

U skladu sa pozivom Ministarstva pravde Republike Srbije za učešće u javnoj raspravi o Nacrtu zakona o zaštiti podataka o ličnosti, čiji tekst je objavljen na sajtu Ministarstva, SHARE Fondacija dostavlja svoje komentare na predstavljeni Nacrt zakona.

## Opšti komentar

Nacrt zakona koji je javnosti predstavljen početkom decembra 2017. godine poslednji je u nizu koraka u procesu započetom 2013, kada je formirana Radna grupa za izradu Nacrta zakona koji je trebalo da bude završen do kraja te godine. Tih pet godina bio je [relativno buran period u ovoj oblasti](#): Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti izradio je dva Modela zakona o zaštiti podataka o ličnosti, sama Radna grupa je, sa zakašnjenjem od dve godine, predstavila Nacrt da bi ga zatim povukla, dok je Evropska unija izvršila normativnu reformu ove oblasti i 2016. godine donela Opštu uredbu (2016/679) o zaštiti podataka o ličnosti i Direktivu (2016/680) koja uređuje obradu podataka o ličnosti od strane nadležnih organa u vezi sa krivičnim postupcima i pretnjama nacionalnoj bezbednosti.

Imajući u vidu višegodišnji proces, te trud brojnih aktera na ovom polju, SHARE Fondacija i šira [stručna javnost](#) očekivali su da će Srbija dobiti novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti koji će biti usklađen sa regulativom EU, obezbediti pravnu sigurnost i rešiti brojne nedoumice i probleme u praksi, koji su posledica neadekvatne regulative u Srbiji u ovoj oblasti.

Preovlađuje utisak da Nacrt zakona predstavlja adaptirani prevod Opšte uredbe u koji su, kroz čitav tekst, implementirana rešenja iz Direktive (2016/680). Na taj način je ispunjeno jedno od naših očekivanja, odnosno ostvarena je gotovo puna usklađenost sa pravnim okvirom EU ali je, s druge strane, sasvim iznevereno očekivanje da će predloženi propis doprineti pravnoj sigurnosti, te umanjiti ili otkloniti brojne neizvesnosti i probleme u primeni.

Iako će Opšta uredba biti direktno primenjiva u svih 28 država članica EU, mnoge nedorečenosti ostavljaju puno prostora za tumačenja, te će i same članice EU morati da donesu nacionalne propise kojima će u svoj pravni sistem implementirati rešenja iz Opšte uredbe. S druge strane, Direktiva (2016/680) nije neposredno primenjiv pravni instrument, te će u toj oblasti biti potrebno znatno više preciziranja. Oba ova dokumenta sadrže obimne preambule u kojima se detaljno objašnjavaju razlozi i smisao svakog pojedinačnog člana, te služe kao osnov za tumačenje normi. Dodatno, postoje brojni drugi instrumenti koji služe za tumačenje pravnih instituta u ovoj oblasti kao što su mišljenja Radne grupe 29, te instrumenti nacionalnih organa za zaštitu podataka o ličnosti. Dakle, prilikom tumačenja i primene normi iz Opšte uredbe i Direktive (2016/680), članice EU će imati na raspolaganju nacionalne propise, preambule, mišljenja Radne grupe 29, te višedecenijsko iskustvo i praksu u ovoj oblasti. Srbija, s druge strane, nema na raspolaganju sve ove mehanizme, a naš pravni poredak ne poznaje brojne institute koji se u Nacrtu zakona pominju. U tom smislu postoji opravdana bojazan da Nacrt u ovakvom obliku neće biti primenjiv, te da će izazvati brojne nove nedoumice i probleme u praksi.

[Mišljenje](#) je velikog broja stručnih organizacija da [Model Poverenika](#) predstavlja dobar normativni okvir koji je u skladu sa evropskom regulativom, a koji u velikoj meri može da obezbedi bolju zaštitu privatnosti građana Republike Srbije, kao i da postavi okvir za viši stepen pravne sigurnosti. U tom smislu, smatramo da rešenja iz Modela Poverenika bolje uvažavaju realnost, da su u skladu sa našim pravnim sistemom te, stoga, jasnija i znatno višeg stepena primenljivosti. Iskustvo i kolektivno znanje koje je kancelarija Poverenika generisala od svog osnivanja, predstavlja neprocenjiv resurs, a budući da su već utkana u rešenja Modela, treba iskoristiti priliku i preuzeti ih u meri u kojoj je to moguće. Ako već nije uzet kao osnova za izradu Nacrta zakona, Model sada treba konsultovati u znatno većoj meri.

## Sporna implementacija Direktive (2016/680)

Nacrt zakona obuhvata i rešenja propisana Direktivom EU (2016/680). Naime, član 1 stav 2 Nacrta zakona navodi da se "ovim zakonom posebno uređuje zaštita fizičkih lica u vezi sa obradom podataka o ličnosti koju vrše nadležni organi u cilju sprečavanja, istrage i otkrivanja krivičnih dela, gonjenja učinilaca krivičnih dela, izvršenja krivičnih sankcija, uključujući sprečavanje i zaštitu od pretnji javnoj i nacionalnoj bezbednosti". U nastavku Nacrta zakona ovakav vid obrade podataka se u odnosu na opšti režim obrade posebno reguliše, to jest najčešće izuzima od opštih pravila u čak 59 (od ukupno 101) članova, dok čak 19 članova Nacrta zakona uređuje isključivo ovaj vid obrade podataka.

Ovakav način regulisanja pitanja koje zadire u osnovna ljudska prava problematičan je iz više razloga.

Naime, kako je u obrazloženju Nacrta zakona navedeno, osnovni cilj ovog zakona je da obezbedi svakome zaštitu podataka o ličnosti i da uspostavi jasan pravni okvir u ovoj oblasti. Predloženo rešenje Nacrta zakona, čini se, ide u suprotnom pravcu. Odredbe koje regulišu ovaj poseban vid obrade su rasute po čitavom Nacrtu zakonu, najčešće dodatno komplikujući već izuzetno složene pravne norme od kojih su mnoge novina u našem pravnom sistemu. Na taj način Nacrt zakona ostaje bez jasne strukture, nije pregledan već prepun upućujućih i nejasnih normi. Iako je jedan od glavnih ciljeva Opšte uredbe EU, na osnovu koje je Nacrt zakona pisan, da građani povrate kontrolu nad svojim podacima te da im se omoguće jasna pravila i procedure za ostvarivanje njihovih prava, upravo je deo Nacrta zakona koji reguliše prava građana najviše prožet izuzecima i organičenjima prava u vezi sa posebnim vidom obrade. Tako je ovaj značajan segment Nacrta učinjen nerazumljivim i pravicima, te potpuno neprohodan običnim građanima - što je u suprotnosti sa evropskim vrednostima jasne i dostupne javne komunikacije. S druge strane, ovakav način regulisanja predstavlja problem i za sve druge rukovaoce/obveznike zakona (uključujući i privredu, ustanove zdravstvene i socijalne zaštite, obrazovanja, itd), jer razumevanje njihovih obaveza čini znatno težim.

Dodatno, Nacrtom zakona nije precizirano na koje pojedinačne organe se odnose ove odredbe čime je, uz već postojeću nerazumljivost teksta, ostavljeno mnogo otvorenih i nejasnih pitanja. Stoga je opravdana bojazan da će nadležni ograni tumačiti ove odredbe na način koji je u

njihovom interesu, naročito s obzirom na to da u Srbiji ne postoji razvijena praksa i kultura zaštite privatnosti i podataka o ličnosti.

Smatramo da se, uprkos izrazitoj potrebi da se posebno uredi obrada podataka o ličnosti od strane nadležnih organa, svakako mora precizirati na koje se pojedinačne organe misli i u kojim konkretnim postupcima. Takođe, smatramo da bi, metodološki i strukturno, bilo neophodno da se ovaj poseban tip obrade reguliše unutar posebne glave zakona, čime bi se znatno rasteretila pravila o opštem režimu obrade podataka, te uspostavio jasniji pravni okvir i omogućila bolja zaštita privatnosti i podataka o ličnosti.

## Posebni slučajevi obrade

Nacrt zakona u članovima 88-94 sadrži kratke odredbe koje regulišu posebne slučajeve obrade i to :

1. Obrade u oblasti rada i zapošljavanja,
2. Obrade u svrhu arhiviranja u javnom interesu, interesu naučnog ili istorijskog istraživanja i u statističke svrhe,
3. Obrade od strane crkava i verskih zajednica,
4. Obrade u humanitarne svrhe,
5. U vezi sa slobodom izražavanja i informisanja i obrade u vezi sa ostvarivanjem prava na slobodan pristup informacijama od javnog značaja,
6. Obrade jedinstvenog matičnog broja građana itd.

Iako navedene posebne vrste obrade jesu važne za što sveobuhvatniju zaštitu podataka o ličnosti građana i unapređenje njihove privatnosti, smatramo da Nacrtom zakona nisu dovoljno zastupljeni ili obuhvaćeni neki značajniji i znatno zastupljeniji posebni vidovi obrade podataka o ličnosti, pre svega video-nadzor i biometrija. Takođe, pitanje obrade podataka o ličnosti u oblasti rada i zapošljavanja obrađeno je samo u jednom članu, koji upućuje na sektorski zakon (tj. Zakon o radu) i kolektivne ugovore bez bližeg uređivanja materije.

### Video-nadzor

Podsećamo da pitanje video-nadzora nije uređeno ni trenutno važećim Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, koji je usvojen pre gotovo čitavu deceniju, na šta su civilno društvo i Poverenik nebrojeno puta do sada ukazali. Brojni problemi sa kamerama za nadzor na javnim mestima u praksi su pokazali da je ovu oblast neophodno urediti hitno, kako bi se sprečile dalje zloupotrebe, odnosno prekomerne, nesvršishodne i intruzivne obrade podataka o ličnosti.

Suvišno je govoriti o brojnim snimcima pljački, saobraćajnih udesa, nezgoda, pa čak i najintimnijih trenutaka sa bezbednosnih kamera koji su završili u javnosti, pre svega na internetu, gde je i dalje dostupan veliki broj ovakvih snimaka kojima se narušavaju ljudsko dostojanstvo i pravo na privatnost. Bezbednosne kamere se mogu koristiti kao jedna od mera

zaštite imovine i kontrole poštovanja zakona, ali su sa druge strane veoma diskutabilna pitanja ko ima pristup snimcima, da li se snimci adekvatno čuvaju i u koje se druge svrhe koriste, naročito u odsustvu adekvatnog pravnog okvira za video-nadzor.

Predlažemo da se budućem tekstu zakona priključi odeljak o video-nadzoru (članovi 37-43) iz Modela zakona koji je predstavio Poverenik.

## **Biometrija**

Obrada biometrijskih podataka o ličnosti građana je još jedna vrsta posebne obrade koja nije u dovoljnoj meri zastupljena u Nacrtu zakona. Iako Nacrt zakona definiše “biometrijski podatak” i svrhe kada je dozvoljeno vršiti obradu ovih podataka, smatramo da je Nacrtu neophodno dodati detaljnija rešenja iz Poverenikovog Modela zakona (članovi 34-36), kako bi obrada biometrijskih podataka građana bila u skladu sa standardima ljudskih prava i kako bi se izbegle moguće zloupotrebe.

Zloupotrebe u domenu biometrijskih podataka o ličnosti su posebno problematične upravo zbog karakteristike tih podataka - ukoliko dođe do njihovog “curenja” ili nezakonitog prikupljanja, posledice po građane su dalekosežnije zbog nemogućnosti da se ovi podaci promene (sken zenice oka, otisak prsta...).

## **Obrada u oblasti rada i zapošljavanja**

Obrada podataka o ličnosti u oblasti rada i zapošljavanja je u Nacrtu zakona definisana članom 91, koji pored opšte zaštite propisane zakonom upućuje na Zakon o radu i kolektivne ugovore. Obrada i čuvanje podataka o zaposlenima od strane poslodavaca, nadzor zaposlenih na radnom mestu, kao i mnoga druga pitanja koja se mogu postaviti u ovom kontekstu, nisu u adekvatnoj meri uređena trenutnim tekstom Nacrta zakona.

Naime, imajući u vidu da Zakon o radu ne sadrži odredbe kojima se uređuje zaštita podataka o ličnosti, smatramo da bi osnovna pitanja u ovoj oblasti trebalo urediti Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. U slučaju da zaštita podataka o ličnosti u ovoj oblasti rada i zapošljavanja ostane neuređena, ostavlja se prostor za velike zloupotrebe u ovoj oblasti od strane poslodavaca i zaposlenih. S druge strane, detaljnije regulisanje te vrste obrade bi znatno unapredilo pravnu sigurnost i predupredilo brojne nedoumice u praksi, naročito s obzirom na to da se obrada podataka o ličnosti vrši kod svakog poslodovca, što je najčešće i njihov prvi dodir sa regulativom o zaštiti podataka o ličnosti. U tom smislu i ovde upućujemo na Model koje je izradio Poverenik (član 48).

## **Pristanak**

Pitanje pristanka kao osnova za obradu podataka bilo je jedno od ključnih pitanja prilikom refrorme pravnog okvira zaštite podataka u EU. Široko tumačenje adekvatnog pristanka od

strane kompanija dovelo je do brojnih zloupotreba i masovne obrade podataka o ličnosti na osnovu neadekvatnog pristanka građana, koji najčešće nisu ni bili svesni da se određena radnja tumači kao pristanak, naročito u digitalnom okruženju. S druge strane, trenutno važeći domaći Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ide u drugu krajnost te prepoznaje samo pisani oblik pristanka, koji obuhvata i elektronski oblik ali samo u slučaju da postoji elektronski potpis, čime se zapravo poslovanje brojnih kompanija na internetu našlo u sivoj zoni.

Nacrt zakona definiše pristanak u članu 4 stav 1 tačka 12. Smatramo da je, s obzirom na kompleksnost materije te na činjenicu da ne postoji ujednačena praksa, neophodno preciznije definisati ovo pitanje. Dobar primer je dat u tački 32 Preambule Opšte uredbe, koja navodi da se pristanak može dati u pisanoj formi, uključujući i elektronsku, te u usmenoj formi. U istoj tački su dati primeri situacija koje konstituišu pristanak, te onih koji to ne čine.

Dodatno, definicija pristanka iz Nacrta zakona ne sadrži odrednicu da mora biti dobrovoljan. Ovo je izuzetno bitno, s obzirom na to da se građani neretko nalaze u podređenoj poziciji u odnosu na rukovaca kada pristaju na obradu podataka mimo svoje volje. Upravo iz tog razloga je neophodno da budući tekst zakona sadrži i ovu odrednicu koja je, između ostalog, sastavni deo definicije pristanka u Opštoj uredbi.

## Bezbednost podataka o ličnosti

Članovi 50 i 51 Nacrta zakona propisuju određene tehničke i organizacione mere koje su rukovalac i obrađivač u obavezi da primene kako bi obezbedili odgovarajući nivo zaštite ličnih podataka. Tekst nacrta u ovom delu odražava rešenja iz Opšte uredbe i Direktive 2016/680, te se iz tog razloga ove mere preciznije definišu samo slučaju automatske obrade od strane nadležnih organa u smislu člana 1 stav 2 Nacrta zakona. Za ostale rukovaoce predlažu se određene mere, ali s obzirom na to da je u pitanju prevod odredbi Opšte uredbe, primena takvih mera bi mogla da izazove nedoumice u praksi.

Smatramo da postoji bolji pristup regulisanju ovog pitanja i u tom smislu upućujemo na Model koji je izradio Poverenik, a koji u članovima 73 i 74 uređuje ovo pitanje na precizniji i razumljiviji način, u duhu domaćeg pravnog okvira i uz korišćenje termina koji su u njemu već prepoznati. Takođe, Model Poverenika predviđa mere u slučaju automatske obrade za sve rukovaoce, a ne samo za "nadležne organe" što smatramo daleko boljim rešenjem u cilju zaštite privatnosti građana Srbije. Dodatno, u članu 75 Modela je predviđeno da će Poverenik doneti pravilnik kojim će se bliže urediti dodatne mere zaštite u posebnim slučajevima, što smatramo rešenjem koje treba usvojiti i u Nacrtu zakona, s obzirom na to da zbog razvoja tehnologija i okruženja u kom se podaci prikupljaju i obrađuju, često nije moguće predvideti i na odgovarajući način urediti ovakve mere zakonom.

## Propisane kazne

Članom 95 Nacrta zakona predviđene su novčane kazne za prekršaj u iznosu do 2.000.000 dinara. Smatramo da su utvrđene kazne na izuzetno niskom nivou i da u ovom pogledu Nacrt nije usaglašen sa Opštom uredbom. Stoga bi trebalo predvideti znatno više iznose, kao i mogućnost da se kazne određuju u odnosu na procenat prometa kompanija, što je trend postavljen Opštom uredbom koja predviđa kazne do 4% globalnog prometa kompanije na godišnjem nivou, odnosno do 20 miliona evra.

Smatramo da bi visoki iznosi utvrđenih kazni za nepoštovanje zakona o zaštiti podataka o ličnosti predstavljale glavni motiv za kompanije da u potpunosti usklade svoje poslovanje sa principima i pravilima iz Zakona. Imajući u vidu kompleksnost obaveza propisanih Nacrtom zakona i potencijalno vrlo visoke troškove usklađivanja sa obavezama iz Nacrta zakona, te činjenicu da su prekršajni postupci za neke od najtežih povreda privatnosti građana Srbije [zastareli](#), postoji opravdana bojazan da niski iznosi propisanih kazni neće motivisati rukovaoce i obrađivače da usklade svoje poslovanje sa novim propisom.

Ukoliko su niski iznosi kazni posledica usklađivanja sa odredbama Zakona o prekršajima, kojima su predviđeni maksimalni iznosi novčanih kazni do 2.000.000 dinara, skrećemo pažnju na domaći Zakon o zaštiti konkurencije koji, u članovima 68-70, predviđa institute 'mera zaštite konkurencije i procesnog penala, a koji upravo ovlašćuju Komisiju za zaštitu konkurencije da izriče kazne u visini procenta godišnjeg prihoda i u novčanim iznosima koji su viši od limita propisanog Zakonom o prekršajima. Nacrtom zakona o zaštiti podataka o ličnosti bi trebalo predvideti slične institute, te ovlastiti Poverenika da izriče ovakve kazne. Takvo rešenje bi bilo u skladu sa članom 58 Opšte uredbe koja upravo ovlašćuje nadležne organe za zaštitu podataka o ličnosti da izriču kazne.

Dodatno, Nacrt zakona u članu 79 stav 1 tačka 9, ovlašćuje Poverenika da izrekne novčanu kaznu na osnovu prekršajnog naloga, što je u suprotnosti sa članom 168. stav 1. Zakona o prekršajima kojim je propisano da se prekršajni nalog izdaje kada je zakonom ili drugim propisom od prekršajnih sankcija predviđena samo novčana kazna u fiksnom iznosu, dok su članom 95 Nacrta zakona novčane kazne propisane u rasponu od 50.000,00 do 2.000.000,00 dinara. U tom smislu je neprimenjiva odredba koja predviđa ovlašćenje Poverenika da izrekne kaznu na osnovu prekršajnog naloga.