

Klaus Vogelgesang, GRUNDRECHT AUF INFORMATIONELLE SELBSTBESTIMMUNG?, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1987, 280 стр.

Да ли је служба за заштиту устава у Берлину била овлашћена да на захтев исте службе покрајине Niedersachsen овој саопшти податке о ранијој политичкој делатности једног берлинског професора, који је конкурисао за професуру у Niedersachsen-у, или давање таквих података врећа професорово право на информационо самоодлучивање (убудуће: п.и.с.)? Првостепени суд је видео у томе повреду личних права; највиша инстанца — није. Већина коментатора сматра да за такво саопштавање није постојао законски основ, и да је неопходна специјална норма која би одредила услове за такву обраду података. Аутор, међутим, мисли да основ постоји у закону о заштити Устава, који предвиђа сарадњу између покрајина у стварима заштите Устава. Грађанима је познато да се у оквиру те службе размењују подаци, а њени задаци су довољно одређено описани у закону. Али, проблематично је њихово даље преносење служби за улошљавање (што није био предмет судског поступка). Како постоји претежан јавни интерес за таквим подацима, п.и.с. може овде да се ограничи, но — само специјалном нормом, која би то предвиђала, јер се ради о подацима који битно погађају лична права, а постоји и опасност да се ти подаци интегришу са другима.

У последњем делу књиге (гл. 18) писац нуди решења низа конкретних проблема попут наведеног: нпр., могу ли органи безбедности фотографисати лица која учествују на јавном скупу (нпр., посматраче фудбалске утакмице); под којим условима сме преносити податке служба регистрације возила, регистрације пребивалишта и сл.; у ком опсегу службе могу да размењују личне податке у оквиру правне и службене помоћи; када је дозвољено прикупљање и обрада за тзв. резерву, за случај да касније затрабеју; који су услови за право на увид у податке; које су претпоставке допуштеностиписа становништва, који је и био повод да Савезни уставни суд такозваном Volkszählung-пресудом призна човеку право које је у наслову ове књиге стављено под знак питања: уставно право на информационо самоодлучивање. Тај део рада — који наликује једној врсти дела (Fälle und Lösungen), распрострањеној у немачкој учебничкој литератури — садржи најконкретнији ниво анализе, на коме аутор решава на изабраним примерима низ проблема заштите личности са подручја обраде података, полазећи од принципа до којих је претходно дошао у главама 14—17, које чине централни теоријски део рада.

Основна пишчева поставка је да није прихвативо једно опште, свеобухватно п.и.с., и уместо њега предлаже диференцирану и степеновану заштиту личности на подручју обраде података.

Уставно п.и.с. признао је Савезни суд СР Немачке својом одлуком од 15. XII 1983 (тзв. Volkszählung-пресуда — исцрпно је приказана у гл. 4). Признао га је са циљем да се очува појединчева слобода одлучивања, која је услов демократске заједнице. Та слобода је вишеструко угрожена аутоматском обрадом података: ако лице не може да зна којим подацима о њему располаже други комуникациони партнер, битно је ометена слобода да одлучује и планира; такође и ако располаже потпуном сликом о његовој личности. Сходно дефиницији, дагој у одлуци, у питању је широко право појединца да у начелу сам одлучује о давању и употреби података који се на њега односе; да одлучи да ли се уопште сме, у ком обиму и за коју сврху прикупљати и употребљавати те податке. То важи за све фазе обраде (прикупљање, обраду у ужем смислу, пренос и др.), и за све облике обраде (аутоматску и конвенционалну), и за све врсте података. Сам суд није ближе одредио границе п.и.с.-а, а осим пристанка лица, могло би се ограничити само законом, када то захтева претежнији интерес, ради одржавања и унапређења друштвеног живота. Допуштеност таквог ограничења зависи од циља за који се подаци траже и обрађују, и од њихове употребљивости, што ће рећи да сензитивност и значај података зависе од контекста употребе. П.и.с. обухвата

све врсте личних података, али се при његовом ограничавању мора правити разлика између појединих врста података; ограничења нису допуштена када се ради о интимним подацима. Аутоматска обрада је посебно опасна, па код ње не може бити речи о безначајним подацима, већ само када се подаци обрађују традиционалним начином. Када се постављају ограничења, мора се поштовати принцип сразмерности: само онолико ограничења, колико је потребно за заштиту јавног интереса. Обрада података (прикупљање, пренос и др.) независно од воље лица допуштена је само уз услов да је циљ обраде јасно одређен, а конкретан облик поступања са подацима да представља подесан, потребан и нужан начин да се оствари дотични циљ, и да не постоји други начин за то, који мање оптерећује појединца. Ограничења п.и.с.-а морају бити прецизна, што је случај ако просечни појединац може да стекне представу о начину поступања с подацима. Јавна управа не може да се третира као информационо јединство, већ сваки облик информационе помоћи (преноса и размене података) између служби мора бити посебно регулисан. Пресуда, надаље, налаже да се проведе низ организационих и других мера, које су комплементарне заштити података (нпр. подучавање грађана о његовим правима).

Тако широко право још ниједан суд није признао у области личних права; пракса је признала само парцијална права на самоодлучивање о приватном животу и о томе како ће се лице представити у јавности (развој праксе и литературе до признавања п.и.с.-а, презентован је у гл. 3). Пресуда је побудила велику пажњу и опречне реакције, што се и могло очекивати, будући да је и пре ње у науци живо разматрана могућност једног таквог права и његова конструкција.

Писац (у гл. 5) проверава да ли се једно такво широко п.и.с. може извести из специјалних (именованих) уставних права. Она која су у вези са п.и.с.-ом, јер садрже појединачна овлашћења у погледу личних података, груписано је у четири скупине (слобода избора комуникационе теме — нпр. слобода изражавања мишљења; слобода избора комуникационог партнера — нпр. слобода удруживања; заштита у оквиру одређене сфере — нпр. заштита поштанске тајне; слободан развој у професионалном и друштвеном подручју — нпр. слобода избора занимања). Свеобухватно п.и.с. не може се извести из њих: она пружају само парцијална овлашћења информационог самоодлучивања, што варирају по садржини и карактеру од добра до добра.

Надаље испитује (у следећих седам глава) може ли се једно широко п.и.с. развити сходно разним конструкцијама, које су до сада нуђене у литератури, и одбацује сваку од њих. Не може се утемељети ни: из права на приватну сферу, ни из права на слободан развој личности, ни из општег личног права у виду права на самопредстављање, ни из заштите посебних улога које игра личност, ни као апсолутно право власти и располагања сопственим подацима, ни као субјективно јавно право и грађанскоправно одбрамбено право, ни као специјално право заштите од угрожености личности аутоматском обрадом података.

Аутор је сажео (у гл. 13) следеће разлоге против једног широког п.и.с.: — Његовим признавањем свако прикупљање и обрада личних података представљали би повреду општег личног права, што је неоправдано паушаловано пошто се не прави разлика између разних врста података и врста обраде. Једнако се третирају прикупљање и обрада безначајних података, као и оних високо сензитивних, мада се први и не дотичу општег личног права, док други погађају сам његов центар. Не разликује се мануелна од аутоматске обраде, иако је код последње опасност већа. — П.и.с. штити првенствено партнере који су економски и друштвено једнаки, док су занемарени социјално слабији и они који немају знања о аутоматској обради. — П.и.с. пружа надмоћну позицију ономе о чијим се подацима ради; како тај увек може да управља подацима, има могућност да омете комуникацију, чиме п.и.с. долази у сукоб с правом других лица на приступ информацијама. — Циљ п.и.с.-а да повећа транспарентност недовољно је остварен тако конструисаним правом; то што се допушта прикупљање и обрада само уз пристанак

лица и само када закон предвиди, не чини лицу видљивим канале информација, већ, напротив, појединачне одредбе за разна подручја прикупљања и обраде могу чак да повећају несигурност. — Ни други циљ п.и.с.-а — да појединцу омогући да активно управља поступањима прикупљања и обраде — најчешће не може да се оствари; појединац нема фактичке могућности за то, нарочито код аутоматске обраде. — Ни доношење специјалних одредаба за поједина подручја прикупљања и обраде не гарантује заштиту од злоупотреба, а у неким случајевима би њихово доношење могло чак да прошири овлашћења управе, која до сада, у недостатку таквих специјалних регулатива, нису била ни запажена.

Аутор (у 14. гл.) настоји да, полазећи од општег личног права, развије такав модел заштите личности, да, с једне стране, постави општеважећа правила, а с друге, да потпуније него што то може конструкција п.и.с.-а, узме у обзир конкретне околности. Код п.и.с.-а нису, наиме, дошле до изражаја обе важне ствари: то да различите врсте обрада (аутоматска и мануелна) стварају различите опасности, и то да различити подаци (безначајни и сензитивни) немају исту важност за личност. Постоје типичне ситуације опасности, које дозвољавају да се уопшти да ли је допуштено прикупљање и обрада, али типизовање не може увек да учини непотребним да се узму у обзир и конкретне околности. Критеријуме за степеновање заштите уграђује у диференцирани систем: заштита личности треба да је различита већ према врсти података и врсти обраде, и према томе да ли се ради о приватном или јавном подручју, и према посебностима конкретних случаја и тежини повреде. Та је диференцираност последица сложености личног права, које обухвата низ личних добара, од достојанства до слободног развоја личности. Три вида општег личног права (аутор следи Hubmann-ову поделу) — право на развој личности, право на личност и право на поштовање личности — уједно су основ за три генерална правила (критеријума) заштите: право на развој личности штити од тога да се појединчева слобода не омете; право на личност чува од тога да појединац не буде сведен на објект и каталогизован, регистрован и редукован на замењиви број; право на поштовање личности обезбеђује да појединац буде третиран fair и када уступа у јавности.

Писац заступа став (у гл. 15) да није потребна специјална норма за свако прикупљање и обраду података. Супротна теза не води рачуна о неједнакости интензитета и тежини повреде личности, па багателне случајеве и тривијалне податке третира једнако као и тешке повреде, а не прави разлику ни између мануелне и много опасније аутоматске обраде. Специјалну заштиту законодавац треба да обезбеди онда када се обрада тиче општег личног права, и то: када су по среди сензитивни подаци, треба да регулише однос што може потпуније; када се ради о аутоматској обради, потребна је законска регулатива, јер постоји опасност дисфункционалног преношења података и повезивања с другима; када се ради о неаутоматизованој обради, довољне су опште законске одредбе; када се ради о безначајним подацима и повредама; уопште није потребна законска регулатива. Аутор сматра претераним забрану употребе нове технологије док се ризици не ограниче на минимум.

Неопходно је да у доба технолошке експанзије правни поредак заштите личност од опасности и потпуног обухватања компјутерима и државном моћи, али није оправдано да се то учини тако да искључиво појединац одлучује о свим својим подацима, и да намеће другима своју представу о себи, јер би то осујетило функционалну способност државе и остварење оправданих информационих потреба других лица. Са личним правима треба одмерити интересе државе и других субјеката за информацијама, и тако одредити ограничења личних права (на чему се инсистира у гл. 16). Држава не мора да се одрекне употребе аутоматске обраде, осим када виши интереси лица то захтевају, а што се мора установити одмеравањем у конкретном случају. Типични оправдани интереси државе за прикупљање и обраду личних података су планирање, управљање и унутрашња безбедност. Мора се, надаље, испитати да ли

прикупљање и обрада представљају потребан и примерен начин за остваривање тих интереса, и не постоји ли за појединца мање тегобан начин.

Повлачећи консеквенце из таквог модела, писац (у гл. 17) врши следећа уопштавања: степенована заштита личности обухвата све податке и све фазе обраде, али увек према конкретној угрожености личности. Могу се разликовати три степена у погледу тога када и у ком обиму законодавац треба да донесе норме о прикупљању и обради. Једно су случајеви када је забрањено свако прикупљање и обрада; то је увек када прикупљање и обрада тангирају људско достојанство (нпр. подаци из најужег интимног подручја, подаци о религиозним уверењима, из дневника). Друго су случајеви у којима су прикупљање и обрада допуштени само ако то законодавац предвиди и само у обиму који одреди: прикупљање и обрада сензитивних података, података који ће бити сребени у оне датотеке које су по досадањем искуству проблематичне са становишта личности, података који ће се обрађивати аутоматизовано, података из односа поверења (позивна тајна и сл.), прикупљање података независно од воље лица, те веће количине података (нпр., социјално осигурање, попис становништва, порези). У осталим случајевима није потребно да законодавац донесе посебне норме за прикупљање и обраду; то важи за законодавце податке, податке који се не обрађују аутоматизовано, податке код којих је углавном искључена опасност да се дисфункционално пренесу даље, багателне податке, тривијалне податке, податке чије је прикупљање и преношење социјално адекватно, податке у подручјима у којима по искуству нема опасности за личност и где је обрада транспарентна, па су довољне опште законске норме о заштити, као и у другим случајевима када прикупљање и обрада не погађају битно лична права. Аутор се противи захтеву који се стално изнова истиче и у коментарима *Volkszählung-пресуде* да се донесу појединачни прописи који би регулисали прикупљање и обраду у посебним секторима. Он и овде понавља да је такав захтев паушалан, јер не води рачуна о врсти података и начину обраде (нпр. и записивање имена у нотес морало би бити регулисано специјалном одредбом да би било допуштено). Не прихвата ни често понављан захтев да се из норми о заштити елиминирају генералне клаузуле. Као и у погледу захтева за доношењем специјалних подручних норми, тако и за употребу генералних клаузула треба да је одлучујуће то колико је прикупљање и обрађивање значајно за лична права, која је мера и врста опасности по среди; уз то, не може се све регулисати прецизним нормама, због сложености односа или сталне промене ситуације.

Склапајући корице књиге, ваља прво истаћи да несумњиву добру особину представљају ауторова трезвеност и мирноћа. Без патетике и високих тонова, који су иначе преплавили литературу у овој области, писац одмерено приступа проблему и, не дозвољавајући да га понесу једностраности, не запада у ситуацију да, како би их оправдао, заступа неки став по цену да пристаје на његове консеквенце, иако је њихову неодрживост врло лако показати. Та одмереност му је омогућила да на многим местима сузи (код других аутора) прешироко повучене границе (нпр. видети с. 165 и д., 205 и д., 216 и д., 225 и д.). Бављење конкретним материјалом такође делује отрежњавајуће; пошто је стално држао на оку конкретне случајеве и последице које би по њих произашле из неког става, није ни био изложен ризику да се тек накнадно сучоји са консеквенцама својих ставова, нити је био принуђен да ретерира на конкретном материјалу.

Основна алтернатива: свеобухватно п.и.с. или диференциран систем степеноване заштите личности, чини ми се да је претерана, тако формулисана. Ни већина других аутора, а ни суд у *Volkszählung-пресуди*, нису изоставили баш свако диференцирање, нити постулирали неограничено право појединца. Вероватно је да ће и даље (као што су већ нека) читања те пресуде бити другачија управо у том правцу, што ће показати да и конструкција п.и.с.-а оставља места за диференцирање и степеновање заштите. Чињеница је, међутим, да аутор прави разлике и тамо где их други до сада нису чинили. Науци остаје да превали сав у књизи пређени

пут и да се изјасни о ауторовим опредељењима. С обзиром на истоветност већине проблема, то важи и за нашу теорију.

Пишчев систем није једноставан. И мада важи да *qui bene distinguit... управо та околност би могла да стане на пут ширем прихватању ауторових ставова*, јер је просечан правник већ навикао на једноставније (паушаллизоване) конструкције у овој области.

др Владимир В. Водинелић

LE CONTRAT AUJOURD'HUI, *Comparaisons franco-anglaises*, sous la direction de Denis Tallon et Donald Harris, Paris, L.G.D.J., 1987, с. 443

I

1. Пред читаоцима је необична књига (1), у којој су изложени резултати вишегодишњег упоредног истраживања француског и енглеског уговорног права (2).

С једне стране, ради се о *зборнику радова*, уводних (националних) реферата о појединим питањима. С друге стране, опажања на крају сваког дела, и завршна — на крају књиге, дело су свих учесника у истраживању, укључив и истакнуте научнике који нису потписали ниједан од „ауторских прилога“. Обавештења која у *Уводу* дају редактори о избору тема, сарадњи у припреми реферата, расправи и њеном уопштавању говоре да се ради истовремено и о, у извесном смислу, *колективном делу*.

2. Упоредивање права за која се каже да припадају различитим „породицама“ велики је изазов. Мишљење је приказивача да су у том погледу потврђена предвиђања једног од приређивача, професора Талона: два система срећу се с истим питањима, и у *крајњој линији* стижу до приближних решења. Али не само „правна техника“, већ и начин размисљања, па и наглашавања појединих вредности у праву чине оно што их раздваја; како каже професор *Талон*, већ и уочување и разумевање тих разлика представља значајан резултат (3).

Подједнако је занимљиво како су се аутори суочили са самом темом, *уговором данас*, када се већ пола века срећемо са делима која говоре о кризи, трансформацији или, пак, развоју појма уговора (4).

Избор тема за упоређивање показује спремност аутора да се ухвати у коштац с овим изазовом.

3. За тему *Обавезна снага уговора* (то је једини случај) уводни текстови се разликују већ по наслову. *P. S. Atiyah* у тексту *Еволуција енглеског права о сагласности и очекивању* (5) и *одговорност за недостатке у продаји роба* истражује савремено значење воље у обвезној снази уговора и уговорној економији, док је у тексту *Georges-a Rouhette-a*, насловљеном *Критичке опаске*, са истим циљем, подвргнута критици теорија аутономије воље.

Camille Jaufret-Spinosi у прилогу *Домен уговора* истражује критеријуме за разликовање уговора и правом незаштићених споразума, једностраног обавезивања и уговора, анализира правни значај појединих

(1) Књига је, под редним бројем 196, изашла у чувеној *Bibliothèque de droit privé* која, вреди забележити, управо слави тридесет година излажења.

(2) В. о истраживању: Дени Талон, *Санкције за неизвршење уговора у француском и енглеском праву*, „Анали Правног Факултета у Београду“, бр. 2/1985, с. 203.

(3) *Ibid.*

(4) В. за различита мишљења о појму уговора данас Jacques Ghestin, *Traité de droit civil*, Tome II, Le contrat, Paris, 1980, стр. 122 и даље и ту цит. литературу.

(5) У књизи је задржана енглеска реч *reliance*. Аутори су се, иначе, потрудили да на почетку дају значења једног броја непреводивих енглеских израза.