

УДК 342.721:331.546
DOI: <https://doi.org/10.22182/spm.5842017.9>
Прегледни
рад

Српска политичка мисао
број 4/2017.
год. 24.
vol. 58.
стр. 181-198.

Сања Стојковић-Златановић
Институт друштвених наука, Београд

Ранко Совиљ
Институт друштвених наука, Београд

ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ И ЗАШТИТА ГЕНЕТСКИХ ИНФОРМАЦИЈА У ОБЛАСТИ РАДА И ЗАПОШЉАВАЊА*

Сажетак

Заштита генетских информација запослених, односно лица која траже запослење у контексту права на приватност добија на значају у условима развоја биотехнологије и потребе за обезбеђењем веће заштите основних права у оквирима концепта достојанства на раду. Применом упоредноправног и нормативног метода анализирана је заштита нарочито осетљивих података о личности, односно генетских информација са циљем утврђивања граница послодавчевих овлашћења и заштите његових легитимних интереса, са једне, и права радника на приватност, са друге стране. Заштита права на приватност генетских информација обезбеђује се у оквирима изричитих законских овлашћења послодавца у вези са превенцијом болести на местима рада, начела информисаног пристанка на предложену медицинску меру, где се ограничење права на приватност запосленог која нису у вези са конкретним радним односом, односно применом уговора о раду сматрају недозвољеним.

Кључне речи: право на приватност, генетске информације, радни однос, заштита здравља и безбедности на раду, превенција болести

* Рад је написан у оквиру пројекта Медицинскоправни и други друштвени аспекти на пољу ретких болести – људска права, политика и пракса, бр. ИИИ 41004 Министарства за просвету, науку и технолошки развој Републике Србије.

1. УВОД

Право на приватност у области запошљавања и рада проистиче из општечовечанске вредности људског достојанства, односно достојанства на раду у контексту остваривања основног економско-социјалног права, права на рад. Поред тога, право на приватност улази у корпус основних људских права, признато и гарантовано у свим савременим међународним, регионалним и националним документима о људским правима, што указује на двојну природу приватности условљавајући комплексност разматрања. У основи признавања права на приватност јесте јединственост сваког људског бића, етички, односно морални разлози, те експресија човекове личности, као доминантног становишта немачких теоретичара. Иако, савремено право универзално препознаје и штити право на приватност и даље постоје нејасноће и неслагања у вези са концептуалним поставкама, односно јединственошћу овога права тј. да ли је реч о једном основном људском праву или о више њих, као и да ли је оно самостално или произишло из више основних људских права, те фундаменталних вредности личне аутономије, слободе, достојанства, а све у контексту остваривања демократије као владајућег облика владавине у савременим државама.

Не улазећи у филозофско-теоријске и концепцијске дилеме које „прате“ право на приватност, циљ рада је да се укаже на значај заштите приватности запослених, односно лица која траже запослење у делу који се односи на заштиту приватности и поверљивости генетских информација, као нарочито осетљивих података о личности, у контексту напретка у медицинским и биолошким наукама, те развоја информационих технологија. Утврђивање граница између легитимних интереса послодавца, са једне, и заштите фундаменталних права радника, са друге стране, и даље представља изазов на који савремено право треба да да адекватан одговор.

Напредак у биотехнологији је омогућио анализу генетског материјала човека у контексту заштите, очувања и унапређења здравља, што отвара многа питања спречавања злоупотреба везаних за поседовање, коришћење и располагање генетским информацијама запослених, односно лица која траже запослење. Радно право регулише здравље и безбедност на раду, те на тај начин, у значајној мери, утиче и на ширу регулативу заштите јавног здравља, где домаћи законодавац предвиђа друштвену бригу за здравље становништва која се обезбеђује на нивоу послодавца. Одговорност послодавца за обезбеђење заштите здравља и безбедности на раду

ограничава се одговарајућим правима радника, где се спречава претерано задирање у област његове приватности. Анализом међународних универзалних и регионалних докумената који се односе на заштиту приватности генетских информација, а све у вези са обавезом послодаваца да примене мере за заштиту здравља и безбедности на раду запослених/лица која траже запослење, у раду се утврђују услови под којима је допуштено прикупљање генетских информација радника у оквирима заштите сфере приватности.

2. ЗАШТИТА ПРИВАТНОСТИ ГЕНЕТСКИХ ИНФОРМАЦИЈА У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

На међународном нивоу, заштита приватности у погледу генетских информација предвиђена је Декларацијом УНЕСКА (Организација за образовање, науку и културу Уједињених нација) о људском геному и људским правима (1997) где у чл. 6. стоји да „нико не сме да буде дискриминисан на основу генетских карактеристика, чиме се повређују основна људска права, слободе и људско достојанство.“ Декларација предвиђа и право на информисани пристанак, право лица да зна резултате генетског тестирања, као и право на поверљивост генетских информација.¹⁾ Поред тога, Унескова Универзална декларација о људским генетским подацима у чл. 14. предвиђа право на приватност и поверљивост генетских података.²⁾

На регионалном нивоу, у оквиру Савета Европе, усвојена је Европска конвенција о људским правима и биомедицини (1997) којом се забрањује генетска дискриминација. У оквиру европског комунитарног права (права Европске уније), право на приватност се сматра основним људским правом, те се право на приватност генетске информације заснива на концепту слободе појединца „да делује у складу са сопственим осећањима, сопственим нахођењем и личношћу.“³⁾ Зона индивидуалне приватности подељена је на физичку и информациону зону, где физичка зона укључује поштовање физичког интегритета лица, приватног живота и кореспонденције док информациона приватност штити од неодобреног сакупљања, складиштења, употребе и откривања личних инфор-

1) Nancy. J. King, Sukanya Pillay, Gail A. Lasprogata, “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, *American Business law Journal*, No. 43(1)/2006, стр. 109-110.

2) Исто, стр. 111.

3) Исто, стр. 96.

мација.⁴⁾ Повеља о основним правима у Европској унији (2000) у чл. 21. забрањује дискриминацију на основу генетских особина. Овде, треба имати у виду да заштита од генетске дискриминације захтева претходно заштиту приватности генетских информација радника. Наиме, уколико је генетска информација недоступна, не може доћи ни до дискриминације на основу генетских особина. На нивоу Европске уније донета је Директива бр. 95/46 о заштити појединца у погледу прикупљања и саопштавања (доступности) личних података. Лични подаци дефинисани су као информације везане за идентификовано или неидентификовано физичко лице „које може да буде идентификовано, директно или индиректно, на основу идентификационог броја или на основу једног или више фактора посебно везаних за његов физички, психолошки, ментални, економски, културни, или социјални идентитет.“⁵⁾ Директива се односи само на сакупљање личних података, те се предвиђа да ови подаци могу да се сакупљају само у одређене „леgitимне“ сврхе, уз потпуно обавештавање лица о начину сакупљања, о томе ко има приступ подацима, о начину чувања, као и о начину на који их лице може прегледати.⁶⁾ Предвиђа се и да количина сакупљених личних података не сме да премаши циљ због кога се подаци сакупљају, односно у контексту прикупљања генетских информација од стране послодаваца, циљ прикупљања може бити заштита здравља и безбедности на раду не и коришћење тих информација за доношење одлука о заснивању и/или престанку радног односа.⁷⁾ Подаци о генетском статусу спадају у личне податке, што је потврђено у Документу о генетичким подацима (2004) кога је донела посебно формирана радна група коју чине представници држава чланица Европске уније, а надлежна је за разматрање питања која се могу јавити у току примене Директиве бр. 95/46 у државама чланицама. Према овом документу „осетљиви“ генетски подаци могу се сакупљати само у посебним околностима, односно само уколико је то потребно са циљем предузимања превентивних медицинских мера, постављања медицинске дијагнозе, одређивања одговарајућег начина лечења, или ради управљања и вођења здравствене политике.⁸⁾ Генетске податке могу сакупљати искључиво здрав-

4) Исто.

5) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L* 281, 23/11/1995 P.0031 – 0050.

6) Nancy. J. King, Sukanya Pillay, Gail A. Lasprogata, “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, нав. дело, стр. 148.

7) Исто.

8) Исто, стр. 149.

ствени радници који имају обавезу осигурања поверљивости.⁹⁾ Радна група је закључила да је сакупљање генетских података у области рада и запошљавања у основи забрањено, те да се може дозволити само под посебним условима.¹⁰⁾ Међутим, радна група није експлицитно навела који су то услови, што је препуштено државама чланицама.¹¹⁾

Директива бр. 95/46 установљава заштиту личних података у области рада и запошљавања и у чл. 8. предвиђа да су државе чланице дужне да обезбеде забрану прикупљања личних података који откривају расно или етничко порекло, политичко уверење, верска или филозофска уверења, чланство у синдикатима, као и оних коју откривају здравствено стање или сексуално опредељење.¹²⁾ Иако генетски подаци нису посебно наведени, радна група је закључила да „подаци који се тичу здравственог стања“ али и „подаци који откривају расно или етничко порекло“ укључују и генетске податке.¹³⁾ Међутим, Директива предвиђа и изузетак од опште забране прикупљања личних података. То је случај када је запослени дао експлицитни пристанак, с тим што је предвиђено да државе чланице могу предвидети да овај пристанак да и синдикат или савет запослених.¹⁴⁾

3. ПРАВО НА ПРИВАТНОСТ И ЗАШТИТА ГЕНЕТСКИХ ИНФОРМАЦИЈА

Забрана генетске дискриминације и заштита достојанства на раду повезане су и захтевају одговарајућу заштиту приватности у области запошљавања и рада, посебно узимајући у обзир јединственост, посебност и „осетљивост“ генетске информације. Право на приватност се, у најширем смислу, дефинише као право „да се

9) Исто.

10) Исто.

11) Исто, стр. 149–150.

12) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L 281*, 23/11/1995 P.0031 – 0050.

13) Nancy J. King, Sukanya Pillay, Gail A. Lasprogata, “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, нав. дело, стр. 152.

14) Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L 281*, 23/11/1995 P.0031 – 0050.

неко пусти на миру“,¹⁵⁾ оно је универзално признато као индивидуално, лично право које почива на филозофским, односно моралним основама.¹⁶⁾ Овакво тумачење приватности веже се, првенствено, за англоамерички правни систем, где се право на приватност разматра са становишта слободе, као политичке вредности, док се у Европској унији оно повезује са достојанством, као социјалном вредношћу, где се за циљ поставља заштита социјалног статуса појединца.¹⁷⁾ Право на приватност подразумева право лица да одлучи које информације о њему могу да се открију другима, као и да одлучи на који начин ће се информације о његовој личности прикупити и у коју сврху ће се оне користити.¹⁸⁾ Генетска информација ствара могућност откривања информација о здравственом стању које су непознате и њеном носиоцу али и информације о здравственом стању чланова породице носиоца.¹⁹⁾ Наиме, посебност генетске информације огледа се у томе да она, поред информација о тренутном здравственом стању, може да да информацију и о будућим ризицима по здравље појединца али и чланова његове породице.²⁰⁾ Закон о забрани дискриминације на основу генетских информација (2008) Сједињених Америчких Држава дефинише генетску информацију, и под тим појмом подразумева информацију о генетском тесту појединца, информацију о генетском тесту члана породице, и инциденцу одређене болести или поремећаја у породици појединца (тзв. историја болести породице). Поред тога, ге-

- 15) Право да се неко пусти на миру у контексту приватности везује се за судију Кулија (*Cooley*) а односи се на означавање недозвољеног физичког контакта који је основ за подношење одштетног захтева, односно квалификује се као деликт. Касније је усвојено у раду Ворена (*Warren*) и Брандаиса (*Brandeis*), где је право на приватност први пут дефинисано на тај начин – „да се неко пусти на миру“, те се повезује и тумачи као „усамљеност“, „изолација“ или „имунитет“. Mimmy Gondwe, *The Protection of Privacy in the Workplace: A Comparative Study*, doctoral dissertation, University of Stellenbosch, 2011, стр. 112.
- 16) Gail Lasprogata, Nancy J. King, Sukanya Pillay, “Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through a Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, United States and Canada”, *Stanford Technology Law Review*, No. 4/2004, Internet, <http://weblife.io/wp-content/uploads/2013/09/Lasprogata-RegulationElectronic.pdf>, 25/11/2016.
- 17) Avner Levin, Mary Jo Nicholson, “Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground”, *University of Ottawa Law & Technology Journal*, No. 2(2)/2005, стр. 388.
- 18) Alan Westin, “Social and Political Dimensions of Privacy”, *Journal of Social Issues*, No. 59(2)/2003, стр. 433.
- 19) Melinda B. Kaufman, “Genetic Discrimination in the Workplace: An Overview of Existing Protections”, *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 30(3)/1999, стр. 430.
- 20) Lea Dale Halsey, “The Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA): What it Means for Your Patients and Families”, *The Online Journal of Issues in Nursing*, No. 14(2)/2009, стр. 2/8.

нетска информација у смислу овог закона је и информација о било ком захтеву појединца или члана породице за генетским услугама или информација о њиховом учешћу у клиничком истраживању које укључује генетске услуге.²¹⁾ Данас је општеприхваћено да генетска информација има јединствене карактеристике и посебан значај и да није реч о појму који је синоним за медицинску, односно здравствену информацију.²²⁾ Ипак, треба имати у виду и то да, промене или недостаци у генетској структури указују на ризик од појаве одређене болести у будућности, али оне не морају нужно да дају информацију о тренутном здравственом стању, те се и у томе огледа посебност генетске информације у односу на здравствену информацију. Данас, у генетици, напуштено је становиште генетског детерминизма, односно схватање које се заснива на ставу да „генетска информација има већу предиктивну вредност у односу на остале здравствене информације, да није могуће утицати на генетску структуру, као и да гени говоре све о нечијој будућности.“²³⁾ Наиме, сматра се да су здравствене карактеристике појединца последица сложене интеракције гена и животне средине.²⁴⁾ То значи да тзв. патогене (абнормалне) промене у генетској структури не морају да доведу до болести, односно да проузрокују лоше здравствено стање.²⁵⁾ Ипак, генетска информација, у савременој медицини, има значајну предиктивну вредност и у комбинацији са осталим здравственим информацијама може да укаже на могући настанак одређених болести или инвалидитета у будућности.²⁶⁾ Генетска информација може да помогне у разумевању етиологије (порекла) и патофизиологије генетских болести, као и да утиче на превенцију болести путем генетског саветовања и лечењем посебним генетским методама.²⁷⁾

У контексту посебности генетске информације, право на приватност укључује право на аутономију личности и право на по-

21) Исто.

22) Исто.

23) Ellen Wright Clayton, "Ethical, Legal, and Social Implications of Genomic Medicine", *New England Journal of Medicine*, No. 349/2003, стр. 563.

24) Исто.

25) Исто.

26) Lawrence O. Gostin, "Genetic Discrimination: The Use of Genetically Based Diagnostic and Prognostic Tests by Employers and Insurers", *American Journal of Law & Medicine*, Vol. XVII, No. 1&2, 1991, стр. 110.

27) Исто.

верљивост „осетљиве“ информације.²⁸⁾ Тако, право на аутономију подразумева слободу појединца да самостално доноси одлуке без екстерног мешања, што у контексту права на приватност генетске информације значи право да сам одлучује да ли ће се или неће подвргнути генетском тестирању.²⁹⁾ Поред тога, право на аутономију укључује и право да се добије одговарајућа и потпуна информација о генетском тестирању.³⁰⁾ Право на приватност и аутономију у области генетике укључује и право на самоодређење, односно право да се зна, односно да се не зна, тј. да се не желе сазнати резултати генетског тестирања, посебно у случајевима када медицинска наука не познаје одговарајућу методу лечења у погледу болести која се може манифестовати у будућности.³¹⁾ С обзиром на то, да је генетска информација „осетљива“ и подложна различитим злоупотребима уколико није обезбеђен одређени ниво заштите, генетске информације појединца спадају у домен приватности, због чега се посебна пажња посвећује предвиђању мера за осигурање поверљивости таквих информација.

Послодавци, запослени и трећа лица могу имати различите интересе за приступ генетским информацијама, односно резултатима генетског тестирања другог запосленог. Сами запослени полазећи од права да знају и права да не знају резултате генетског тестирања (права на самоодређење) могу тражити од здравствених радника ове резултате са циљем планирања будућег запослења или ради заштите свог здравља.³²⁾ Послодавци то обично траже ради процене способности лица да извршавају радне задатке у оквирима заштите здравља и безбедности на раду.³³⁾ Синдикати, исто тако, могу да траже резултате генетског тестирања са циљем заштите здравља и безбедности на раду, док трећа лица (влада, следећи послодавац, или осигуравајућа организација), такође, могу да буду заинтересовани за генетски статус запослених.³⁴⁾ Здравствени радници због њиховог посебног уговорног односа са пацијентима у обавези су, да на захтев пацијента, дају резултате генетског тести-

28) Nancy J. King, Sukanya Pillay, Gail A. Lasprogata, “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, нав. дело, стр. 98.

29) Исто.

30) Исто.

31) Исто.

32) Lori B. Andrews, Ami S. Jeager, “Confidentiality of Genetic Information in the Workplace”, *American Journal of Law & Medicine*, No. 75/1991, стр. 87.

33) Исто.

34) Исто, стр. 88.

рања док им је забрањено да те резултате откривају послодавцима и трећим лицима јер тиме врше повреду пацијентовог права на приватност и поверљивост здравствених (и генетских) информација.³⁵⁾ Међутим, у Сједињеним Америчким Државама где је раширена пракса спровођења генетског скрининга и мониторинга на местима рада, дуго времена се сматрало да лекари који су ангажовани од стране послодавца да спроведу генетско тестирање са циљем спровођења мера заштите здравља и безбедности на раду нису у уговорном односу са запосленим или лицем које аплицира за посао већ са послодавцем који их је ангажовао за генетско тестирање, због чега не долази до настанка посебног односа лекара и пацијента, укључујући и однос у домену приватности и поверљивости генетских информација.³⁶⁾ Ипак, такво схватање напуштено је захваљујући одлуци суда у случају *Betesh v. United States*,³⁷⁾ те данас, оправдано, преовладава схватање да и између лекара ангажованог од стране послодавца ради заштите здравља и безбедности на раду и запосленог долази до успостављања одређеног правног односа, који одговара посебном односу лекара и пацијента.³⁸⁾ Поред тога, стандардима Међународне организације рада садржаним у Препоруци МОП-а бр. 112 о службама медицине рада установљено је начело пуне професионалне и моралне независности запослених лекара у служби медицине рада у односу на послодавце и запослене.³⁹⁾

35) Исто.

36) Исто, стр. 89.

37) Лекар је на основу захтева послодавца извршио медицински преглед ради утврђивања здравственог стања и могућности за вршење војног позива. Прегледом је утврђено да кандидат има абнормалну али лечиву болест плућа. Послодавац је одбио да запосли кандидата, а лекар га није обавестио о његовом здравственом стању јер је сматрао да има уговорни однос са послодавцем. После шест месеци пацијент је преминуо. Лекар који га је по налогу будућег послодавца прегледао и није га обавестио о његовом здравственом стању заказао је поновни преглед за три месеца због чега је суд закључио да је лекар на тај начин успоставио однос лекар – пацијент. Lori B. Andrews, Ami S. Jeager, "Confidentiality of Genetic Information in the Workplace", нав. дело, стр. 89.

38) Исто.

39) Бранко А. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012, стр. 407.

4. ПРИВАТНОСТ ГЕНЕТСКИХ ИНФОРМАЦИЈА VERSUS ЗАШТИТА ЗДРАВЉА И БЕЗБЕДНОСТИ НА РАДУ

Као легитиман разлог за долажење у посед генетским информацијама запослених, односно лица која траже запослење, у упоредном праву, јавља се обавеза послодавца да обезбеди и предвиди мере за заштиту здравља и безбедности на раду својих запослених. У државама Европске уније постоје разлике у погледу законског предвиђања допуштености и потребних услова за прикупљање генетских информација у контексту заштите здравља и безбедности на раду. Тако, на пример, према белгијском Закону о личним подацима, сакупљање личних „осетљивих“ података дозвољено је само уз писану сагласност лица чији су подаци, с тим што то лице може у сваком тренутку да повуче дату сагласност.⁴⁰⁾ Међутим, Закон предвиђа да краљевском уредбом могу да се предвиде случајеви када је сакупљање забрањено чак иако је дата писана сагласност. Тако, чланом 27. краљевске уредбе од 13. фебруара 2001. године предвиђено је да је сакупљање личних података који се односе на „осетљиве“ податке повезане са здрављем од стране тренутног или потенцијалног послодавца забрањено иако постоји писана сагласност запосленог/лица које тражи запослење.⁴¹⁾ Са друге стране, поједине државе чланице Европске уније, традиционално, заштиту здравља и безбедности на раду схватају као *део превентивне медицине* чиме оправдавају сакупљање здравствених/генетских података запослених/лица која траже запослење. То је случај Француске, која је Законом о заштити података предвидела сакупљање здравствених/генетских података са циљем заштите здравља и безбедности на раду, уз услов да то обављају здравствени радници који су обавезни да обезбеде поверљивост прикупљених информација.⁴²⁾ Закон посебно регулише прикупљање генетских података и предвиђа за то претходно одобрење француског тела за заштиту података,⁴³⁾ осим уколико је прикупљање генетских података неопходно у сврхе превенције болести, успостављања медицинске дијагнозе

40) Nancy J. King, Sukanya Pillay, Gail A. Lasprogata, “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, нав. дело, стр. 153.

41) Исто, стр. 153–154.

42) Исто, стр. 155.

43) Тело за заштиту података је посебно тело чије је формирање предвиђено Директивом бр. 95/46 у свакој држави чланици а које је надлежно за жалбе запослених који сматрају да им је повређено право на приватност. Nancy J. King, Sukanya Pillay, Gail

или одређивања начина лечења.⁴⁴⁾ Прикупљање медицинских података запослених од стране послодавца забрањено је, док се доношење одлука у погледу запошљавања и/или рада од стране послодавца на основу таквих медицинских података сматра ништавим.⁴⁵⁾ Запослени морају бити таквог здравственог стања који се захтева за одређену врсту посла, док је за процену здравственог стања одговоран здравствени радник који има обавезу поверљивости генетских информација, и који не сме открити послодавцу детаље о здравственом стању радника.⁴⁶⁾ Повредом поверљивости генетских података, здравствени радник чини кривично дело.⁴⁷⁾

На нивоу Европске уније није донет ни један правно обавезујући документ који посебно регулише заштиту права приватности запослених/лица која траже запослење у погледу генетских података. Директива Европске уније бр. 95/46 о заштити појединца у погледу прикупљања и саопштавања (доступности) личних података која обухвата и област рада и запошљавања експлицитно не помиње генетске податке али је радна група тумачећи одредбе Директиве закључила да здравствени подаци подразумевају и генетске податке као њихову посебну врсту. Примењено на генетске податке запослених/лица која траже запослење, сакупљање генетских података од стране послодавца у начелу је забрањено али државе чланице могу својим законодавством предвидети и изузетке од овог правила. У области рада и запошљавања изузеци могу бити – 1. сагласност запосленог уз претходно потпуно информисање о сврси сакупљања података и/или 2. обавеза заштите здравља и безбедности на раду са циљем превенције болести, с тим што се тражи и претходно одобрење тела за заштиту података које се, према Директиви, формира у свакој држави чланици.⁴⁸⁾

Сакупљање здравствених и генетских података од стране послодаваца се у начелу забрањује јер су у питању нарочито осетљиви подаци о личности осим уколико су они непосредно повезани са послом (начело релевантности) и у тачно утврђене сврхе које се изричито одређују законом,⁴⁹⁾ тј. заштита национал-

A. Lasprogata, "Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States", нав. дело, стр. 151.

44) Исто.

45) Исто.

46) Исто, стр. 156.

47) Исто.

48) Исто, стр. 157.

49) Љубинка Ковачевић, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011, стр. 398.

не безбедности, јавног поретка, морала, права других лица, као и заштита здравља што се, обично, и наводи као разлог прикупљања здравствених, односно генетских података у области рада и запошљавања. Притом, увек се лице чији се подаци прикупљају претходно обавештава о разлозима прикупљања, начину коришћења, обраде и чувања података. Наравно, прикупљање здравствених/генетских података уз изричит писани пристанак запосленог, односно лица које тражи запослење увек остаје као ваљани правни основ у оквирима признатог права на аутономију личности.

5. СТАЊЕ РЕГУЛАТИВЕ И ПЕРСПЕКТИВЕ ЗАШТИТЕ У СРБИЈИ

Устав Србије гарантује заштиту података о личности, где се забрањује и кажњава употреба података о личности изван сврхе за које су прикупљени, и предвиђа да свако има право да буде обавештен о прикупљеним подацима, као и право на судску заштиту у случају злоупотребе.⁵⁰⁾ Подаци о здравственом, односно генетском статусу јесу подаци о личности појединца, те се наведеним уставним одредбама ограничава употреба и здравствених/генетских података.

Посебним Законом о заштити података о личности⁵¹⁾ предвиђају се услови за прикупљање и обраду података о личности и обезбеђује њихова заштита, с тим да генетске информације у Закону нису изричито наведене. Закон предвиђа посебну заштиту за тзв. „нарочито осетљиве податке“ у које убраја податке који се односе на националну припадност, расу, пол, језик, вероисповест, припадност политичкој странци, синдикално чланство, *здравствено стање*, примање социјалне помоћи, жртву насиља, осуду за кривично дело и сексуални живот који се могу обрађивати само на основу слободно датог пристанка који мора бити дат у писаној форми. Даље је предвиђено да се подаци који се односе на *здравствено стање*, припадност политичкој странци и примање социјалне помоћи могу обрађивати без пристанка лица, уколико је то законом прописано.⁵²⁾ Лице, односно запослени – грађанин има право на увид у податке, право на копију, право на исправку, допуну, ажурирање, брисање података (ако сврха обраде није јасно одређена, ако је начин обраде недозвољен, ако податак спада у врсту података

50) Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

51) Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 104/2009 – др. закон, 68/2012 – одлука УС и 107/2012.

52) Исто.

чија је обрада несразмерна сврси, ако је податак нетачан, а не може се путем исправке заменити тачним).⁵³⁾ Генетске информације сврставају се у информације које се односе на здравствено стање, с тим да се под здравственим стањем обично подразумева тренутно здравствено стање, док генетске информације могу да се односе и на будуће здравствено стање, што уводи одређене нејасноће у погледу тога да ли је заштита генетских информација обезбеђена овим законом.

Заштита права приватности генетских информација подразумева законско регулисање услова за спровођење генетског тестирања, узимајући у обзир, да се генетско тестирање све више користи као дијагностичко средство, али и као средство превенције и предикције болести, уз предвиђање забране генетске дискриминације у области рада и запошљавања. У Србији, генетска дискриминација забрањена је Законом о забрани дискриминације, где је као посебан случај дискриминације предвиђена дискриминација у области рада.⁵⁴⁾ Забрањује се повреда начела једнакости у погледу услова за заснивање радног односа, као и у погледу остварења осталих права у области рада (право на рад, на слободан избор запослења, на напредовање у служби, стручно усавршавање и професионалну рехабилитацију, на једнаку накнаду за рад једнаке вредности, на правичне и задовољавајуће услове рада, на одмор, образовање, ступање у синдикат, на заштиту од незапослености), при чему се не прави разлика између оних лица која су у радном односу и оних који раде на основу уговора који не доводе до заснивања радног односа.⁵⁵⁾ Закон предвиђа и оправдава тзв. позитивну дискриминацију, те се дискриминацијом у области рада не сматра прављење разлика, искључење или давање првенства због особености одређеног посла код кога лично својство лица представља стварни и одлучујући услов обављања посла, ако је сврха оправдана, као и предузимање мера заштите према појединим категоријама радника.⁵⁶⁾ Генетске карактеристике представљају нарочито осетљиво лично својство, док је употреба података о личности (спадају и информације о генетском статусу) изван сврхе за које су прикупљени забрањена Уставом, с тим да важеће законодавство не предвиђа у које сврхе је дозвољено прикупљање генетских информација, што може да доведе до неовлашћеног прикупљања генетских информација запослених и лица која траже запослење од

53) Бранко А. Лубарда, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, нав. дело, стр. 145.

54) Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.

55) Исто.

56) Исто.

стране послодаваца. Са развојем биотехнологије и промовисањем тзв. персонализоване медицине и системског приступа медицини долази до промена у стандардном лекарском прегледу. У овом тренутку, стандардан медицински преглед у погледу лабораторијских анализа укључује узимање крви и испитивање крвне слике, као и анализу урина.⁵⁷⁾ Персонализована медицина подразумева да ће у скорој будућности лекари бити у могућности да прикупе, за кратко време, информације за сваког појединачног пацијента – о његовим генима, крвним ћелијама, о историјској анамнези и да уз помоћ ових података утврде да ли су биолошки системи људског организма поремећени болестима: било дефектним (патолошким, абнормалним) генима, изложеношћу гена лошим емисијама из окружења⁵⁸⁾ или на њих утичу оба фактора.⁵⁹⁾ Према важећем Закону о раду, рад на пословима са повећаним ризиком подразумева претходно утврђивање здравствене способности, односно медицински преглед док се претходни медицински преглед захтева и код заснивања радног односа са лицем млађим од 18 година чији је циљ заштита здравља и безбедности на раду. Поред тога, број генетских тестова којима се идентификује посебан ген који повећава шансе од настанка одређене болести се повећава, с тим да наука још увек не може да да тачне предикције у погледу степена вероватноће манифестације болести у будућности, што може да доведе до погрешних закључака и неоправданог „обележавања“ појединца, носиоца одређеног гена.⁶⁰⁾ Доступност генетских тестова омогућава неовлашћену анализу генетског статуса и прикупљање генетских информација лица које тражи запослење, односно запосленог лица (ради утврђивања способности за рад на пословима са повећаним ризиком или утврђивања здравствене способности лица млађег од 18 година) због чега је неопходно изричито законско предвиђање услова и сврхе прикупљања и анализе генетског материјала поје-

57) Марта Сјеничић, „Правни аспекти трансформисања медицине из реактивне у проспективну – П4 медицина“, *Правни живот*, бр. 9/2011, стр. 425.

58) У Сједињеним Америчким Државама проблем генетске дискриминације веже се за седамдесете године двадесетог века, када је федералним законодавством (Законом о националној контроли болести српастих ћелија из 1972. године) предвиђено генетско тестирање Афро-Американаца са циљем идентификације како носиоца ретке болести српастих ћелија тако и оних који су већ оболели од ове болести. Оправдање за овакав генетски скрининг било је становиште да носиоци болести српастих ћелија могу бити посебно осетљиви и подложни одређеним токсинима из радне средине, што се касније показало као недовољно доказиво. Eric A. Feldman, “The Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA): Public Policy and Medical Practice in the Age of Personalized Medicine”, *Journal Gen. Intern Medicine*, No. 27(6)/2012, стр. 744.

59) Марта Сјеничић, „Правни аспекти трансформисања медицине из реактивне у проспективну – П4 медицина“, нав. дело, стр. 425.

60) Eric A. Feldman, “The Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA): Public Policy and Medical Practice in the Age of Personalized Medicine”, нав. дело, стр. 743.

динца како би се спречила неовлашћено прикупљање генетских информација у будућности.

6. ЗАКЉУЧАК

Генетске информације спадају у нарочито „осетљиве“ податке о личности, и за разлику од здравствених информација, могу да укажу како на тренутно тако и на будуће здравствено стање запосленог, односно лица које тражи запослење, али и чланова његове породице, што, у крајњем, може да има утицај и на њихов радноправни статус. Послодавци су заинтересовани за питања здравственог и генетског статуса својих запослених ради остваривања сопствених интереса заштите имовине, контроле рада, као и заштите здравља и безбедности на раду. Спровођење генетског тестирања од стране послодавца у контексту рада и запошљавања може да има свој *ratio* са аспекта обавезе послодавца да превенира болести, што је у интересу како послодавца тако и радника. Међутим, оно мора бити оправдано у сваком појединачном случају, у вези са запослењем или радом на тачно одређеним радним местима и као такво изричито предвиђено законом или предузето на основу писаног пристанка запосленог, односно лица које тражи запослење уз обавезно претходно обавештење о сврси, начину прикупљања, коришћења, обраде и чувања података. Основ ограничења прикупљања генетских информација јесте право на приватност, забрана свих облика дискриминације укључујући и генетску, као и обавеза осигурања достојанства на раду. Право на приватност укључује право на аутономију која се ограничава законским предвиђањем услова за спровођење генетског тестирања, као и право на самоодређење, што у случају када су испуњени услови за прикупљање генетских информација, даје право запосленом да одбије да сазна резултате генетског тестирања. Наиме, у вези са тим, због успостављања посебног односа лекара који спроводи тестирање и пацијента, у овом случају запосленог, обавештавање послодавца о детаљним резултатима и здравственом/генетском стању није дозвољено, те је лекар дужан да послодавца обавести једино о способности лица да обавља конкретне послове и извршава утврђене радне задатке не и о самој дијагнози и прогнози евентуалне болести. Законско утврђивање услова за допуштено генетско тестирање у области рада и запошљавања, као и поступка његовог спровођења у домаћем праву неопходно је у контексту заштите права на приватност.

ЛИТЕРАТУРА

- Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/2009.
- Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 97/2008, 104/2009 – др. закон, 68/2012 – одлука УС и 107/2012.
- Ковачевић Љубинка, *Правна субординација у радном односу и њене границе*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2011.
- Љубарда Бранко, *Радно право, Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2012.
- Сјеничић Марта, „Правни аспекти трансформисања медицине из реактивне у проспективну – П4 медицина“, *Правни живот*, бр. 9/2011, стр. 420–433.
- Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.
- Andrews Lori B., Jeager Ami S., “Confidentiality of Genetic Information in the Workplace”, *American Journal of Law & Medicine*, No. 75/1991, стр. 75–108.
- Dale Halsey Lea, “The Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA): What it Means for Your Patients and Families”, *The Online Journal of Issues in Nursing*, No. 14(2)/2009, DOI: 10.3912/OJIN.Vol14No02PPT04.
- Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, *Official Journal L* 281, 23/11/1995 P.0031 – 0050.
- Feldman Eric A., “The Genetic Information Nondiscrimination Act (GINA): Public Policy and Medical Practice in the Age of Personalized Medicine”, *Journal Gen. Intern Medicine*, No. 27(6)/2012, стр. 743–746.
- Gondwe Mimmy, *The Protection of Privacy in the Workplace: A Comparative Study*, doctoral dissertation, University of Stellenbosch, 2011.
- Gostin Lawrence O., “Genetic Discrimination: The Use of Genetically Based Diagnostic and Prognostic Tests by Employers and Insurers”, *American Journal of Law & Medicine*, Vol. XVII, No. 1&2, 1991, стр. 109-144.
- Kaufman Melinda B., “Genetic Discrimination in the Workplace: An Overview of Existing Protections”, *Loyola University Chicago Law Journal*, No. 30(3)/1999, стр. 393-438.
- King Nancy J., Pillay Sukanya, Lasprogata Gail A., “Workplace Privacy and Discrimination Issues Related to Genetic Data: A Comparative Law Study of the European Union and the United States”, *American Business Law Journal*, No. 43(1)/2006, стр. 79–171.
- Lasprogata Gail, King Nancy J., Pillay Sukanya, “Regulation of Electronic Employee Monitoring: Identifying Fundamental Principles of Employee Privacy through a Comparative Study of Data Privacy Legislation in the European Union, United States and Canada”, *Stanford Technology Law*

Review, No. 4/2004, Internet, <http://weblife.io/wp-content/uploads/2013/09/Lasprogata-RegulationElectronic.pdf>, 25/11/2016.

Levin Avner, Nicholson Mary Jo, "Privacy Law in the United States, the EU and Canada: The Allure of the Middle Ground", *University of Ottawa Law & Technology Journal*, No. 2(2)/2005, стр. 357–395.

Westin Alan, "Social and Political Dimensions of Privacy", *Journal of Social Issues*, No. 59(2)/2003, стр. 431–453.

Wright Clayton Ellen, "Ethical, Legal, and Social Implications of Genomic Medicine", *New England Journal of Medicine*, No. 349/2003, стр. 562-569.

Sanja Stojkovic-Zlatanovic, Ranko Sovilj

RIGHT TO PRIVACY AND PROTECTION OF GENETIC INFORMATION IN THE WORKPLACE

Resume

Protection of genetic information in the context of right to privacy is, probably, the most intriguing issue surrounding workers' rights in modern labour law. Development in biotechnology means better protection of human health, taking into account prevailing preventive principle but also it poses a significant challenge in exercising of workers' rights. Genetic information represents sensitive personal information protected by the law whose misuse could lead to violation of fundamental human rights, right to privacy and, consequently, right to decent work. Genetic information has a special status meaning that, it could give information about current and future health condition of carrier and his family member. For workers' this information could be important in order to plan future employment engagement and to take a preventive health measures. For employers, genetic information of worker is valuable in the context of conducting preventive health measures i.e. ensuring workers safety, property protection and assessment of work capacity as well. Genetic testing at the workplace could be justified as a preventive measure and employer duty to provide a safe working environment. However, it implies that genetic testing must be conducting in a context of particular job and as such explicitly provided by the law based on written informed consent of worker. Legal basis to restrict the collection of genetic information could be considered in the context of the right to privacy, antidiscrimination principle and principle of decent work. In domestic law prohibition of genetic discrimination

require the need for legal intervention, supervision and regulation of genetic testing in labour and employment. It means that legislator need to balance between multiple, complex rights and responsibilities.

Keywords: Right to Privacy, Genetic Information, Employment, Health and Safety at Work, Diseases Prevention

* Овај рад је примљен 26. јануара 2017. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 06. децембра 2017. године.