уживање овог права.

## ***2.2. Информациона приватност као сегмент права на приватни живот***

У правној теорији је извршена категоризација ситуација које представљају мешање у приватни живот грађана. Подела се врши на основу груписања различитих случајева, који се могу повезати по заједничком основу, и то по основу: физичког и моралног интегритета личности; приватности успостављања односа; информационе приватности; локацијске приватности и економске приватности. Случајеви заштите података о личности, масовног надзора и тајности комуникације спадају у категорију информационе приватности. Последњих година је информациона приватност постала веома значајна, с обзиром на технолошки развој мера које се у те сврхе могу применити (Sloot, 2017: 340 и 342). У правној теорији постоји преовлађујућа дефиниција појма информационе приватности, а то је право да се контролишу лични подаци појединца, с важним нагласком на то да се појединац о томе обавести и пружи свој пристанак (Henry, 2015: 110).

Да би се на најбољи начин регулисало и заштитило право на информациону приватност, неопходно је донети бројна правила о начину на који се прикупљају приватни подаци, како се користе, деле и обрађују, а све то

кроз омогућавање слободе појединца да о томе одлучи (Henry, 2015: 115). Развој информационих технологија и њихово коришћење како у јавном, тако и у приватном сектору, учинило је да се приватни подаци складиште, анализирају и деле на веома сложене начине, посебно када се има у виду то да су, у том смислу, границе између јавног и приватног сектора све мање јасне. Како се дељење прикупљених приватних података шири, расте и опасност да се те информације злоупотребе или изгубе. Посебно када се ти подаци извуку из контекста и укомбинују са другим личним подацима, може се оформити слика о појединцу на коју он није пристао. Иако се последњих година интензивније настојало да се на глобалном и европском нивоу правно ојачају гаранције информационе приватности, ипак законодавство не успева да прати корак с развојем и употребом нових технологија и да на најефикаснији начин заштити приватност, посебно што је надзор постао свакодневна ствар. Тиме је остављена могућност за озбиљне грешке и употребу несмотрених нелегалних техника надзора, као и за неовлашћени надзор (Equality and Human Rights Commission, 2011: 5–11).

Како пандемија Ковид 19 представља неочекиван изазов, посебно на пољу приватности и неопходно мешања у ово право путем спровођења мера епидемиолошког праћења за њено сузбијање, тако је неопходно и додатно унапредити заштиту права на информациону приватност. Када су у питању европске државе, тачније државе чланице Савета Европе, најзначајнију улогу има пракса Европског суда за људска права, са којом државе треба да ускладе своје законодавство и праксу. С обзиром на то да се питање заштите права на приватност у ситуацији овакве пандемије није до сада могло наћи пред Европским судом, потребно је посредно утврдити да ли су се пред овим судом налазиле ситуације које се могу подвести под поменути теоријску категоризацију информационе приватности. Анализом праксе Суда, може се приметити да је одговор на ово питање позитиван. Притом је листа ситуација, односно мера, које се могу сматрати мешањем државе у приватност, отворена.

Наиме, ситуације које је Европски суд сматрао мешањем у право на приватни живот су вршење физичке присмотре лица; присмотра прислушкивањем, односно пресретањем комуникације и снимањем података о телефонском саобраћају; прикупљање личних података; стављање под тајни надзор кретања, електронске комуникације, и-мејлова, мобилних телефона и интернета и преноса података преко компјутера; као и вођење евиденција о подацима добијеним на наведене начине (Дитертр, 2006: 241–246).

Заштита личних података је од кључне важности за поштовање приватног живота, посебно ако се ради о медицинској документацији. Једно од најважнијих начела свих демократских правних система је управо тајност здравствених података, првенствено због поштовања приватности пацијената, потом и због очувања поверења грађана у медицинску професију и установе. Европски суд је утврдио да ће се мешање у право на приватност десити ако држава спроводи мере пружања или одавања таквих података без пристанка пацијента.<sup>5</sup>

Када је у питању телефонска комуникација, нема значаја да ли је тема разговора над којим се спроводи мера прислушкивања приватна или се односи на посао (осим уколико је комуникација вршена преко неког јавног канала комуникације), односно не представља околност која ће разговору одузети карактер приватног (Рид, 2007: 451). Снимање података о телефонском саобраћају, које подразумева регистровање телефонских позива, време и трајање позива, а које не укључује прислушкивање, занимљиво је издвојити јер се може чинити контроверзним, с обзиром на то да до тих података сваки сервис телефонских услуга законито долази. Пошто су те информације ипак део приватне комуникације, уколико их сервис уступи државном органу без пристанка корисника телефонске услуге, сматраће се да јесте дошло до мешања у право на приватност тог лица. Ипак, уколико постоји легитиман интерес, док се поштују стандарди владавине права и демократског друштва, такав поступак мешања у приватност се може оправдати (Дитертр, 2006: 245–246).

Мера надзора путем ГПС-а, односно система сателитске навигације, јесте мера коју је Европски суд сматрао оправданом иако се повређивала приватност грађана, јер је констатовао да је праћење кретања грађана на јавним местима мање мешање у приватност (Игњатовић, 2015: 12).

### **3. Услови за легалност мешања европских држава у право на приватност услед примене мера епидемиолошког праћења**

Имајући у виду наведену праксу Европског суда, мере које државне власти предузимају ради заштите од пандемије вируса Ковид 19 јасно представљају мешање у право на приватност. Зато што је циљ мера епидемиолошког праћења заштита јавне безбедности и здравља људи, не може се рећи да пресретање комуникације међу људима, праћење њиховог кретања, прикупљање и коришћење података о њиховом здравственом

---

<sup>5</sup> *Z. v. Finland* (1997), став 95.

стању губе карактер приватног. Напротив, утврдили смо да је овакве мере и сам Европски суд окарактерисао као мешање у право на приватни живот.<sup>6</sup>

Да би се, према Европској конвенцији, мере којима се врши мешање у право на приватност, конкретно информациону приватност, могле оправдати, неопходно је да буду испуњени одређени критеријуми кумулативно, и то: да су предузете мере у складу са домаћим законом, односно да су мере легалне, потом да се њима остварују неки од легитимних циљева наведених у члану 8 Европске конвенције, у конкретном случају заштита јавне безбедности и здравља грађана, као и да су те мере неопходне у демократском друштву ради постизања овог циља.<sup>7</sup>

Владавина права и принцип поделе власти представљају вредности које се штите првим критеријумом путем кога се утврђује постојање мешања државе у право на приватни живот појединаца. Овим критеријумом се испитује да ли су мере које држава спроводи, а којима се повређује право на приватни живот, у складу са законом. Наведени стандард подразумева три подстандарда, и то: да за мешање постоји правни основ у домаћем систему, да тај закон испуњава одређене квалитете, тачније да је законска одредба приступачна и да је мешање предвидиво, као и да су установљени одговарајући механизми који штите од злоупотребе (Starmer, 2001: 4; Роагна, 2013: 52).

Да би се установило да ли је мера чијом се применом држава меша у приватност у складу са законом, неопходно је утврдити шта се све подразумева под законом. У европске државе не спадају само оне које имају континентални правни систем, већ има и оних са англосаксонским правом, те се, ради једнаког поступања, под стандардом “закон” подразумевају како писани, тако и неписани прописи.<sup>8</sup> С друге стране, практично свака врста домаћег прописа, било устава, закона, подзаконског акта, улази у концепт законитости (Гомиен, 2005: 82).

Није довољно само по себи да предузета мера буде прописана законом. Закон мора имати одређене карактеристике, односно квалитете. Ова гаранција је посебно важна када се има у виду то да постоји законодавство европских земаља којим је регулисано питање надзора над грађанима, али да су законске одредбе често нејасне, или садрже правне празнине које остављају могућност за злоупотребу и арбитрарност, док, са друге стране, национални органи немају довољно капацитета да ефикасно обављају контролу над законитошћу мера које улазе у информациону

6 *Klass and Others v. Germany* (1978), став 41.

7 *Roman Zakharov v. Russia* (2015), став 227.

8 *Sunday Times v. The United Kingdom* (1979), став 47.



приватност. У таквој ситуацији обично ступају на сцену недемократска средства, којима се попуњавају правне празнине у закону (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2017: 2 и 4). Стога, да би се наведени законски недостаци решили, одредбе закона морају бити јасне и прецизне, закон мора бити доступан и познат јавности, а околности и услови под којима држава може примењивати конкретне мере морају бити предвидиви за грађане, попут броја и статуса оних на које се мере односе.<sup>9</sup> Суштина постојања одређених квалитета законских одредаба лежи у томе да сваки појединац, читајући законске одредбе, може јасно спознати у којим околностима и под којим условима, у ком обиму и на који начин се нека мера може применити и у односу на њега. Ово је посебно важно када је у питању мера тајног надзора, јер је ризик од арбитражности у том случају велики, што се једино увођењем поменутих додатних гаранција може онемогућити.<sup>10</sup> Дакле, степен прецизности који се захтева од закона, зависи од предмета мера. Начелно је потребно да закон који уређује дискреционо право државног органа да предузме мере мешања у приватност грађана мора прописати опсег тог дискреционог права, али “детаљни поступци и услови којих се морају придржавати не морају бити уграђени у одредбе материјалног права”.<sup>11</sup> Ако је пак предмет мере такав да због своје природе, попут тајности, мера не може бити отворена за контролу од стране појединаца или шире јавности, “закон мора да укаже на опсег таквог дискреционог овлашћења надлежног државног органа и на начин спровођења тог овлашћења, са довољно јасноће, да би се појединцу пружила одговарајућа заштита од произвољног уплитања”.<sup>12</sup> Поводом мера тајног надзора или пресретања комуникације неопходно је да постоје јасне и детаљне одредбе, с обзиром на брзи напредак технологија које се том приликом користе. С друге стране, не може се очекивати од уставне одредбе да има исти ниво прецизности као што се то може очекивати од правних аката нижих на хијерархијској лествици, с обзиром на општу природу уставних одредаба (Starmer, 2001: 5).

Појединци чак не морају ни да пруже конкретне доказе да је над њима спроведена нека тајна мера. Самим тим што постоји закон који дозвољава примену такве мере, односно пракса која дозвољава увођење тајног надзора, као и разумна вероватноћа да безбедносне службе прикупљају и задржавају приватне информације, сматраће се да постоји претња од

9 *Khan v. the UK* (2000), став 26.

10 *Leander v. Sweden* (1987), став 51; *Rotaru v. Romania* (2000), став 55; *Roman Zakharov v. Russia* (2015), став 229.

11 *Doerga v. The Netherlands* (2004), став 50.

12 *Ibidem*.

мешања у право на приватност, самим тим и мешање.<sup>13</sup> Појединци морају знати за мере које се спроводе, а кључно је питање да ли и када морају бити обавештени о томе. С тим у вези, наглашавамо да постоје три фазе поступка спровођења мера, и то: фаза када се одређује мера, фаза спровођења и фаза након окончања мере. Логично је да у првој и другој фази појединци не могу бити обавештени да се над њима спроводи нека мера тајног надзора, јер би на тај начин појединци могли прилагодити своје понашање. Стога, у тим фазама поступка појединци свакако неће бити у могућности да траже заштиту својих права пред судом, већ се законитост и демократичност мере мора обезбедити на други начин, путем контролних механизма. Закључак је да се у првој и другој фази појединац, као предмет надзора, не мора обавестити о примени конкретне мере, што имплицира да се може обавестити уколико се то сматра примереним. Тек се у трећој фази поступка, односно након укидања мере, појединац који је био предмет надзора може обавестити да је над њим спроведена конкретна мера, јер је то основа за омогућавање делотворне правне заштите од злоупотребе примене мере. Тада појединац може пред надлежним органом покренути питање законитог спровођења конкретне мере. Важно је нагласити да ни накнадно обавештавање није обавезно, посебно код тајних мера. Оно ће се ценити према околности случаја, тачније зависи од тога у ком степену постоји заштита од злоупотребе.<sup>14</sup> Како заштита права не би зависила од дискреције државног органа хоће ли или неће обавестити појединца о спровођењу мере, тако се алтернативно свако може обратити суду уколико посумња да му је, рецимо, пресретнута комуникација.<sup>15</sup>

Државе уживају слободу да законом уреде питање увођења мера надзора над грађанима и прикупљања приватних података, јер домаће јавне власти најбоље могу да процене која је најбоља политика коју би требало да спроведу ради заштите јавног интереса, здравља људи или остварења другог циља. Међутим, то не значи да држава ужива неограничену слободу да примени коју год меру хоће, јер би то подрило, чак и уништило демократију под окриљем њене заштите. Зато је неопходно да постоје одговарајуће и делотворне гаранције против злоупотребе.<sup>16</sup> Дакле, пука контрола од злоупотреба није довољна, неопходно је да она буде и делотворна, а то значи да је адекватна, да не постоји пропуст приликом обављања контроле, као и да не постоје очигледне правне празнине које регулишу контролу. На пример, контрола над спровођењем мера које

---

13 *Klass and Others v. Germany* (1978), став 34; *Roman Zakharov v. Russia* (2015), став 167.

14 *Centrum För Rättvisa v. Sweden* (2018), ст. 105 и 106.

15 *Kennedy v. The UK* (2010), став 167.

16 *Klass and Others v. Germany* (1978), ст. 49 и 50.

се тичу телекомуникација може постојати, али неће бити делотворна уколико постоји пропуст у националном законодавству да регулише питање приватног система телекомуникације (Рид, 2007: 455).

Механизам контроле над спровођењем конкретне мере пази да се мера спроводи у складу са законом и спречава да дође до злоупотребе. Зато је кључно да контролно тело буде независно од органа који спроводи меру мешања у приватни живот (о гаранцији независности поступајућег органа више у Миленковић, 2019: 73–82), а контрола непосредна и редовна (Игњатовић, 2015: 9 и 11). Препоручљивије је да тело које врши контролу над спровођењем мере буде основано од стране законодавне, а не извршне власти (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2017: 4). Оптимално је да постоји судска контрола над спровођењем конкретне мере. Уколико изостаје судска контрола, може бити прихватљива и контрола од стране несудског тела, попут скупштинског одбора и комисије, ако је надзорно тело независно од органа који извршава конкретну меру и ако је контрола коју врши делотворна и стална (Роагна, 2013: 52). Закључује се да врсте механизма контроле могу бити интерне, затим долазити од стране извршне и судске власти или их може спроводити посебно независно тело. Сматра се да се одобрењем мера од стране судова најјаче штите људска права, као и гаранције независности, непристрасности и правилности поступка (о гаранцији независности и непристрасности поступка више у Миленковић, 2019: 71–101), а што би могло имати најмање штетне последице за демократско друштво у целини (The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2017: 5).<sup>17</sup>

Начелно говорећи, практично се може рећи да је тешко пронаћи национални систем у коме не постоји злоупотреба. Зато, уколико не постоје докази, сматраће се да државни органи прописно обављају свој посао уколико се “мере смање на најмању потребну меру и када је обезбеђена њихова усклађеност с релевантним законским одредбама” (Рид, 2007: 455).

Предмет надзора, прикупљања и складиштења могу бити како подаци који се тичу приватних активности појединаца, тако и јавне информације. Прикупљање и коришћење иако јавних података може повређивати приватност, уколико се такви подаци прикупљају систематски и стално о неком лицу и о томе се формирају досијеи. Притом, није од значаја да ли се до тих података дошло законитим путем или на тајни начин, као ни то што информације које су прикупљене нису осетљиве, нити биле тражене (Дитертр, 2006: 232). Разлог за то је што се самим формирањем ових досијеа ствара могућност да се ти подаци користе на начин којим се може

---

17 *Roman Zakharov v. Russia* (2015), став 233.

повредити право на приватни живот (Роагна, 2013: 20; Игњатовић, 2015: 12).<sup>18</sup> Од суштинске важности је да у случају систематског прикупљања и складиштења података постоје средства обезбеђења права на приватност, како би лице могло ефикасно заштитити своја права. Посебно је важно испунити ову гаранцију у случају да се ови подаци користе за полицијске сврхе.

Дакле, опасност од злоупотребе посебно прети у случају аутоматског прикупљања личних података, као и код мера масовног надзора, с обзиром на то да је чест случај да национални прописи дају одрешене руке безбедносним службама у спровођењу наведене мере или не дају могућност органима јавне власти да контролишу спровођење такве мере, односно појединцима да се обрате судовима ради заштите приватности (Игњатовић, 2015: 13; Sloot, 2017: 346). Критеријуми који би у случају тајног надзора требало да буду испуњени су: одређивање категорија људи над којима се врши надзор; временско трајање надзора; процедура која се мора поштовати приликом испитивања, коришћења и складиштења добијених података; мере предострожности које се морају предузети приликом достављања ових података некој другој страни; као и околности у којима се подаци морају обрисати или уништити.<sup>19</sup>

Прикупљање и складиштење информација не представља обавезно задирање у приватност.<sup>20</sup> Да би се могло оправдати складиштење личних података, потребно је да се та мера користи ради идентификовања особа које су предмет примене мере и да се потврди да те особе учествују у конкретним активностима. Задржавање ових информација оправдано је све док постоји друштвена претња јавном интересу због чије заштите се мера уводи.<sup>21</sup>

Прикупљање података који су приватног карактера односи се и на медицинску документацију, посебно када садржи високо личне и осетљиве податке о појединцима. Подаци у медицинским картонима су поверљиви. Међутим, уколико их клиника која прикупља те податке објави другом државном органу, а самим тим и ширем кругу јавних службеника, и то у сврхе другачије од оне због којих их је клиника иницијално прикупљала, сматраће се да су се државни органи умешали у приватност лица. Наиме, самим тим што је лице пристало на лечење на клиници, није прихватило

---

18 *Rotaru v. Romania* (2000), став 46.

19 *Szabo and Vissy v. Hungary* (2016), став 56.

20 *Leander v. Sweden* (1987), ст. 48 и 68.

21 *McVeigh, O'Neill and Evans v. The United Kingdom* (1981), ст. 224 и 230.

да се ти подаци открију ван клинике, макар то био и други државни орган, јер је у питању сврха за коју лице није пристало.<sup>22</sup>

Посебно би требало имати у виду то да епидемиолошко праћење, прикупљање података и масовни надзор не укључују само државне органе, већ и комерцијалне организације, попут комерцијалних оператера *Microsoft, Google, Yahoo, Facebook, Youtube, Viber, Skype* и слично, посебно што су управо те комерцијалне организације развиле методе за прикупљање података и надзор, а да владе користе њихове прикупљене податке. Начин и мера у којој се спроводи ова сарадња, као и сва сазнања која су доступна комерцијалним оператерима нису у потпуности позната (Bernal, 2016: 246–261). И овај фактор је кључно узети у разматрање приликом усвајања мера епидемиолошког праћења и утврђивања оправданости и легалности њихове примене.

#### 4. Закључак

Када је у питању ефикасна борба у сузбијању пандемије вируса Ковид 19, може се приметити да су неке државе биле успешније од других. У неким европским државама је, услед пребрзог и масовног ширења вируса, на самом почетку пандемије дошло и до колапса здравственог система, за разлику од неких земаља Далеког истока, попут Кине, њеног специјалног административног региона Хонг Конга и Јужне Кореје. Оно што јесте познато је и да су се у тим земљама Далеког истока на самом почетку пандемије примењивале мере епидемиолошког праћења, попут праћења локација и кретања путем ГПС сигнала на мобилним телефонима; праћења кретања лица на јавним местима; примене термалних камера; надзора кроз праћење примене платних картица; дигиталног увида у здравствени картон грађана у медицинским установама и апотекама. Питање на које смо настојали да одговоримо јесте да ли је у Европи до таквог стања које се отело контроли на почетку пандемије довело неспровођење мера епидемиолошког праћења грађана у мери и на начин на који су се те мере спроводиле у земљама Далеког истока, односно да ли је демократски систем остао незаштићен управо због поштовања демократских стандарда заштите људских права, конкретно права на приватност. Један од тих кључних демократских стандарда, када је у питању оправданост мешања државе у приватност својих грађана, јесте и легалност мера које се спроводе.

Утврдили смо да је стандард поштовања права на приватни живот, као заједнички у европским државама, односно државама чланицама

---

22 *M. S. v. Sweden* (1997), став 35.

Савета Европе, првенствено гарантован чланом 8 Европске конвенције о људским правима. Утврдили смо да је држава овлашћена да се умеша у ово право уколико је неопходно заштитити одређене интересе, попут јавне безбедности и здравља људи, те се новонастала потреба за сузбијањем ширења вируса Ковид 19 може сврстати у оправдане разлоге за мешање у приватност грађана.

Кроз анализу праксе Европског суда такође смо увидели да се наведене мере епидемиолошког праћења, којим се успешно врши сузбијање ширења овог вируса, могу сврстати у ситуације којима се држава раније мешала у остваривање права на приватност. С обзиром на то, применљиви су услови које је Европски суд утврдио да би се наведене мере увеле и спровеле на легалан начин.

Оно што се може приметити јесте да су ти услови за легалност мера мешања у приватност прилично захтевни и у директној су вези са поштовањем владавине права и демократских стандарда, као и са принципом поделе власти. Наиме, стандард легалности обухвата неколико подстандарда. Први је да за мешање постоји правни основ у домаћем систему, било да је то писана или неписана правна норма, у зависности од врсте правног система. Други подстандард је да тај закон испуњава одређене квалитете, тачније да је законска одредба јасна и прецизна, да закон мора бити доступан и познат јавности, а околности и услови под којима држава може примењивати конкретне мере морају бити предвидиви за грађане, попут броја и статуса оних на које се мере односе, дакле потребно је да је мешање у приватност и предвидиво. Испуњавање трећег подстандарда легалности мера мешања у приватност подразумева да су установљени одговарајући механизми који штите од злоупотребе примене конкретне мере. Притом, пука заштита од злоупотреба мера није довољна. Неопходно је да она буде и делотворна, а то значи да је адекватна, да не постоји пропуст приликом обављања контроле, као и да не постоје очигледне правне празнине које регулишу контролу.

Стога, с једне стране је потребно све наведене критеријуме испунити и то кумулативно, да би мере епидемиолошког праћења у европским државама испуњавале захтев легалности. С друге стране, у европским земљама постоји законодавство којим је регулисано питање надзора над грађанима, али су законске одредбе често нејасне или садрже правне празнине које остављају могућност за злоупотребу и арбитрарност, док национални органи немају довољно капацитета да ефикасно обављају контролу над законитошћу мера које улазе у информациону приватност. На основу тога, могло би се закључити да је у основи проблема са неефикасним сузбијањем

вируса Ковид 19 на почетку пандемије у Европи заправо стајала недовољна испуњеност захтева легалности мера епидемиолошког праћења, јер је у питању потпуно нова ситуација која се раније није могла предвидети, самим тим ни одговарајуће регулисати, пошто је за њено одговарајуће регулисање и спровођење било неопходно унапред или бар симултано с развојем пандемије испунити бројне услове.

### Литература/References

Bernal, Paul. (2016). Data gathering, surveillance and human rights: recasting and debate. *Journal of Cyber Policy*. Vol. 1, No. 2.

Equality and Human Rights Commission. (2011). *Protecting information privacy*. Manchester.

Henry, L. (2015). Information Privacy and Data Security. *Cardozo Law Review de novo*.

Sloot, Bart van der. (2017). Where is the Harm in a Privacy Violations? Calculating the Damages Afforded in Privacy Cases by the European Court of Human Rights. *Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*. Vol. 8, No. 4.

Starmer, K. (2001). *Blackstone's Human Rights Digest*. Blackstone Press Limited.

Гомиен, Д. (2005). *Кратки водич кроз Европску конвенцију о људским правима*. Council of Europe Publishing.

Дитертр, Ж. (2006). *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*. Службени гласник, Савет Европе.

Игњатовић, Д. (2015). *Мере пресретања комуникације и задржавања података из перспективе Стразбура и прописа и праксе у Републици Србији*. Београд: Norwegian Embassy.

Крстић, И. (2006). *Право на поштовање приватног и породичног живота, члан 8 Европске конвенције о људским правима*. Београд: Београдска иницијатива за основна права.

Миленковић, Ј. С. (2019). *Право на правично суђење у грађанским споровима у пракси Европског суда за људска права*. Београд: Службени гласник, Факултет за европске правно-политичке студије.

Рид, Карен. (2007). *Европска конвенција о људским правима, водич за практичаре, књига 2*. Београд: Београдски центар за људска права.

Роагна, И. (2013). *Заштита права на поштовање приватног и породичног живота, у складу са Европском конвенцијом о људским правима*. Генерални директорат за људска права и владавину права, Савет Европе.

Правни акти и судска пракса:

*Centrum För Rättvisa v. Sweden*, представка број 35252/08, пресуда ЕСЉП од 19. 06. 2018.

Council of Europe. 07 April 2020. *Information Documents SG/inf(2020)11, Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis, A toolkit for member states*. Преузето 28. 04. 2020.<https://www.coe.int/en/web/congress/covid-19-toolkits>.

Council of Europe. 30 March 2020. *Joint Statement on the rights to data protection in the context of the COVID-19 pandemic*. Преузето 06. 04. 2020.<https://www.coe.int/en/web/kyiv/-/joint-statement-on-the-right-to-data-protection-in-the-context-of-the-covid-19-pandemic>.

*Doerga v. The Netherlands*. Представка број 50210/99. Пресуда ЕСЉП од 27. 04. 2004.

*Kennedy v. The UK*. Представка број 26839/05. Пресуда ЕСЉП од 18. 05. 2010.

*Khan v. the UK*. Представка број 35394/97. Пресуда ЕСЉП од 12. 05. 2000.

*Klass and Others v. Germany*. Представка број 5029/71. Пресуда ЕСЉП од 06. 09. 1978.

*Leander v. Sweden*. Представка број 9248/81. Пресуда ЕСЉП од 26. 03. 1987.

*M. S. v. Sweden*. Представка број 20837/92. Пресуда ЕСЉП од 27. 08. 1997.

*McVeigh, O'Neill and Evans v. The United Kingdom*. Представка број 8022/77. Пресуда ЕСЉП од 18. 03. 1981.

*Niemietz v. Germany*. Представка број 13710/88. Пресуда ЕСЉП од 16. 12. 1992.

*Roman Zakharov v. Russia*. Представка број 47143/06. Пресуда ЕСЉП од 04. 12. 2015.

*Rotaru v. Romania*. Представка број 28341/95. Пресуда ЕСЉП од 04. 05. 2000.

*Sunday Times v. The United Kingdom*. Представка број 6538/74. Пресуда ЕСЉП од 26. 04. 1979.

*Szabo and Vissy v. Hungary*. Представка број 37138/14. Пресуда ЕСЉП од 12. 01. 2016.



The Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces – DCAF. 2017. *Parliamentary Brief: Safeguards in Electronic Surveillance*. Преузето 22. 05. 2020. <https://www.dcaf.ch/dcaf-parliamentary-brief-safeguards-electronic-surveillance>.

*Z. v. Finland*. Представка број 22009/93. Пресуда ЕСЉП од 25. 02. 1997.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.  
*Службени лист СЦГ – Међународни уговори*. Бр. 9/03, 5/05 и 7/05 – испр.  
*Службени гласник РС – Међународни уговори*. Број 12/10.

**Doc. Jelena Milenković, LL.D.,**

*Assistant Professor,*

*Faculty of European Legal and Political Studies in Novi Sad, EDUCONS University  
Adviser, State Attorney's Office, Belgrade, Department for Representation of the  
Republic of Serbia before the European Court of Human Rights*

### **THE RIGHT TO PRIVACY UNDER ARTICLE 8 OF THE EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS AND LEGALITY OF EPIDEMIOLOGICAL MONITORING MEASURES TO COMBAT THE COVID-19 VIRUS PANDEMIC**

#### **Summary**

*In this paper, the author analyzes the protection of the right to privacy under Article 8 of the European Convention on Human Rights (ECHR) at the time of the Covid-19 virus pandemic. At the beginning of the pandemic, European countries had a large number of infected people and some countries encountered a collapse of their health systems. As the situation was beyond control, it raises the question whether such a situation was caused by the non-implementation of epidemiological monitoring measures, which is comparable to the extent and manner of implementing these measures in the Far East; namely, the question is whether the democratic system remained unprotected due to the EU countries' observance of democratic human rights standards, specifically the right to privacy.*

*Given that epidemiological monitoring measures are currently the most important instrument for combating the Covid-19 virus pandemic, European countries have to fulfill the condition of legality in implementing these measures, which interfere with the citizens' right to privacy. In that context, the author explores the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR), which ensures judicial protection of the rights guaranteed by the Convention (including the right to private life), focuses on the definition of the concept of the right to privacy, and examines whether epidemiological monitoring measures fall into the corpus of privacy rights. Relying on a detailed analysis of the ECtHR case law, the author points to the specific requirements that must be met in order for the epidemiological monitoring measures to be considered legal.*

**Keywords:** *right to privacy, legality of epidemiological monitoring measures, Covid-19, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights.*