

Privatnost i zaštita podataka o ličnosti u Srbiji

Analiza odabranih sektorskih
propisa i njihove primene



Privatnost i zaštita podataka o ličnosti u Srbiji

**Analiza odabranih sektorskih
propisa i njihove primene**

Izdavač: Partneri za demokratske promene Srbija (Partneri Srbija)
www.partners-serbia.org

Za izdavača: Ana Toskić Cvetinović

Urednik: Uroš Mišljenović

Autori: Damjan Mileusnić
Danilo Ćurčić
Dunja Tasić
Jelena Adamović
Kristina Kalajdžić
Miloš Kovačević
Mihailo Pavlović
Nina Nicović
Uroš Mišljenović

Recenzent: Ana Toskić Cvetinović

Lektura i korektura: Tamara Ljubović

Beograd, mart 2021.



Република Србија
МИНИСТАРСТВО ЗА ЉУДСКА
И МАЊИНСКА ПРАВА И
ДРУШТВЕНИ ДИЈАЛОГ

Ova publikacija objavljena je uz finansijsku pomoć Evropske unije i Ministarstva za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog. Za sadržinu ove publikacije isključivo su odgovorni Partneri za demokratske promene Srbija, SHARE Fondacija, Udruženje „Da se zna!”, Beogradska otvorena škola, NVO ATINA i Inicijativa A11, i ta sadržina nipošto ne izražava zvanične stavove Evropske unije i Ministarstva za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog.

Svi pojmovi koji su u tekstu upotrebljeni u muškom gramatičkom rodu obuhvataju muški i ženski rod lica na koja se odnose.

Sadržaj

Uvod.....	7
Postupanje javnih tužilaštava i sudova u Republici Srbiji u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti.....	10
Zaštita podataka o ličnosti u zdravstvu.....	33
Zaštita podataka o ličnosti u prosveti.....	40
Obrada podataka o ličnosti putem video nadzora javnih prostora.....	47
Analiza Zakona o socijalnoj karti u kontekstu obrade podataka o ličnosti.....	55
Diskriminatorne odredbe Pravilnika o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona Ministarstva zdravlja Republike Srbije i njihove posledice po privatnost LGB lica.....	65
Izvoz podataka o ličnosti iz Srbije.....	72

Uvod

Pravo na privatnost predstavlja jedno od onih prava za koje kažemo da se nalazi u središtu ljudske slobode. Ono je neraskidivo vezano za karakter političkog sistema određenog društva. Društva koja su zasnovana na idejama vladavine prava i ljudskih sloboda po pravilu prednjače u pogledu poštovanja privatnosti građana. Obrnuto, u društvima u kojima postoje tendencije ka autoritarnim oblicima vladavine primenjuju se različiti mehanizmi usmereni ka narušavanju privatnog života građana.

U tom kontekstu, privatnost je srodna konceptu lične autonomije i slobode izbora, što se uobičajeno vezuje za samostalnost u donošenju odluka u vezi sa sopstvenim telom i ispoljavanjem sopstvenog identiteta. Takođe, privatno se može posmatrati kao ono što je suprotno javnom. Unutar privatne sfere pojedinac je slobodan od upliva i mešanja drugih, prepušten sebi, svojim osećanjima, potrebama ili hirovima. Ovakvo shvatanje privatnosti podrazumeva uspostavljanje fizičkih granica ulasku trećih lica u lični prostor pojedinca. Dalje, o privatnosti se učestalo govori u kontekstu obrade podataka o ličnosti i našem pravu da se podaci o nama obrađuju na zakonit način, da obrada bude prilagođena cilju koji se želi postići obradom, da obrada bude bezbedna uz uspostavljene mehanizme odgovornosti za one koji obrađuju podatke, da okolnosti obrade budu poznate licu na koje se podaci odnose, itd. Upravo su ovo neka od načela koja su u naš pravni sistem uneta usvajanjem Zakona o zaštiti podataka o ličnosti 2008. godine, a dodatno utemeljena i (novim) Zakonom iz 2018. godine.

Navedeni aspekti privatnosti nalaze se u fokusu ove publikacije. Njena svrha je da predstavi, po viđenju autora, ključne probleme i izazove u primeni javnih politika zaštite prava na privatnost u Republici Srbiji koji su se pojavili tokom 2020. godine, ili koji postoje duži niz godina, ali su se posebno manifestovali u specifičnoj godini koja je iza nas.

2020. godinu obeležila je pandemija virusa Kovid-19, koja je, osim evidentnih posledica po zdravlje, uticala i na način na koji promišljamo i oblikujemo međuljudske odnose, ali i odnos između države i pojedinca. Borba protiv virusa donela je nove izazove za privatnost i zaštitu podataka, pre svega putem uspostavljanja obimnih baza podataka o zaraženim i obolelim građanima, kao i građana koji su ušli u proces vakcinacije.

Uporedo sa problema i izazovima u vezi sa privatnošću građana u kontekstu pandemije, tokom 2020. godine nastavili su da se ispoljavaju višegodišnji problemi, kako u vezi sa nedostacima pravnog okvira u oblasti privatnosti, tako i u vezi sa primenom propisa koji jemče zaštitu privatnosti građana. Partneri Srbija, Share fondacija, Inicijativa A11, Da se zna, Udruženje Atina i Beogradska otvorena škola, u okviru zajedničkog projekta „Sačuvaj privatnost – odupri se pritisku” tokom 2020. godine pokrenuli su monitoring povreda prava na privatnost u Srbiji. Zabeleženi slučajevi povreda privatnosti su od decembra 2020. godine dostupni u onlajn bazi na adresi <https://monitoring.moijpodaci.rs/>, koja će predstavljati otvoreni javni servis za buduća istraživanja i praćenje trendova u ovoj oblasti.

Na osnovu evidentiranih povreda privatnosti, primećuje se da su one natprosečno zastupljene u oblastima zdravstva i javne uprave, što je posebno problematično tokom krize javnog zdravlja kakva je pandemija Kovid-19, ali i u sektoru bezbednosti, radno-pravnim odnosima, medijskom izveštavanju i potrošačkim odnosima.

Kontinuirano praćenje povreda privatnosti i nezakonite obrade ličnih podataka važno je iz više razloga. Ono najpre daje uvid u trenutno stanje ili smenjivanje određenih trendova, što omogućava da se sagledaju rizične situacije kojima je potrebno posvetiti pažnju. Takođe, ovaj pregled može biti izvor za dalja istraživanja uočenih problema i detaljnija istraživanja i analizu. Dalje, u slučajevima ozbiljnih ili važnih povreda, informacije prikupljene na ovaj način mogu inicirati ili olakšati vođenje strateških sudskih postupaka u oblasti zaštite podataka o ličnosti.^[1]

Konačno, primeri povrede prava na privatnost važni su i za analiziranje kvaliteta primene postojećih javnih politika u ovoj oblasti. Ova publikacija predstavlja koncizne analize koje se odnose na obradu podataka o ličnosti u više sektorskih oblasti u kojima organizacije koje sprovode projekat imaju višegodišnje iskustvo.

Konkretno, nakon uvoda, u publikaciji predstavljamo analizu postupanja javnih tužilaštava i sudova u Republici Srbiji u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti. Unapređenje stanja u ovoj oblasti vidimo kao nužan preduslov za poboljšanje primene sektorskih propisa. U nastavku ćemo prvo predstaviti analizu o obradi podataka o ličnosti u sektoru zdravstva u vezi za

[1] <https://monitoring.moijpodaci.rs/methodology>

pandemijom Kovid-19. Potom ćemo pažnju posvetiti primeni standarda zaštite podataka o ličnosti u sektoru obrazovanja u okviru Jedininstvenog informacionog sistema prosvete. Potom dajemo osvrt na zabrinjavajuće prakse uspostavljanja video nadzora javnih površina. Publikaciju nastavljamo dvema analizama koje se odnose na odstupanja od standarda zaštite podataka o ličnosti o osetljivim kategorijama stanovništva – korisnicima socijalne pomoći u okviru novog Zakona o socijalnoj karti, odnosno LGBT osobama na osnovu Pravilnika o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona. Publikaciju zaključujemo analizom koja se odnosi na pravila i praksu iznošenja podataka o ličnosti iz Republike Srbije.

Odabir ovakvih tematskih celina ukazuje da ova publikacija nema pretenziju da ponudi sveobuhvatni prikaz pravnih praznina ili problema u primeni pravnog okvira zaštite privatnosti i podataka o ličnosti u našoj zemlji. Ovakav poduhvat treba da bude deo sveobuhvatne reforme relevantnog pravnog okvira, što je nadležnim institucijama povereno kao aktivnost 3.9.1.2. u okviru Akcionog plana za poglavlje 23 (Revidirani Akcioni plan iz jula 2020^[2]), koja utvrđuje da se do poslednjeg kvartala 2020. godine sprovede „Analiza sektorskih propisa i izrada plana za njihovo usklađivanje sa novim Zakonom o zaštiti ličnih podataka.“ Kako do objavljivanja ove publikacije (mart 2021.) nije poznato da je ovakva analiza sačinjena, moramo ukazati da je predviđeni rok probijen. Isto se može reći i za propuštanje da se ispuni obaveza utvrđena Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, da se „odredbe drugih zakona, koje se odnose na obradu podataka o ličnosti, usklade sa odredbama ovog zakona do kraja 2020. godine.”

U tom smislu, svrha ove publikacije je da doprinese razumevanju slabosti postojećih propisa i njihove primene, u konkretnim sektorskim oblastima, sa preporukama kako da se prepoznato stanje unapredi.

Na kraju, sam odabir tematskih oblasti odražava visok nivo posvećenosti organizacija koje sprovode projekat ljudskim pravima, posmatrano šire od prava na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti. Nadamo se da će predstavljene analize, osim svog primarnog cilja, doprineti i boljem razumevanju značaja prava na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti kao preduslova za zaštitu drugih prava i sloboda, poput slobode izražavanja i prava na zaštitu od diskriminacije, kao i potvrdi neraskidive veze između privatnosti i ljudskog dostojanstva.

[2] <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/30402/revidirani-akcioni-plan-za-poglavlje-23-22072020.php>

Postupanje javnih tužilaštava i sudova u Republici Srbiji u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti

Autori: Nina Nicović, Mihailo Pavlović, Uroš Mišljenović,
Damjan Mileusnić, Partneri Srbija

Uvod

U ovoj analizi razmatraćemo postupanje nadležnih institucija pravosuđa u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti. Na početku ćemo predstaviti praksu sudova u krivičnoj materiji, po krivičnom delu *Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka* iz člana 146. Krivičnog zakonika. Potom će biti predstavljeno postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama koje je podneo Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti od 2015. godine. Dalje ćemo analizirati praksu prekršajnih sudova u vezi sa primenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti čija je primena počela 2019. godine.

Cilj analize je da se utvrdi da li su mehanizmi krivičnopravne zaštite od povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti delotvorni u Republici Srbiji, i kakvi su efekti usvajanja i primene novog ZZPL u pogledu sudske zaštite prava i sankcionisanja kršenja prava koja ZZPL jemči, nakon prve godine primene ovog Zakona.

Sudska praksa za član 146. Krivičnog zakonika (Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka)

Ovaj segment analize odnosi se na postupanje nadležnih sudova u vezi sa krivičnim delom iz člana 146. Krivičnog zakonika – **Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka**

(1) Ko podatke o ličnosti koji se prikupljaju, obrađuju i koriste na osnovu zakona neovlašćeno pribavi, saopšti drugom ili upotrebi u svrhu za koju nisu namenjeni, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko protivno zakonu prikuplja podatke o ličnosti građana ili tako prikupljene podatke koristi.

(3) Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.

Ovde treba imati u vidu da sam naziv krivičnog dela (člana KZ) sugeriše da se sankcioniše samo neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka. Međutim, ovaj član KZ zapravo se odnosi na sve neovlašćene, odnosno nedozvoljene radnje obrade podataka o ličnosti. Obradom podataka o ličnosti, u smislu ZZPL, smatra se svaka radnja ili skup radnji koje se vrše automatizovano ili neautomatizovano sa podacima o ličnosti ili njihovim skupovima, kao što su prikupljanje, beleženje, razvrstavanje, grupisanje, odnosno strukturisanje, pohranjivanje, upodobljavanje ili menjanje, otkrivanje, uvid, upotreba, otkrivanje prenosom, odnosno dostavljanjem, umnožavanje, širenje ili na drugi način činjenje dostupnim, upoređivanje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje (ZZPL, Član 4, stav 1, tačka 4). U tom smislu, u kontekstu primene ove odredbe KZ, misli se na svaki oblik korišćenja podataka koji je suprotan zakonu. U prilog takvog tumačenja člana KZ, je i sadržina člana 42. Ustava Republike Srbije, koji koristi termine „prikupljanje“, „držanje“, „obrada“ i „korišćenje“ podataka o ličnosti, koji su Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti podvedeni pod termin „obrada“ sa predstavljenom definicijom.^[3]

Stav 3. ovog člana KZ propisuje više kazne za učinioce koji izvrše delo u svojstvu službenog lica. U ovakvim slučajevima, krivični postupak odnosno gonjenje preuzima nadležno javno tužilaštvo, dok se za dela iz stavova 1. i 2. to čini po privatnoj tužbi, kako je to utvrđeno članom 153. KZ. Nadležnost za vođenje sudskih postupaka za član 146. poverena je osnovnim sudovima u Republici Srbiji.

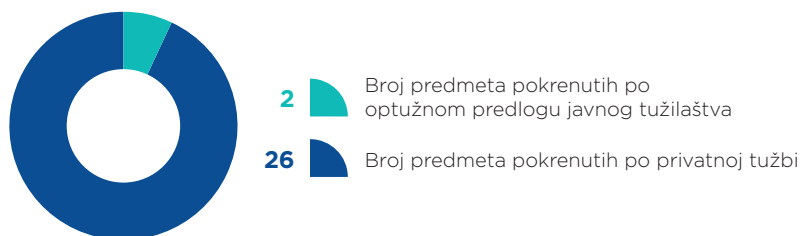
[3] Imajući navedeno u vidu, zakonodavac bi trebalo da razmotri izmene Krivičnog zakonika, u cilju usklađivanja terminologije, a naročito imajući u vidu obavezu iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti da se svi drugi relevantni propisi usklade sa tim Zakonom. (ZZPL, Član 100: Odredbe drugih zakona, koje se odnose na obradu podataka o ličnosti, uskladiće se sa odredbama ovog zakona do kraja 2020. godine.)

Kako bi analizirali sudsku praksu po ovom krivičnom delu, istraživači su se zahtevom za slobodan pristup informacijama od javnog značaja obratili svim osnovnim sudovima u Srbiji (ukupno 66 sudova). Zahtevom je od sudova zatraženo dostavljanje informacija da li se pred sudom trenutno vode postupci za krivično delo iz Krivičnog zakonika propisano članom 146; da li su se pred sudom vodili postupci za navedeno krivično delo od 01.01.2015. godine do datuma prijema zahteva (jul 2020.), kao i da, ukoliko jeste bilo takvih predmeta, sud dostavi svoje odluke u tim predmetima. Zahtevom je traženo dostavljanje kako pravnosnažnih, tako i nepravnosnažnih presuda, kao i odluka po žalbama donetih od strane drugostepenog suda, ukoliko je takvih postupaka bilo.

Na osnovu informacija, odnosno dokumentacije koju su nam dostavili sudovi, u nastavku predstavljamo glavne odlike sudske prakse za član 146. KZ.

Pred sudovima u Srbiji od 2015. godine do jula 2020. godine formirano je ukupno 28 predmeta za krivično delo iz člana 146. KZ, pred 14 osnovnih sudova. Dva predmeta pokrenuta su po optužnom aktu nadležnog javnog tužilaštva, dok je preostalih 26 pokrenuto po privatnim tužbama.

Statistički prikaz formiranih sudskih predmeta po članu 146 Krivičnog zakonika



Sudske odluke u ovim predmetima možemo kategorizovati na one koje su privatnu tužbu:

- 1) odbacile rešenjem,
- 2) odbile rešenjem, ili
- 3) povodom kojih je doneto rešenje o obustavi postupka usled nedolaska uredno pozvanog privatnog tužioca na glavni pretres.

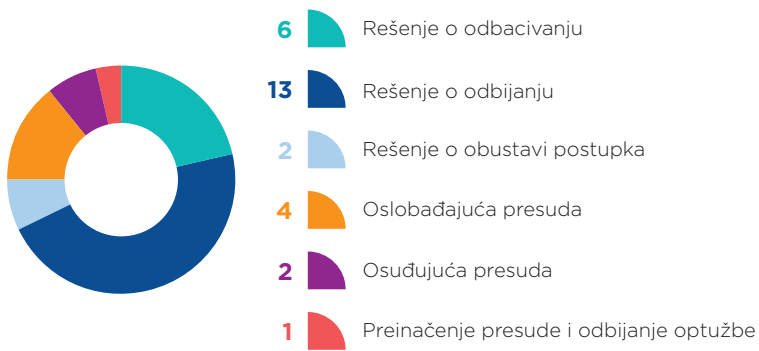
Odnosno, gde je sud smatrao da postoji osnovanost privatne tužbe tj. optužnog akta, te sproveo postupak do kraja i doneo:

- 4) oslobađajuću presudu,
- 5) osuđujuću presudu,

Ili u drugostepenom postupku po žalbi:

- 6) preinačio presudu i odbio optužbu.

U 6 slučajeva doneto je rešenje o odbacivanju tužbenog zahteva, u 13 slučajeva doneto je rešenje o odbijanju, u 2 slučaja doneto je rešenje o obustavi postupka. 2 predmeta okončana su osuđujućom presudom, u 4 slučaja doneta je oslobađajuća presuda, dok je jedan sud preinačio presudu i odbio optužbu.



Ishod u predmetima za krivično delo 146 - Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka

Što se tiče **odbacivanja privatne tužbe rešenjem** (6 predmeta), razlozi za to su bili procesne prirode, te propuštanja privatnog tužioca da po nalogu suda uredi istu (ime suda, lični podaci itd...) i blagovremenosti tužbe (propuštanje roka od 3 meseca od dana saznanja oštećenog za krivično delo). Nažalost, na osnovu pribavljene dokumentacije nije bilo moguće detaljnije analizirati karakteristike slučaja odbačenih tužbi (okolnosti navodne povrede prava, odnosno izvršenja krivičnog dela), imajući u vidu da su rešenja u svojim obrazloženjima sadržala samo opis procesnih nedostataka tužbi. U tom smislu, nije moguće ni utvrditi koliko su tužbe bile utemeljene, niti na koje navodne povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti su se odnosile.

U predmetima gde je odbijena privatna tužba od strane suda (13 predmeta, odnosno gotovo 50% istraživačkog uzorka) primećuje se u

četiri slučaja da, odmah po razmatranju privatne tužbe, sud šalje privatnom tužiocu nalog da u roku od 3 dana dopuni tj. ispravi tužbu. To znači da je deo privatnih tužbi u materiji uređenoj članom 146. KZ, sadržao nedostatke u meri u kojoj je sud smatrao da ne može da dalje postupa po tužbama dok se nedostaci ne otklone.^[4] Nakon toga se pokazalo da je većina privatnih tužilaca ispoštovala rok za dopunu ili ispravljanje tužbe, ali da je tužba nakon takvog naloga suda ili povučena od strane privatnog tužioca, ili je dopunjena tj. precizirana od strane privatnog tužioca, ali na način koji je rezultirao njenim odbijanjem u prvom i drugom stepenu. Najčešće se kao razlog za takvu odluku suda navodilo da u tužbi nisu dovoljno opisani tj. precizirani oni elementi na koje je sud ukazao.

Među presudama koje su okončane oslobađajućom presudom jedan predmet pokrenut je po optužnom aktu javnog tužilaštva, a tri po privatnoj tužbi.

Pred Prvim osnovnim sudom u Beogradu, donete su dve oslobađajuće presude. U jednom od slučajeva, okrivljena je oslobođena optužbe da je neovlašćeno prikupila lične podatke o tužiocu. Radilo se o sledećim informacijama: izjašnjenja zaposlenih o tome kakvu međuljudsku i poslovnu komunikaciju zaposleni imaju sa tužiocem, izjašnjenja zaposlenih u pogledu okolnosti koje su navedene u zahtevu tužioca za zaštitu od zlostavljanja na radu, odnosno izjašnjenja zaposlenih da li su sa tužiocem u prethodnom periodu imali neke probleme.^[5] U drugom slučaju, okrivljeni je oslobođen optužbe u postupku po privatnoj tužbi jer je na sajtu Saveta za borbu protiv korupcije neovlašćeno na spisku zakupaca vila objavio adresu tužioca, prikupljenu na osnovu Zakona o javnoj svojini, bez saglasnosti tuženog, a iz razloga što je sud smatrao da u toku postupka nije moglo biti nesumnjivo i nesporno utvrđeno da je okrivljeni izvršio to krivično delo. Kao jedan od razloga je bio taj da je sud smatrao da nema dokaza da je objavljivanje predmetnog izveštaja i priloga usmereno na konkretnu ličnost, bilo koje fizičko ili pravno lice, te da na taj način nema dokaza da je objavljen bilo koji podatak o ličnosti za koji bi bila potrebna saglasnost ličnosti na koji se taj podatak odnosi, što je i potvrđeno u drugostepenoj odluci.^[6]

Pred Osnovnim sudom u Pančevu takođe su donete dve oslobađajuće

[4] Na primer, videti Rešenje Osnovnog suda u Subotici 6K. 817/2016

[5] Prvi osnovni sud u Beogradu, 22 K br. 146/17 od 06.07.2017.

[6] Prvi osnovni sud u Beogradu, 32 K br. 54/2019 od 18.06.2019.

presude. U jednom od postupaka, koji je pokrenut po privatnoj tužbi, okrivljena (direktorka škole) je oslobođena optužbe u postupku koji se vodio protiv nje zbog navoda da je neovlašćeno dala nalog jednom od profesora da na sednici veća pročita njen podnesak u kojem je navela da je nastavnik zaposlen u toj školi psihijatrijski bolesnik i da se lečio u psihijatrijskoj bolnici.^[7] U drugom postupku, dva lica optužena su da su od strane tužioca u podnesku koji su dostavili Opštinskom sudu u Puli u Hrvatskoj naveli njegove lične podatke, koje su neovlašćeno pribavili sa namerom da ih iskoriste u ovom postupku.^[8]

Oslobađajuća presuda Osnovnog suda u Pančevu 6K 731/18 (postupak protiv direktorke škole) u svom obrazloženju ukazuje na to da privatni tužilac nije pružio dovoljno materijalnih dokaza koji bi bili potrebni za osuđujuću presudu te je sud primenjivao princip *in dubio pro reo* koji je u svojoj biti sadržan u članu 16, stav 5. ZKP^[9] kao jednom od vodećih principa krivičnog postupka, a to je – u sumnji povoljnije po okrivljenog. Ovaj princip je upravo u skladu sa članom 15. stav 2. ZKP, u kome je jasno navedeno da je teret dokazivanja optužbe na strani tužioca^[10].

Sa druge strane, vezano za istu presudu, prema obrazloženju drugostepenog suda^[11], evidentno je da prvostepeni sud nije pravilno razumeo opis krivičnog dela od strane privatnog tužioca, te da je propustio da uoči da je okrivljena navodno izvršila krivično delo kao službeno lice što je moralo da rezultira odbačajem dela privatne krivične tužbe, bez upuštanja u glavnu stvar, jer je u pogledu izvršenja krivičnog dela iz člana 146. stav 3. KZ nadležno osnovno javno tužilaštvo, a ne privatni tužilac.

U vezi sa tim, treba naglasiti da sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne kvalifikacije dela^[12], te je u obavezi da, ukoliko se u toku i po završetku glavnog pretresa, utvrdi da se postupak vodi bez zahteva ovlašćenog

[7] Osnovni sud u Pančevu, 6K 731/18 od 13.01.2020.

[8] Osnovni sud u Pančevu, 5K 77/17 od 21.03.2018.

[9] „Sumnju u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obeležja krivičnog dela ili primena neke druge odredbe krivičnog zakona, sud će u presudi, ili rešenju koje odgovara presudi, rešiti u korist okrivljenog.“

[10] Član 15, stav 2. ZKP: „Teret dokazivanja optužbe je na tužiocu.“

[11] Viši sud u Pančevu KŽ1 31/20

[12] Član 420. stav 2. ZKP: „Sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela.“

tužioca,^[13] veće rešenjem odbaci optužnicu, pri čemu će se ograničiti samo na obrazloženje razloga za taj odbačaj i neće ulaziti u glavnu stvar.

Ovo je bitno jer razumevanje krivičnog dela iz člana 146, pogotvo stava 3, i reagovanje suda na ovaj zakonom propisan način, dovodi do pravovremenog uključivanja javnog tužilaštva i korišćenja onih resursa u nalaženju dokaza koji mogu da budu od značaja za privatnog tužioca koji uglavnom nema na raspolaganju sve mehanizme za zaštitu svojih prava.

Takođe, pravilno razumevanje krivičnog dela iz člana 146. KZ od strane suda (uključujući i činjenicu da se po slovu Zakonu za krivično delo iz stava 1. i 2. ovog člana gonjenje preduzima po privatnoj tužbi^[14]) bi dovelo do toga da sud ne troši vreme privatnog tužioca i njegove ograničene resurse. Ovo iz razloga jer smo iz istraživačkog uzorka videli i slučaj gde je Osnovni sud u Kraljevu, odbijajući njegovu tužbu, greškom uputio privatnog tužioca na javno tužilaštvo, smatrajući da je za stav 1. ono nadležno što je u izrazitoj suprotnosti sa članom 153. tačka 1. KZ^[15]. Imajući u vidu da je istraživanje ograničeno na ono što je uneto u samo obrazloženje odluke, a bez uvida u spise predmeta, nismo u prilici da se dalje izjasnimo i debatujemo o tome koji standardi subjektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 146. KZ bi zadovoljili sud da bi se ušlo u krivični postupak, s obzirom na još uvek skromnu sudsku praksu u pogledu tog krivičnog dela.

[13] Član 416. stav 1. tačka 2. ZKP: „U toku ili po završetku glavnog pretresa veće će rešenjem odbaciti optužnicu ako utvrdi:

- 1) da sud nije stvarno nadležan;
- 2) da se postupak vodi bez zahteva ovlašćenog tužioca, bez predloga oštećenog ili odobrenja nadležnog državnog organa, ili se pojave druge okolnosti koje privremeno sprečavaju vođenje krivičnog postupka;
- 3) da je kod okrivljenog nastupilo duševno oboljenje ili duševna poremećenost ili druga teška bolest zbog koje trajno ne može učestvovati u postupku.

U obrazloženju rešenja iz stava 1. ovog člana sud se neće upuštati u ocenu glavne stvari, nego će se ograničiti na razloge za odbacivanje optužnice.”

[14] Član 153. tačka 1. KZ

[15] Osnovni sud u Kraljevu, 11 K 405/15. Iz odluke se vidi da je privatni tužilac propustio rok koji mu je sud dao da bi dopunio privatnu tužbu koja bi opet imala diskutabilan ishod čak i da je dostavljeno na vreme tj. i da je imao zakonskog zastupnika a s obzirom na pogrešan stav suda.

Među predmetima koji su okončani osuđujućom presudom, donete su dve uslovne osude.

Jedan predmet vođen je pred Osnovnim sudom u Zrenjaninu. Predmet je pokrenut po optužnom predlogu Osnovnog javnog tužilaštva u Zrenjaninu, protiv jedne medicinske sestre. Ona je u ovom postupku oglašena krivom što je neovlašćeno pribavila, saopštila drugom i upotrebila u svrhu za koju nisu namenjeni podatke o ličnosti, tako što je protivno članu 2. Zakona o evidencijama u oblasti zdravstva RS, u vezi sa članom 6. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, pristupila zdravstveno-informacionom sistemu i neovlašćeno iz evidencija pribavila podatke o oštećenom, koje je potom dala svom punomoćniku u parničnom postupku, da iskoristi u parničnom postupku koji se vodio pred Osnovnim sudom u Zrenjaninu. Sud je u ovom postupku doneo osuđujuću presudu, opredelivši se za uslovnu osudu, kojom se okrivljenoj određuje kazna zatvora od 3 meseca, koja se neće izvršiti ukoliko u naredne 2 godine od pravnosnažnosti presude ne ponovi krivično delo.

Drugi postupak vođen je pred Osnovnim sudom u Novom Sadu. Postupak je vođen po privatnoj tužbi, protiv okrivljene koja je neovlašćeno saopštila stanarima stambene zgrade lične podatke oštećenog, stavivši ih na oglasnu tablu zgrade. Naime, ona je tom prilikom na oglasnu tablu okačila prvu stranicu presude Osnovnog suda u Novom Sadu koja sadrži lične podatke oštećenog kao što su njegov JMBG, ime oca, majke itd. Potom je po primerak fotokopije ubacila u poštanske sandučice svih stanara zgrade. Sud ju je u ovom postupku oglasio krivom i izrekao uslovnu osudu, kojom joj se određuje kazna zatvora u trajanju od 3 meseca, koja se neće izvršiti ukoliko ne počini novo krivično delo u roku od jedne godine od dana pravnosnažnosti presude.

Pred osnovnim sudom u Jagodini doneta je prvostepena osuđujuća presuda protiv jednog policijskog inspektora, zato što je neovlašćeno i bez pismenog pristanka vršio obradu ličnih podataka oštećenog (komandira PU Jagodina), a zatim ove podatke na oglasnoj tabli PI Jagodina saopštio svim ostalim policijskim službenicima, postavljanjem na oglasnu tablu, i time upotrebio ove podatke u svrhu za koju nisu namenjeni.^[16] Međutim, Viši sud u Jagodini **preinačio je presudu i odbio optužbu protiv okrivljenog lica.**^[17]

[16] Osnovni sud u Jagodini, K. Br. 144/16 od 23.08.2016.

[17] Viši sud u Jagodini, Kž.1 – 254/2016 od 20.12.2016.

Na kraju, **u predmetima u kojima je sudski postupak obustavljen** razlog za to je bio nedolazak privatne tužilje^[18] tj. tužioca^[19] na zakazani glavni pretres, a za koji nisu opravdali izostanak, a bili su uredno pozvani. Primetno je da u oba predmeta tužilja tj tužilac nisu imali advokata pri čemu se nameće pitanje da li su shvatili značaj tj. zakonsku posledicu nedolaska na taj glavni pretres i gubitak prava.

Na osnovu predstavljenih nalaza sudske prakse za član 146. KZ, može se zaključiti da krivično-pravna zaštita prava građana pred sudovima u ovoj materiji i dalje nije dovoljno razvijena, odnosno nije zaživela.

Pre svega, evidentan je mali broj predmeta pokrenutih pred sudovima u Srbiji. Broj od 28 predmeta u ovoj materiji od 2015. godine u snažnom je kontrastu sa učestalošću kršenja prava na zaštitu podataka o ličnosti u Republici Srbiji u istom periodu, o čemu svedoče godišnji izveštaji Poverenika i nedavno objavljena Baza povreda privatnosti.^[20]

Predstavljena statistika pokazuje da se u 93% predmeta u ulozi tužioca nalaze građani koji su smatrali da su bili žrtve povrede prava na privatnost. Deo pokrenutih postupaka biva okončan zbog procesnih nedostataka. Privatne tužbe (koje podnose građani – žrtve povrede prava) često ne sadrže nužne elemente da bi predmet uopšte bio pokrenut. Na analiziranom uzorku, pokazuje se da privatni tužioci bez svog punomoćnika u većini slučajeva ili propuste rok od 3 dana koji im je dao sud ili ne znaju da dopune tj. urede privatnu tužbu onako kako ih je sud instruisao, a da bi mogao da postupa po istoj. U tom smislu, nije realno očekivati da se sudska praksa zaštite prava građana, kada dođe do neovlašćene obrade njihovih podataka, značajnije unapredi, ukoliko se nastavi trend da privatne tužbe podnose oštećeni samostalno, bez advokata.

S druge strane, oni privatni tužioci koji su imali svoje punomoćnike, advokate, u većini slučajeva su se našli u situaciji da im sud odbije privatnu tužbu s obrazloženjem da, bez obzira na urednost privatne tužbe, ona ne

[18] Osnovni sud Stara Pazova, sudska jedinica Inđija K 11/ 17

[19] Osnovni sud Novi Sad K.1117/15

[20] Baza povreda privatnosti dostupna je na sledećem sajtu: <https://monitoring.moijpodaci.rs/>

sadrži subjektivne elemente krivičnog dela iz člana 146. KZ, te da bi dalje instruisanje za dopunu tj. uređivanje iste narušilo ravnopravnost stranaka u korist privatnog tužioca, jer ona nije pravno neuka stranka upravo zato što ima angažovanog punomoćnika. Ovo je kasnije bio razlog i za oslobađajuće presude tj. za one privatne tužbe koje su uspele u tome da dođu do glavnog pretresa, jer su zadovoljile standard dispozitiva tužbe koji se tiče subjektivnih elemenata, ali nedovoljno za osuđujuću presudu. Drugim rečima, kvalitet ponuđenih dokaza bio je nedovoljan da bi sud uspeo da prenebregne princip *in dubio pro reo* (u sumnji povoljnije po okrivljenog) i dovede do osuđujuće presude. Dakle, privatni tužioci na analiziranom uzorku, prema mišljenju suda, nisu predstavili dokaze koji bi sadržali činjenice u čiju izvesnost bi sud bio apsolutno uveren^[21].

U jednoj odluci, gde je odbijena privatna krivična tužba^[22], ipak se išlo sa daljim instruisanjem privatnog tužioca od strane suda, a u pogledu subjektivnih elemenata krivičnog dela, te je na tom uzorku bio vidljiv standard dispozitiva tužbe koji se ogleda upravo u rečenicama koje nesumnjivo pokazuju odnos učinioca prema krivičnom delu, a to su: uračunljivost, svest i njegovu zabranjenost, kao i umišljaj.

U analiziranim sudskim odlukama nisu uočeni propusti, kako u pogledu primene procesnih pravila postupka, tako i u pogledu primene samog člana KZ. Izuzetak je odluka Višeg suda u Pančevu KŽ1 31/20 u kojoj prvostepeni sud, prema mišljenju drugostepenog suda nije pravilno razumeo opis krivičnog dela od strane privatnog tužioca, te propustio da uoči da je okrivljenoj stavljeno na teret da je navodno izvršila krivično delo kao službeno lice. To je, prema navodu drugostepenog suda, moralo da rezultira odbačajem dela privatne tužbe (upuštanja u ocenu glavne stvari, već u obrazloženju ograničiti samo na razloge za odbačaj), s obzirom da je u pogledu izvršenja krivičnog dela iz člana 146. stav 3. KZ nadležno osnovno javno tužilaštvo, a ne privatni tužilac.

Na osnovu samo dve osuđujuće presude nije ni moguće izjasniti se o tome je li kaznena politika sudova za ovo krivično delo blaga ili oštra. Okolnost da su od 2015. godine pred sudovima u Srbiji izrečene samo dve osuđujuće presude za član 146. KZ – i to uslovne – navodi na zaključak da pred krivična odeljenja sudova u Srbiji još uvek nije stigao predmet sa značajnijom

[21] Član 16. stav 4. i 5. ZKP

[22] Drugi osnovni sud u Beogradu, 8K.br. 1359/19

povredom privatnosti, bilo u pogledu ozbiljnosti posledica po oštećenog, bilo u pogledu broja oštećenih. Razloge što se takvi slučajevi i dalje ne vode pred sudovima svakako treba tražiti izvan sudova, imajući u vidu nadležnosti za pokretanje takvih predmeta.

Jedan razlog može se naći u malom broju predmeta koje inicira javno tužilaštvo, odnosno, malom broju optužnica koje javna tužilaštva upućuju sudovima. Na osnovu predstavljenih nalaza sudske prakse, u periodu koji obuhvata više od 5 godina u samo dva predmeta se u ulozi tužioca pojavljuje nadležno javno tužilaštvo. Razloge zbog kojih taj broj nije veći razmatramo u nastavku ove analize, u delu koji se odnosi na analizu postupanja javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika.

Postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika

Po novom ZZPL, Povereniku su poverena ovlašćenja sprovođenja inspekcijuskog nadzora nad primenom ZZPL. Prethodni ZZPL, na snazi do 2019. godine, Povereniku je davao nadležnosti sprovođenja nadzora (dakle, ne inspekcijuskog). Ovlašćenje koje je Povereniku povereno i starim i novim Zakonom je da, po sprovedenom nadzoru, nadležnom javnom tužilaštvu podnese krivičnu prijavu u delokrugu svoje nadležnosti, od kojih je za ovu analizu najrelevantniji već ranije opisani član 146. KZ.

Upravo je postupanje javnih tužilaštava po članu 146. stavu 3. u glavnom fokusu ove analize, i to u delu koji se odnosi na postupanje po krivičnim prijavama koje je javnim tužilaštvima uputio Poverenik.

Informacije o krivičnim prijavama dobijene su od Poverenika zvaničnim putem, na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, i odnosile su se na: datum svake prijave, delovodni broj, član KZ na koji se prijava odnosi, kao i informaciju o javnom tužilaštvu kome je prijava podneta.

U periodu od 01.01.2015. godine do jula 2020. godine, Poverenik je nadležnim osnovnim javnim tužilaštvima podneo ukupno 17 krivičnih prijava za krivična dela iz oblasti zaštite podataka o ličnosti, sve u vezi pomenutog člana 146. KZ. Prijave su upućene osnovnim tužilaštvima u Nišu, Kragujevcu, prvom i trećem OJT u Beogradu, kao i Višem JT u Beogradu, odeljenju za

borbu protiv visokotehnološkog kriminala. Neki od ovih predmeta bili su i medijski ispraćeni. Tako se prijava podneta Osnovnom javnom tužilaštvu u Nišu odnosila na curenje informacija (iskaza okrivljenog) iz istrage u medije u predmetu otmice devojčice^[23]; prijava podneta Osnovnom javnom tužilaštvu u Kragujevcu odnosila se na slučaj objavljivanja zdravstvenih podataka o majci koja je prethodno saopštila da lekari odbijaju da joj pregledaju dete^[24]; dok se prijava upućena Prvom osnovnom javnom tužilaštvu u Beogradu odnosila na slučaj objavljivanja zdravstvenih podataka o novinaru tabloida, od strane urednika drugog tabloida, uživo u televizijskom programu.^[25]

Postupanje javnih tužilaštava ispitivali smo upućivanjem zahteva za pristup informacijama od javnog značaja. Tom prilikom, pitali smo, da li je i na koji način javno tužilaštvo postupalo po svakoj krivičnoj prijavi koju je uputio Poverenik, sa zahtevom da se dostave informacije ili obrazloženja iz kojih se može saznati u kojem je statusu predmet ustanovljen po konkretnoj krivičnoj prijavi. Takođe smo zahtevali da nam se dostavi optužnica ukoliko je ona podignuta i ukoliko je pokrenut krivični postupak, uz pružanje informacije o tome u kojoj se fazi taj postupak nalazi u danu prijema zahteva i o broju predmeta u svakoj fazi postupka.

Svih pet javnih tužilaštava dostavilo je odgovore u zakonskom roku. U nastavku ćemo predstaviti njihove odgovore, prvo sa stanovišta primene standarda transparentnosti javnih tužilaštava u pružanju ovakvih informacija. Potom ćemo se osvrnuti na način na koji su javna tužilaštva postupala po krivičnim prijavama, u meri u kojoj je to moguće ustanoviti na osnovu dostavljenih informacija.

a) Šta možemo da znamo o postupanju javnih tužilaštava po ovim krivičnim prijavama?

Odgovori javnih tužilaštava na upućene zahteve za pristup informacijama od javnog značaja ukazuju na različitu primenu standarda transparentnosti među javnim tužilaštvima. Jedno javno tužilaštvo pružilo je detaljna obrazloženja svog postupanja, navodeći konkretne korake u različitim

[23] <http://rs.n1info.com/Vesti/a562172/Poverenik-podneo-krivicnu-prijavu-zbog-objavljivanja-iskaza-Ninoslava-Jovanovica.html>

[24] <http://rs.n1info.com/Vesti/a429883/Zbog-snimka-o-lecenju-deteta-hajka-na-majku-u-tabloidima.html>

[25] <https://insajder.net/sr/sajt/tema/8754/>

fazama postupka. Nasuprot tome, većina javnih tužilaštava kojima su upućeni zahtevi opredelila se za restriktivno pružanje informacija, najčešće navođenjem samo faze u kojoj se postupak nalazi.

Konkretno, u primeni standarda transparentnosti prednjači Prvo OJT u Beogradu, koje je dostavilo listing iz SAPO^[26] evidencije, za svaki predmet, anonimizovan na odgovarajućim mestima.



Deo dokumentacije - izvoda iz SAPO - dobijene zvaničnim putem od Prvog OJT u Beogradu

[26] Standardizovani softver- baza podataka Uprave za izvršenje krivičnih sankcija.

Na takav način, tužilaštvo je pružilo detaljne informacije o svom postupanju: celokupno kretanje predmeta, kome je dodeljen predmet, ko su obrađivači predmeta, koliko zahteva za prikupljanjem potrebnih obaveštenja (PO) i kada je upućeno policiji, da li se iskoristio mehanizam ponovljenih dopisa tj. urgencija, kao i prijavljivanja Sektoru unutrašnje kontrole Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije (MUP RS SUK) povodom nepostupanja. Dostavljanjem takvih vrsta informacija, ovo javno tužilaštvo očigledno je stava da te informacije predstavljaju informacije od javnog značaja, odnosno, da ne postoji na zakonu zasnovan drugi interes koji bi trebalo zaštititi uskraćivanjem tih informacija.

Sa druge strane, iz odgovora Trećeg osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu mogli smo da saznamo oznaku i broj konkretnog predmeta, da je isti u predistražnoj fazi, ali ne i kretanje predmeta, kome je dodeljen kao ni koje radnje je javno tužilaštvo preduzelo da bi utvrdilo (ne)postojanje osnova sumnje za krivično delo iz člana 146. KZ koje je predmet ovog istraživanja. Razlog za to je, prema tumačenju Trećeg javnog tužilaštva u Beogradu, u potencijalnom ugrožavanju, ometanju ili otežanom otkrivanju krivičnog dela, optuženju, vođenju pretkrivičnog i sudskog postupka, fer postupanja/pravičnog suđenja, a sve u smislu člana 9. stav 1. tačka 2. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

Manevarski prostor koje su navedene zakonske odredbe ostavile javnom tužilaštvu su sasvim razumljive i one su upravo uspostavljene da štite učesnike krivičnog postupka i obezbede im pravilno i zakonito vođenje pretkrivičnog i krivičnog postupka. Međutim, radi adekvatnog informisanja javnosti, smatramo da je Treće javno tužilaštvo u Beogradu trebalo da precizira zbog čega je u konkretnom slučaju neophodno uskratiti informacije koje su zatražene. U tom smislu, pozivanje na osnov ograničenja prava javnosti da zna, bez primene tog osnova na konkretnu zatraženu informaciju, ne predstavlja dobar primer primene Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. Drugim rečima, ako je na primer, razlog zadržavanja svih daljih informacija upravo princip fer postupanja/pravičnog suđenja, zbog toga što je izvršilac krivičnog dela poznat, ili pak potencijalno ugrožavanje, ometanje ili otežano otkrivanje krivičnog dela jer žrtva tj. oštećeni dobija status posebno osetljivog svedoka, pa postoji opasnost da informacije „iscure“ u javnost, onda je tužilaštvo dužno da to i navede. Na primeru postupanja Prvog OJT u Beogradu videli smo da je na upit javnosti o radu javnog tužilaštva moguće pružiti znatno više informacija i da njihovo objavljivanje ne ugrožava dalje sprovođenje postupka.

Dalje, Osnovno javno tužilaštvo u Kragujevcu dostavilo je broj i oznaku predmeta kao i kada je upućen zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja policiji, čija kopija je takođe priložena. Bez daljeg obrazloženja, nije pružena informacija o kretanju predmeta, kome je dodeljen – obrađivaču predmeta, kao ni da li je urgirano/prijavljeno SUK MUP RS povodom PO s obzirom da je isti iz 2018. godine.

Više javno tužilaštvo u Beogradu se u odgovoru na zahtev opredelilo za generični tzv. pelcerski odgovor iz kojeg se dobija opšta informacija da se postupa po svim krivičnim prijavama koje je Poverenik podneo tom tužilaštvu, da su u predistražnoj fazi i da su PO poslali nadležnim organima. Iz konkretnog odgovora se ne može zaključiti: koja je oznaka i broj svakog od predmeta koji su formirani po krivičnoj prijavi Poverenika, kretanje, kome je dodeljen, konkretne radnje javnog tužilaštva/policije s ciljem utvrđivanja (ne)postojanja osnova sumnje za konkretno krivično delo.

Konačno, u poslednjem predmetu formiranom po krivičnoj prijavi Poverenika, bilo je potrebno obratiti se na adrese nekoliko javnih tužilaštava. Radi se o predmetu koji je pokrenut pred OJT u Nišu, ali koji je zbog svojih specifičnosti (moguće curenje podataka iz istrage vođene upravo u Nišu) poveren Prvom OJT u Beogradu. U odgovoru Prvog OJT u Beogradu, Partneri Srbija obavešteni su da su po krivičnoj prijavi Poverenika formirani spisi i da je pred ovim tužilaštvom trenutno u toku predistražni postupak radi utvrđivanja identiteta NN lica i prikupljanja dokaza, te da u konkretnom slučaju još nije pokrenut krivični postupak. Ovog puta, Prvo OJT u Beogradu nije nam dostavilo izvod iz SAPO aplikacije.

Sa izuzetkom prvog odgovora Prvog OJT u Beogradu, predstavljeni odgovori ne pružaju mnogo prostora za analizu postupanja javnih tužilaštava, izuzev konstatacije o tome u kojoj se fazi predmeti nalaze. Ovakvu praksu odgovaranja na zahteve za slobodan pristup informacijama od javnog značaja svakako treba unaprediti, imajući u vidu da javna tužilaštva, kao i svi drugi organi javne vlasti, javnosti treba da polažu račun za svoj rad. Nužan preduslov za to je da javnost dobije relevantne informacije o njihovom radu, pri čemu osnove za ograničenje prava javnosti da zna treba koristiti rigoroznije i utemeljenije.

b) Kako su javna tužilaštva postupala po krivičnim prijavama?

Iz dostavljenih odgovora može se utvrditi da postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika odlikuje ista karakteristika – niti jedna

krivična prijava nije dobila svoj epilog, bilo tako što je odbačena, bilo tako što je na osnovu nje podignuta optužnica tj. optužni predlog, bilo tako što je primenjeno načelo oportuniteta.

Na primer, OJT u Kragujevcu je ubrzo po dobijanju prijave uputilo zahtev Policijskoj upravi u Kragujevcu (PU Kragujevac) za prikupljanje potrebnih obaveštenja i preduzimanje potrebnih mera u cilju pronalaženja NN učinilaca krivičnog dela. Kako je ovaj zahtev upućen u novembru 2018. godine, stiče se utisak da PU Kragujevac nikakva potrebna obaveštenja nije u dostavila, niti da je u međuvremenu OJT preduzimalo dalje korake prema PU Kragujevac zarad dobijanja takvih informacija (ponovljeni zahtev, urgencija, itd).

Da bismo razumeli kako javno tužilaštvo koristi mehanizme putem kojih prikuplja činjenice u pogledu utvrđivanja osnova sumnje za određeno krivično delo, treba poći od onog najosnovnijeg, a to je zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja (PO) koji se šalje policiji.

S obzirom na ulogu koje tužilaštvo ima u krivičnom postupku a to je da ono rukovodi predistražnim^[27] i istražnim postupkom,^[28] PO treba da sadrži što bliži opis činjenica koje su javnom tužilaštvu potrebne da bi utvrdilo elemente krivičnog dela tj. postojanja osnova sumnje za isto. Ovo važi i za ona koja su u fokusu ovog istraživanja, a to su povreda prava iz člana 146. KZ koje javnom tužilaštvu podnosi Poverenik.

Takođe, važno je napomenuti da, ukoliko je prvobitni zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja određen suviše „široko“ od strane zamenika javnog tužioca (tj. obrađivača predmeta), to će uticati na povratnu informaciju tj. PO od policije ka javnom tužilaštvu sa dva aspekta:

- » Policijskom službeniku će biti potrebno više vremena da prikupi sve navedene stavke iz zahteva za PO javnog tužilaštva.
- » Kvalitet prikupljenih informacija će biti diskutabilan sa aspekta njene upotrebljivosti za dokazivanje osnova sumnje za to konkretno krivično delo pa samim tim i kasnijeg rezultata u vidu podignute optužnice.

U tom smislu, dopis OJT Kragujevac upućen Policijskoj upravi/Odeljenju kriminalističke policije Kragujevac može se nazvati generičkim i neodređenim

[27] Zakonik o krivičnom postupku član 43. stav 2. tačka 1.

[28] Zakonik o krivičnom postupku član 43. stav 2. tačka 3.

i može predstavljati jedan od razloga zašto policija ne postupa po zahtevu. Javno tužilaštvo je ono koje, kao organ rukovođenja predistražnim i istražnim postupkom, treba tačno da odredi koje vrste činjenica su te koje će mu pomoći da dokaže osnove sumnje konkretnog krivičnog dela opisanog u krivičnoj prijavi.

Dalje, u predistražnoj fazi postupka „prag“ dokazivanja je takoreći nizak i činjenice koje se dobijaju iz PO služe za dokazivanje osnova sumnje^[29] koja u svojoj gradaciji tek nakon završene istrage treba da rezultira sa opravdanom sumnjom^[30] i podignutom optužnicom, koja sama po sebi zahteva mnogo veći nivo dokazivanja u pogledu postojanja određenog krivičnog dela.

Ako tužilaštvo ne dobije ova obaveštenja tj. informacije od policije, u određenom roku, istom su na raspolaganju urgencije za taj predmet koje se šalju u formi dopisa – policijskom službeniku koji je zadužen za taj konkretan predmet ili njegovom nadređenom.

Ako pored urgencija policijskom službeniku tj. nadređenom te jedinice i dalje ne stiže odgovor sa potrebnim obaveštenjima onda je javnom tužilaštvu na raspolaganju disciplinska prijava Sektoru unutrašnje kontrole MUP RS. Nakon toga Sektor unutrašnje kontrole ispituje da li postoji povreda dužnosti kod tog policijskog službenika povodom (ne)postupanja u tom konkretnom PO.

Konkretno, iz podataka koje smo dobili, samo Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu je iskoristilo mehanizam prijavljivanja Sektoru unutrašnje kontrole MUP RS, i to u jednom predmetu. Ovo vidimo kao ključni nedostatak postupanja javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika; stiče se utisak da javna tužilaštva ne preduzimaju sve mere koje su im na raspolaganju i da zbog toga predmeti „stoje u mestu“, odnosno ne dobijaju svoj epilog.

Sve navedeno ukazuje i da komunikaciju između tužilaštva i policije ne odlikuje proaktivni pristup bilo koje strane, imajući u vidu njihova zakonska ovlašćenja. Drugim rečima, javno tužilaštvo je to koje u svojim dopisima za prikupljanje potrebnih obaveštenja treba dovoljno da precizira policiji koje činjenice su potrebne da bi ono uopšte moglo da zaključi da li je prag

[29] Zakonik o krivičnom postupku član 2. stav 1. tačka 17. i 18.

[30] Zakonik o krivičnom postupku član 2. stav 1. tačka 19.

osnova sumnje zadovoljen da bi se dalje postupalo po toj krivičnoj prijavi. Pravni aspekt dopisa za prikupljanjem potrebnih obaveštenja ne znači da sadržina istog treba da se zadrži na citiranju zakonskih odredbi krivičnog dela, već njegovo faktičko određivanje u smislu konkretnih operativnih radnji koje policija treba da preduzme. S druge strane, policija treba da traži od tužilaštva da dalje precizira upućeni PO ako on sadrži samo citirane zakonske odredbe bez ikakvih upućivanja na vrstu faktičkog obaveštenja tj. operativnih radnji koje su potrebne da bi se utvrdilo da li postoji osnova sumnje ili ne. U suprotnom, prebacivanje odgovornosti na drugi organ, bez iskorišćavanja svih zakonskih mehanizama za pravilnu komunikaciju između javnog tužilaštva i policije, uskraćuje građane – žrtve povrede prava – da se vodi delotvoran prekrivični i krivični postupak.

Pre nego što se formiraju zaključci o postupanju javnih tužilaštava po članu 146. KZ, treba imati u vidu da ovom analizom nisu obuhvaćene aktivnosti javnih tužilaštava po krivičnim prijavama koje su podnosili drugi ovlašćeni subjekti (npr. žrtve povrede prava ili druge javne institucije). U tom smislu, moguće je da su u određenim predmetima, po takvim prijavama, javna tužilaštva okončala postupke, na primer primenom načela oportuniteta. Ipak, imajući u vidu nadležnost i ovlašćenja Poverenika utvrđena ZZPL, zabrinjava činjenica da niti jedna krivična prijava Poverenika (kao organa koji je verovatno najkompetentniji da izradi utemeljenu krivičnu prijavu za krivično delo iz člana 146. KZ), podneta 2015. ili kasnije, nije dobila svoj epilog.

Kada se ima u vidu da je javno tužilaštvo u obavezi da *ex officio* goni učiniocima ovog dela, za očekivati je da u svom radu budu značajno aktivnije. Posao nadležnog tužioca se ne može završiti na tome da pošalje policiji zahtev za prikupljanje obaveštenja, a da potom ne „isprati“ da li policija po tom zahtevu postupa. Naprotiv, nadležni tužilac bi morao da bude proaktivan, da uredno proverava da li policija postupa u skladu sa nalogom, da li preduzima sve radnje, prikuplja potrebna obaveštenja i da li ih uredno i blagovremeno dostavlja nadležnom tužiocu. U slučaju da policija ne postupa u skladu sa zahtevom tužioca, na raspolaganju mu stoje različiti mehanizmi – od ponovljenih dopisa i urgencija, do prijave Sektoru unutrašnje kontrole MUP-a, povodom nepostupanja po nalogu tužioca. Iz priloženog se može zaključiti da tužioci ne preduzimaju nijednu od navedenih radnji, što samo daje policiji prostor da ne postupa po zahtevu za prikupljanje obaveštenja jer je izvesno da neće imati nikakvih štetnih posledica.

Sa druge strane, potrebno je razmotriti i ulogu podnosioca krivične prijave u sličnom kontekstu – u ovom slučaju to je Poverenik. Na osnovu prikupljene dokumentacije nije bilo moguće utvrditi da li je i na koji način Poverenik postupao nakon što je podneo krivične prijave javnom tužilaštvu. Mišljenja smo da posao Poverenika ne bi trebalo da bude okončan podnošenjem krivične prijave, već bi to samo trebalo da bude prva u nizu radnji koje će uslediti kako bi oštećeni dobio adekvatnu zaštitu zbog povrede prava. Redovna komunikacija sa oštećenim – ukoliko za to postoje raspoloživi mehanizmi, što zavisi od konkretnog slučaja, zatim podnošenje prigovora i pritužbi na rad javnog tužioca, su samo neke od ključnih aktivnosti koje bi Poverenik, bilo samostalno, bilo u saradnji sa oštećenim ukoliko je to moguće, trebalo da preduzme. To bi predstavljalo određenu vrstu zakonitog pritiska na javno tužilaštvo da delotvornije i efikasnije preduzima radnje u pretkrivičnom postupku i time ubrza ovu fazu koja bi trebalo da rezultira donošenjem naredbe i sprovođenju istrage.

Uloga oštećenih ovde je posebno osetljivo pitanje, znajući da se neki primeri zloupotrebe podataka odnose na curenje podataka o žrtvi nasilja, njihovom zdravstvenom stanju, itd. Zbog svog socio-ekonomskog položaja, neki od njih možda nemaju pravnog zastupnika u ovim procesima, iako bi to sa stanovišta sprovođenja i okončanja procesa u njihovu korist bilo poželjno. Pritužbe i prigovori su preduslov za dalju zaštitu prava oštećenog, s obzirom na to da pokazuju zainteresovanost i „aktivnost“ oštećenog za ishod sopstvenog postupka. Podsećanja radi, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) doneo je niz odluka koje su za predmet imale povrede prava zbog nedelotvorne istrage i koje su masovno odbacivane zbog toga što sami oštećeni nisu bili „aktivniji“ u sopstvenom predmetu, nisu pokazali dovoljnu zainteresovanost i zbog toga nisu blagovremeno reagovali u cilju zaštite svojih prava.^[31] Ovakva praksa Suda sada već spada pod dobro ustanovljenu sudsku praksu (eng: *well-established case-law*).

Kako u konkretnim slučajevima oštećeni nije podnosilac krivične prijave, već je to Poverenik, potrebno je razmotriti načine na koje je moguće unaprediti saradnju između Poverenika i oštećenih. Smatramo da prilikom obaveštavanja javnosti o podnetoj krivičnoj prijavi, Poverenik može objaviti i da stoji na raspolaganju oštećenom za dalju saradnju u vezi svih bitnih

[31] Videti npr. Kamenica i dr. protiv Srbije, §49, dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Kamenica%20i%20drugi%20protiv%20Srbije%20%20%284159-15%29.pdf>

procesnih stvari u vezi sa prijavom, a kako bi se osiguralo postupanje nadležnih institucija u korist oštećenog. Takođe, Poverenik bi trebalo da uredno izveštava oštećenog o svim radnjama koje je preduzeo, ali i da oštećenom sugeriše koje korake bi trebalo sâm da preduzima.

Posledično, Poverenik bi u komunikaciji sa oštećenim mogao da ga upozna sa svim mehanizmima koji mu stoje na raspolaganju u situaciji kada tužilaštvo ne preduzima gotovo nikakve radnje u postupku, odnosno ne reaguje po podnetoj krivičnoj prijavi. To bi konkretno podrazumevalo pomoć oštećenom u sastavljanju prigovora, odnosno pritužbi na rad neposredno višem tužilaštvu. Takođe, u slučaju da pritužbe, odnosno prigovori Poverenika i oštećenog ne urode plodom u prekrivičnoj fazi postupka, oštećeni je aktivno legitimisan da podnese ustavnu žalbu zbog nedelotvorne istrage kao proceduralnog aspekta povrede prava iz člana 8. Konvencije. Uloga Poverenika može biti da oštećenom pomogne u sastavljanju te ustavne žalbe. Ukoliko ni ustavna žalba ne urodi plodom, odnosno ukoliko Ustavni sud takvu ustavnu žalbu odbaci ili odbije, oštećeni se može obratiti Evropskom sudu za ljudska prava, takođe zbog povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Poverenikova uloga bi i u ovoj fazi postupka bila da pomogne oštećenom u sastavljanju predstavlke, njenoj pripremi, popunjavanju forme i prikupljanju dokaza. Mišljenje koje bi npr. Poverenik sastavio i pridodao predstavci oštećenog bi zasigurno pomoglo oštećenom pred sudom u Strazburu.

Postupanje prekršajnih sudova u Republici Srbiji u primeni novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti

Primena novog ZZPL počela je avgusta 2019. godine i u ovom delu analize predstavljamo praksu prekršajnih sudova u datom periodu. Ovde treba imati u vidu da je pribavljanje informacija o aktuelnim prekršajnim postupcima u vezi sa primenom ZZPL od prekršajnih sudova bilo otežano zbog toga što sudovi ne vode upisnike na način da je moguće razdvojiti postupke po starom i novom ZZPL. Zbog potrebe da se ova dilema razjasni, informacije prikupljene od prekršajnih sudova ukrštene su sa informacijama dobijenim od Poverenika.

Poverenik je pred prekršajnim sudovima u Republici Srbiji do januara 2021. godine podneo ukupno 8 zahteva za pokretanje prekršajnih postupaka,

zbog kršenja novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Po jedan prekršajni postupak vodi se pred prekršajnim sudovima u Sremskoj Mitrovici, Leskovcu, Lazarevcu i Nišu, dok se pred Prekršajnim sudom u Beogradu vode 4 postupka. Pored toga, okončana su dva postupka. Od prekršajnih sudova dobijene su veće brojke, ali nije pouzdano da li su ti predmeti formirani po novom ili pređašnjem Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti.

Pred Prekršajnim sudom u Leskovcu, zbog kršenja novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti vođen je jedan postupak. U tom postupku, okrivljeno pravno lice Crveni Krst u Medveđi i odgovorno lice u tom pravnom licu kažnjeni su novčanim kaznama od 50 hiljada, odnosno 5 hiljada dinara, jer „kao rukovaoci podataka o ličnosti, nisu obrađivali podatke o ličnosti na način koji obezbeđuje odgovarajuću zaštitu, usled čega je neovlašćeno lice Miša Vacić pristupilo podacima sadržanim u predmetnim evidencijama, kojom prilikom je isto lice sačinilo snimak mobilnim telefonom i potom objavilo podatke o ličnosti na svom Instagram nalogu.”

U jednom od postupaka vođenih pred Prekršajnim sudom u Beogradu, doneto je rešenje kojim se odbacuje zahtev, zbog zastarelosti roka za pokretanje prekršajnog postupka (s obzirom da je protekao rok od godinu dana od kako je prekršaj učinjen). Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je podneo Poverenik zbog sumnje da je okrivljena neovlašćeno prikupila i obradila podatke o ličnosti oštećene, tako što je, dok je bila zaposlena u istom privrednom društvu kao i oštećena, iz zbirke podataka privrednog društva preuzela na svoj računar niz dokumenata u kojima su se nalazili lični podaci oštećene, a bez njenog pristanka.^[32]

Zaključak

Uprkos tome što je u poslednjoj deceniji pitanje zaštite ličnih podataka u fokusu Evropske unije i Saveta Evrope, što je doneta i Opšta uredba o zaštiti podataka Evropske unije koja u prvi plan stavlja pojedinca i zaštitu njegove privatnosti, prakse organa vlasti i nadležnih institucija u Republici Srbiji nažalost još uvek ne idu u korak sa ovim standardima. Imajući u vidu sve navedeno u vezi sa postupanjem sudova i javnih tužilaštava, može se izvesti zaključak da u ovom trenutku u Srbiji nema adekvatne pravne zaštite za oštećene – žrtve zloupotrebe podataka o ličnosti.

[32] Rešenje Prekršajnog suda u Beogradu, 46 Pr. br. 66274/20 od 05.10.2020. godine (predmet pokrenut za vreme primene starog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti)

Krivičnopravna zaštita oštećenima iz krivičnog dela iz člana 146. KZ nije ni efikasna, ni delotvorna. Niti jedna krivična prijava Poverenika podneta u prethodnih pet godina nije dobila svoj epilog. Ovo je ujedno i glavni razlog što sudska praksa za član 146. KZ nije razvijena.

Poređenja radi, važno je obratiti pažnju na pristup ESLJP-a ovoj temi, način na koji taj sud razmatra predstavke podnete zbog povrede člana 8. Konvencije i standarde koje je taj sud postavio u vezi sa ovim povredama prava.

Tako je ESLJP u presudi *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom*, u §46, u vezi sa članom 8. Konvencije, izneo sledeće: „Kada odlučuje da li će krivično goniti ili ne, državna vlast je ovlašćena da uzme u obzir ne samo postojeću ozbiljnost pričinjenog zla... nego i zlo koje potencijalno može biti pričinjeno delom u pitanju“. Na ovaj način je nametnuta obaveza državama da prilikom razmatranja da li je došlo do povrede nečijeg prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, ne uzimaju samo u obzir činjenicu da li je neko lice već pretrpelo štetne posledice, već i da posebnu pažnju obrate na potencijalne štetne posledice koje mogu nastupiti.

Takođe, ESLJP je i u pogledu ovog člana nametnuo državama članicama pozitivne obaveze da poštuju privatni i porodični život. Veliko veće ESLJP-a je u presudi *Dickson v. The United Kingdom* u §70 presude navelo sledeće: „Uz prvenstveno negativne, mogu postojati i pozitivne obaveze države svojstvene efektivnom poštovanju privatnog i porodičnog života. Ove obaveze mogu uključivati preduzimanje mera čiji je cilj da obezbede poštovanje privatnog i porodičnog života u odnosima samih pojedinaca.“

Ovo su samo dve od brojnih presuda ESLJP-a koje su za predmet imale povrede prava na privatnost pojedinaca. Standardi koje je taj sud nametnuo, način na koji je potrebno pristupiti ovom pitanju i kontekst u kojem je neophodno razmotriti postojanje povrede prava pojedinca daleko prevazilaze ono što se u pred srpskim sudovima uzima u obzir prilikom presuđenja u krivičnim postupcima.

Značajno je napomenuti da ESLJP veliku pažnju pridaje i parničnim postupcima koji za predmet imaju naknadu štete zbog povrede prava na privatnost građana, ukazujući da krivičnopravna zaštita nije jedini pravni

put koji se smatra delotvornim i efikasnim.^[33] To međutim ne znači da se postavljeni standardi u pogledu zaštite prava oštećenog menjaju u odnosu na vrstu postupka u kojima se zaštita traži. Naprotiv, taj sud ne pravi nikakvu razliku kada je reč o standardima koje je neophodno zadovoljiti u krivičnom ili parničnom postupku, već insistira na tome da oštećeni dobije sve garancije koje mu član 8. Konvencije pruža, u meri i na način da se, van svake razumne sumnje, može zaključiti da je pružena zaštita bila efikasna i delotvorna.

Na osnovu predstavljenog u ovoj analizi, stiče se utisak da nadležni organi (MUP i javna tužilaštva) nisu ni previše zainteresovani za krivično gonjenje izvršilaca ovog dela. Ukoliko se ovakva praksa nastavi, izostanak predistražnih i istražnih radnji, nepreduzimanje zakonskih obaveza u cilju krivičnog gonjenja izvršilaca i pasivno držanje institucija izvesno će na kraju dovesti do sistemskih povreda prava na zaštitu privatnog i porodičnog života pojedinaca zbog nedelotvornih i neefikasnih istraga.

Praksa prekršajnih sudova u primeni novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti tek treba da bude razvijena. Praksa Poverenika u prvoj godini primene novog ZZPL bila je više usmerena na edukaciju obveznika zakona, uz oslanjanje na upozorenja kada se primenom nadležnosti uoče nepravilnosti u primeni ZZPL. Smatramo da je ovakav pristup bio načelno opravdan, uzimajući u obzir da u Srbiji kultura zaštite podataka o ličnosti i dalje nije zaživela, a da su obveznici zakona imali manje vremena za usklađivanje nego što je to bio slučaj u Evropskoj uniji, nakon usvajanja a do početka primene Opšte uredbe o zaštiti podataka. Ipak, kako je od početka primene novog ZZPL prošlo godinu i po dana, te da postoji sve manje razloga da se zakon naziva „novim“, ali i zbog činjenice da materija koju ZZPL uređuje zapravo nije nova u pravnom sistemu Srbije, smatramo da u narednom periodu praksa Poverenika treba da bude više orijentisana na iniciranje prekršajnih postupaka, odnosno na kažnjavanje u slučajevima kada dolazi do kršenja Zakona. Uprkos niskim predviđenim kaznama, smatramo da stavljanje u izvesnost kažnjavanja može da stvori dodatni razlog da se stanje u ovoj oblasti unapredi, kako u javnom tako u privatnom sektoru.

[33] Videti: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206079>

Zaštita podataka o ličnosti u zdravstvu

Autorka: Jelena Adamović, Share fondacija

Apstrakt

Pandemija izazvana korona virusom uzrokovala je potrebu da se u cilju njenog suzbijanja prikupljaju i obrađuju podaci o velikom broju građana, uključujući i zdravstvene podatke koji su u ovom kontekstu od posebnog značaja. Taj značaj je zasnovan na činjenici da su baš zdravstveni podaci neophodni institucijama čiji je zadatak da se „bore“ sa pandemijom. Međutim, sa stanovišta građana, oni predstavljaju posebno osetljive podatke, koji se nalaze u strožem režimu pravne zaštite. U Srbiji je tokom pandemije u prvi plan došla mogućnost masovne elektronske obrade takvih podataka i pravljenja jedinstvenih baza. Najpre, Vlada Republike Srbije je ustanovila poseban informacioni sistem, IS Covid-19, u kome bi trebalo da se nalaze kompletni podaci koji su od značaja za praćenje epidemiološke situacije, uključujući i osetljive zdravstvene podatke svih građana koji se u bilo kom svojstvu nađu u sistemu epidemiološkog nadzora. Takođe, postojeći portal e-Zdravlje koji i u redovnim okolnostima služi raznim svrhama u okviru zdravstvenog sistema, kao primarni online sistem komunikacije građana sa zdravstvenim ustanovama, dobio je nove svrhe (među kojima je i učestvovanje u testovima samoprocene ili prijem rezultata testiranja na prisustvo virusa). Rad ovih online platformi je bez izuzetka i ograničenja u režimu zaštite i procene zakonitosti prema odredbama Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Međutim, u njihovom funkcionisanju nisu do kraja poštovane obaveze koje ovaj Zakon nameće, pre svega u delu koji se tiče transparentnosti i poštovanja načela integriteta.

Opis problema

Uvod

Zaštita podataka o ličnosti regulisana je Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti (**Zakon** ili **ZZPL**),^[34] kao opštim propisom. U tom smislu važno

[34] Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (Sl. glasnik RS, br. 87/2018)

je napomenuti da Zakon zdravstvene podatke prepoznaje kao osetljive tj. svrstava ih u kategoriju posebnih vrsta podataka, i stoga za njihovu obradu predviđa dodatne strože uslove. Takođe, za pravila koja se primenjuju u zdravstvenom sistemu Srbije pored ZZPL-a relevantni su i razni sektorski propisi, kao što su Zakon o zdravstvenoj zaštiti ili Zakon o pravima pacijenata. Međutim, pored ovog opšteg pravnog režima, u uslovima pandemije takođe su relevantne odredbe koje se nalaze u Zakonu o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti.^[35] Na osnovu člana 6. ovog Zakona, Vlada Srbije je donela Odluku o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću,^[36] i predvidela mere za njeno suzbijanje, pri čemu u skladu sa aktuelnom situacijom ova odluka često trpi izmene.

Izmenama ove odluke od 16. septembra 2020. godine, predviđeno je da se državljanima Republike Srbije (i određenim stranim državljanima) koji dolaze iz država sa nepovoljnom epidemiološkom situacijom, prilikom pasoške kontrole uručuje pisano obaveštenje kojim se upozoravaju na obavezu javljanja nadležnim institucijama. Na osnovu odluke, Ministarstvo zdravlja je donelo Uputstvo o primeni Odluke o proglašenju bolesti COVID-19 izazvane virusom SARS-CoV-2 zaraznom bolešću *u delu ograničenja ulaska lica u Republiku Srbiju*.^[37] Ovim uputstvom je predviđeno da se lica koja se nalaze u ovom režimu epidemiološkog nadzora javljaju COVID ambulanti ili zavodu za javno zdravlje putem elektronske prijave na elektronsku adresu: www.e-zdravlje.gov.rs. Samo uputstvo ne daje bilo koju drugu opciju za ispunjenje ove obaveze. Vlada Srbije je takođe donela Zaključak o uspostavljanju jedinstvenog i centralizovanog softverskog rešenja – Informacioni sistem COVID-19, kojim je predvidela postupanje svih zdravstvenih institucija u cilju formiranja jedinstvene evidencije o svim slučajevima koji imaju veze sa zaraznom bolešću izazvanom korona virusom.^[38]

[35] Zakon o zaštiti stanovništva od zaraznih bolesti (Sl. glasnik RS, br. 105/2016 i 68/2020)

[36] Prečišćen tekst ove Odluke je dostupan na adresi: <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/sgrs/vlada/odluka/2020/23/1/reg>, pristupljeno 10. februara 2021. godine; Ministarstvo zdravlja je takođe na osnovu ovog člana zakona donelo Naredbu o proglašenju epidemije zarazne bolesti COVID-19, koja je objavljena u Službenom glasniku broj 37 od 19. marta 2020. godine. U Službenom glasniku od 15. marta 2020. godine je takođe objavljena Odluka vlade Srbije o proglašenju vanrednog stanja, a kojom je zapravo omogućeno ograničavanje određenih ustavnih prava, uključujući i pravo na kretanje i pravo na privatnost.

[37] Uputstvo je objavljeno u Službenom glasniku br. 108/2020 i 116/2020.

[38] Zaključak Vlade o uspostavljanju jedinstvenog i centralizovanog softverskog rešenja – Informacioni sistem COVID-19 (Sl. glasnik RS, br. 50/2020, 57/2020).

Portal eZdravlje – test samoprocene kao epidemiološka mera nakon povratka iz inostranstva

Odluka Vlade ni Uputstvo Ministarstva zdravlja koje se odnose na srpske državljane – povratnike iz inostranstva ne daju bilo koju drugu opciju za ispunjenje obaveze prijave za nadzor sem putem elektronske prijave na elektronsku adresu: www.e-zdravlje.gov.rs. Ovo praktično znači da ta lica moraju da imaju otvoren nalog na eZdravlje platformi da bi postupili u skladu sa uputstvom Ministarstva. Pošto se u praksi se ispostavilo da je za veliki broj građana ovaj način nedostupan, data je opcija da se predmetna obaveza izvrši i telefonskim pozivom upućenim jednoj od nadležnih institucija. Međutim, kako ta opcija nije nigde regulisana već je prinudno nastala iz prakse – nigde nije regulisano na koji način se tačno prikupljaju osetljivi podaci o ličnosti u tom scenariju. Stoga možemo najpre govoriti da je iz neobjašnjivog razloga taj način prikupljanja i obrade zdravstvenih podataka ostao bez jasnog pravnog osnova.

Što se tiče prijave preko portala eZdravlje, važno je napomenuti da taj portal u redovnim okolnostima služi raznim svrhama u okviru zdravstvenog sistema, kao primarni *online* sistem komunikacije građana sa zdravstvenim ustanovama. U okviru predmetnih mera epidemiološkog nadzora, dobio je još tu dodatnu svrhu, da preko njega građani mogu da popune test Covid-19 samoprocene. Međutim, prvo što je vidljivo bilo kom korisniku portala je način „logovanja“, gde je ponuđeno više opcija. Ove opcije zavise od stepena i načina potrebne autentifikacije, od čega zavisi i nivo pristupa u samom sistemu koje korisnik dobija. Tako je deo portala koji se odnosi na test samoprocene u najnižem stepenu zaštite. Za logovanje je potrebno samo uneti LBO broj i broj zdravstvene knjižice – što su podaci koje može da ima bilo ko ko je imao pristup.

Na raspolaganju su i sigurniji sistemi za otvaranje naloga i ulazak u sistem, međutim oni se primenjuju za neke druge svrhe. Na osnovu informacija dostupnih na portalu eZdravlje, dalje se razlikuje prijava na portal koja sadrži dodatne zdravstvene podatke, i za koju je potrebno korisničko ime i lozinka. Međutim i taj način prijave ne daje korisniku uvid u sve podatke do kojih se preko portala može doći. Najveći stepen autentifikacije, koji se sastoji ili iz pristupa putem kvalifikovanog elektronskog potpisa ili dvofaktorske autorizacije, koja korisniku omogućava pun uvid u svoj zdravstveni karton, a što se omogućava povezivanjem sa drugim sistemima i bazama gde se ti podaci i dokumenti nalaze.

Iz navedenog se može zaključiti da je prilikom izrade portala postojala neka logika u tome kako nisu svi zdravstveni podaci jednako „osetljivi“ i da neki zaslužuju manje i neki veći stepen zaštite. Za takvu logiku apsolutno ne postoji utemeljenje u srpskim propisima koji regulišu zaštitu podataka o ličnosti. Podaci koje građani daju u okviru testa samoprocene su svakako posebna vrsta podatka o ličnosti, što znači da u dizajniranju sistema koji služe njihovoj obradi mora dosledno biti sprovedena obaveza primene tehničkih i organizacionih mera zaštite koji odgovaraju povezanim rizicima uključujući i kroz implementiranje „privacy by design“ i „privacy by default“ standarda koji su regulisani u članu 42. ZZPL. Logovanje na portal eZdravlje u svrhu epidemiološkog nadzora na naveden način koji omogućava lak i jednostavan pristup tako osetljivim podacima svakako je znak da predmetna pravna obaveza nije ispoštovana.

Dodatan propust je što Obaveštenje o obradi podataka koje je dostupno na portalu eZdravlje^[39] uopšte ne sadrži nikakve informacije u vezi sa korišćenjem portala u svrhe samoprocene u okviru epidemiološkog nadzora. U tom smislu, potpuno je izostalo poštovanje obaveza u vezi sa transparentnim postupanjem. Stoga u ovom trenutku ne znamo ko je rukovalac podataka^[40] koji se prikupljaju putem ovog testa, ko sve tim podacima pristupa i u koje svrhe, koliko dugo se podaci čuvaju, da li se za obradu koriste usluge određenih obrađivača, itd.

[39] Obaveštenje je dostupno na: <https://www.e-zdravlje.gov.rs/helper-page/information/sh.html>, pristupljeno 10. februara 2021. godine. Takođe, kada se korisnik uloguje u sistem, postoji link koji vodi na Politiku privatnosti portala, međutim, do predmetne stranice gde je objavljena ta politika nije moguće doći sa javnog dela portala. U svakom slučaju, ova Politika privatnosti se ne odnosi na same zdravstvene podatke.

[40] Što se tiče pitanja ko je rukovalac podataka na portalu eZdravlje, u obaveštenju o privatnosti koje reguliše njegovo korišćenje u redovnim okolnostima, kao rukovalac je naveden Institut za javno zdravlje Srbije „Dr Milan Jovanović Batut“. Takođe je navedeno da Institut Batut podatke na portalu prikuplja, obrađuje i njima upravlja na osnovu zakona, u skladu sa delegiranim ovlašćenjima i obavezama – pri čemu se ne navodi kog zakona i kojim ovlašćenjima. Međutim, na prvoj stranici portala je navedeno: „Dobrodošli na portal eZdravlje Ministarstva Zdravlja Republike Srbije“. Predmetna nedoslednost svakako izaziva zbuđenost oko toga ko je zapravo rukovalac u odnosu na koje podatke, te i na taj način ugrožava načelo transparentnosti.

IS COVID-19

Informacioni sistem COVID-19 (IS COVID-19), koji sadrži sve zdravstvene podatke građana Srbije relevantne u kontekstu pandemije, je sredinom aprila 2020. godine pretrpeo ozbiljan bezbednosni incident. Korisničko ime i lozinka za pristup tom sistemu bili su osam dana javno dostupni na sajtu doma zdravlja Rakovica. To je period dovoljan da se ova stranica indeksira na Guglu, i mada nije bila vidljiva na sajtu, do nje je moglo da se dođe internet pretragom.^[41] Nakon ovog incidenta, Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti pokrenuo je postupak nadzora nad sprovođenjem ZZPL. Rezultat postupka nadzora je da je Poverenik izrekao opomenu rukovaocu sistema Institutu za javno zdravlje „Dr Milan Jovanović Batut”, zbog propusta u rukovođenju, koji uključuju sledeće: (i) nisu bile preduzete odgovarajuće mere zaštite sistema usled čega se i dogodio ovaj incident, i (ii) nije bila urađena procena uticaja na zaštitu podataka, koja je prema ZZPL u ovom slučaju bila obavezna, i (iii) nije bio zaključen ugovor sa obrađivačima sistema, pre svega Republičkim fondom za zdravstveno osiguranje koji je zadužen da pruža tehničku podršku korisnicima.

Dok obaveze iz tačaka (ii) i (iii) mogu izgledati kao ispunjenje formalnih zahteva iz ZZPL-a, u ovom slučaju se vidi koliko nepoštovanje minimalnih uslova za zakonitu obradu mogu imati dalekosežne posledice. Oni su u direktnoj vezi sa propustom iz tačke (i) koji se odnosi na mere zaštite, a koje prema ZZPL-u uvek moraju biti i direktnoj vezi sa rizicima (koji su u ovom slučaju značajni, uzimajući u obzir činjenicu da se radi o osetljivim podacima svih građani Srbije). Da je urađena odgovarajuća procena uticaja pre puštanja sistema u rad, to bi svakako bila prilika da se rizici predvide i minimizuju ili eliminišu.

Preporuke kako da se uočeni nedostaci otklone

Sistemske probleme

Sve navedeno u vezi sa funkcionisanjem portala eZdravlje i IS Covid-19 tokom pandemije, ukazuje na sistemske probleme u primeni pravila iz ZZPL od strane državnih organa u Srbiji, uključujući i onih koji obrađuju posebno

[41] O incidentu i njegovom otkrivanju je Share Fondacija pisala ovde: <https://www.sharefoundation.info/sr/pandemija-jedne-lozinke/> i ovde: <https://www.sharefoundation.info/sr/opomena-batutu-zbog-bezbednosnog-incidenta-sa-licnim-podacima-gradana/>, pristupljeno 10. februara 2021. godine.

osetljive podatke. Za početak, u situacijama kada više organa učestvuje u obradi, nije od početka jasno ko ima ulogu obrađivača, a ko je rukovalac, sa svim obavezama koja ta uloga podrazumeva. Često organi koje imaju određene (opšte) nadležnosti prema zakonu započinju obradu podataka o ličnosti za koju u konkretnom slučaju nije određen, ili i ne postoji, odgovarajući pravni osnov – što konkretnu obradu zapravo čini nezakonitom. Postupanje tih organa ostavlja utisak da se poštovanje obaveza iz ZZPL smatra usputnom aktivnošću kojoj se ne posvećuje pažnja, i sledstveno tome često se propušta obaveza da se građani na odgovarajući način obaveste o svim okolnostima konkretne obrade. Ukoliko se i daju obaveštenja koja su javno dostupna, ona su često nepotpuna, zbunjujuća i nedovoljno informativna. Nepoštovanje načela integriteta i bezbednosti podataka proističe i iz činjenice da se upotreba sistema za obradu podataka ne planira pažljivo već „u brzini“, te se dešavaju banalni incidenti, nepotrebno se otvara prostor za ozbiljne kompromitacije osetljivih podataka ili građani ostaju uskraćeni za bezbedno online komuniciranje sa organima koji imaju obavezu da na taj način dostavljaju svoje lične podatke.

Šta bi bilo potrebno promeniti

Što se tiče samog pravnog okvira koji reguliše prikupljanje i obradu podataka od strane državnih i zdravstvenih organa i institucijama tokom pandemije, načelno bi se moglo reći da je on zadovoljavajući. Međutim, taj zaključak se pre svega zasniva na činjenici da je ZZPL preuzeo sve relevantne standarde i pravila iz GDPR-a.^[42] Takođe, sektorski propisi kao što je Zakon o pravima pacijenata pružaju dodatnu zaštitu i na terenu prava na privatnost. Ipak, s obzirom na to da u uslovima pandemije postoji potreba da se relativno često donese podzakonski akti, od kojih neki podrazumevaju i regulisanje određenih pitanja u vezi sa zaštitom podataka o ličnosti, na osnovu gore navedenih primera možemo zaključiti da donosioci tih akata ne posvećuju dovoljno pažnje toj činjenici. Stoga je potrebno u trenutku donošenja propisa na odgovarajući način urediti sve okolnosti koje su relevantne za obradu, odnosno insistirati da se pre donošenja propisa sprovedu odgovarajuće konsultacije sa odgovarajućim ekspertima kako bi se izbegle komplikacije i nepravilnosti u primeni propisa u svakodnevnoj praksi.

Što se tiče primene propisa u praksi, očigledno je potpuno odsustvo poštovanja principa koji proizlaze iz koncepata „privacy by design“ i „privacy

[42] Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation).

by default“. Stoga je potrebno insistirati na ideji da poštovanje privatnosti, te s tim u vezi i zaštita podataka o ličnosti, nisu samo ispunjavanje zakonskih formalnosti, već da je potrebno suštinsko integrisanje privatnosti kao vrednosti u svako delovanje nadležnih organa. U tom smislu, svakako je jedno od objašnjenja navedenog stanja i u tome što ova tema još uvek u dovoljnoj meri nije bliska zaposlenima u relevantnim institucijama (kako među donosiocima podzakonskih akata, tako i zaposlenima koji rade na njihovoj implementaciji). Stoga i u ovoj oblasti treba raditi na podizanju svesti, ali i edukaciji za konkretne teme u zavisnosti od posla koji svaki zaposleni u okviru sistema obavlja.

Zaštita podataka o ličnosti u prosveti

Autorka: Jelena Adamović, Share fondacija

Apstrakt

Uspostavljanje jedinstvenog informacionog sistema prosvete (JISP) regulisano je merodavnim propisima u oblasti prosvete još od 2017. godine, kada je donet novi Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja. Ovaj i ostali relevantni zakoni u ovoj oblasti su od tada više puta menjani, dok su nadležni organi donosili podzakonska akta koji bi trebalo da regulišu funkcionisanje JISP-a. S obzirom na količinu podataka koja bi trebalo da se nalazi u ovom sistemu, njihovu osetljivost, broj lica na koja se podaci odnose, odnosno činjenicu da se radi o podacima maloletnih lica, kao i povezanost sa drugim informacionim sistemima koji su takođe osetljivi – zabrinjava manjak informacija koje javnost ima, i to kako o uspostavljanju i funkcionisanju JISP-a tako i njegovoj vezi sa elektronskim dnevnikom koje su prema zakonu obavezne da vode osnovne i srednje škole kao svoju glavnu evidenciju o učenicima. Takođe, u ovoj oblasti je u protekloj godini doveden je u pitanje i integritet elektronskih evidencija sa podacima učenika. Prema informacijama koje su došle u javnost od određenih roditelja, postoji sumnja da su podaci dece koji se vode u elektronskim dnevnicima i/ili JISP-u dati na raspolaganje privatnoj firmi, kako bi roditeljima na komercijalnoj osnovi ponudili platformu za *online* komunikaciju sa školama, tako što bi uključili određene funkcionalnosti koje nisu dostupne preko elektronskih dnevnika koje vode škole.

Opis problema

Uvod

Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja^[43] (**ZOSO**) predviđa uspostavljanje jedinstvenog informacionog sistema prosvete (**JISP**) kao potpuno novog sistema u ovoj oblasti koji pre svega treba da služi svrhama

[43] Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja (Sl. glasnik RS, br. 88/2017, 27/2018 - dr. zakon, 10/2019, 27/2018 - dr. zakon i 6/2020).

Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja (**Ministarstvo**). JISP bi prema odredbama ZOSO trebao da se sastoji od nekoliko povezanih registara, među kojima su registar dece, učenika, odraslih, polaznika, kandidata i studenata (što uključuje i podatke o njihovim roditeljima ili starateljima),^[44] ali i registar zaposlenih u obrazovnim ustanovama. JISP bi dakle trebalo da sadrži ogroman broj i obim podataka o ličnosti, među kojima su i osetljivi podaci (kao što su podaci o imovinskom stanju) i podaci iz kategorije posebnih vrsta podataka (kao što su podaci o zdravlju) velikog broja lica, i to od predškolskog uzrasta do kraja školovanja, na nacionalnom nivou. Tako će putem uspostavljanja JIPS-a Ministarstvo prosvete u svojstvu rukovodila imati u svojoj kontroli ogroman broj ličnih podataka bez presedana u svojoj praksi. Prema odredbama ZOSO, JISP će direktno biti povezan sa velikim brojem drugih baza u kojima se nalaze podaci o ličnosti građana Srbije, ali i stranih državljana.^[45]

Dodatno, u poslednjih nekoliko godina Ministarstvo je takođe uključeno u projekat digitalizacije obaveznih evidencija dece, učenika i studenata koje vode predškolske ustanove, osnovne i srednje škole i fakulteti u Srbiji (popularno poznatih kao vođenje „dnevnika“). Iako su prema ZOSO i drugim sektorskim propisima^[46] same obrazovne ustanove odgovorne za

[44] Prema članu 177 ZOSO, u registar dece, učenika, odraslih i studenata unose se: 1) podaci za određivanje identiteta deteta, učenika i odraslog: JOB, pol, datum, mesto i država rođenja i stanovanja; 2) podaci za određivanje obrazovnog statusa deteta, učenika i odraslog: prethodno završen program obrazovanja, nivo obrazovanja, šifre kvalifikacija, ustanova, grupa, razred i odeljenje, vrsta i trajanje programa, jezik obrazovanja i maternji jezik, nacionalna pripadnost (izjašnjavanje o nacionalnoj pripadnosti nije obavezno), izborni programi, obrazovanje po individualnom obrazovnom planu, ocene, položeni ispiti, pohvale i nagrade osvojene tokom obrazovanja, izostanci, vladanje i izdate javne isprave; 3) podaci za određivanje socijalnog statusa deteta, učenika i odraslog: pripadnost socijalno ugroženim kategorijama stanovništva, uslovi stanovanja i stanje porodice; socijalni status roditelja, odnosno drugog zakonskog zastupnika: stečena stručna sprema, zanimanje i oblik zaposlenja; 4) podaci za određivanje funkcionalnog statusa deteta, učenika i odraslog: podaci dobijeni na osnovu procene potreba za pružanjem dodatne obrazovne, zdravstvene i socijalne podrške, podatak o postojanju funkcionalnih poteškoća u domenu vida, sluha, grube ili fine motorike, intelektualnih poteškoća, poteškoća sa komunikacijom, ponašanjem i socijalizacijom.

[45] Videti član 181. stav 4. ZOSO.

[46] Zakon o osnovnom obrazovanju i vaspitanju (Sl. glasnik RS, br. 55/2013, 101/2017, 10/2019 i 27/2018 - dr. zakon), Zakon o srednjem obrazovanju i vaspitanju (Sl. glasnik

vođenje predmetnih evidencija, Ministarstvo je pokrenulo projekat uvođenja elektronskog dnevnika – **esDnevnik**, koji je započeo u 60, a završio sa više od 500 osnovnih i srednjih škola. Prema informacijama sa veb sajta Ministarstva, po završetku pilot projekta odlučeno je da se sve škole uključe u glavni projekat esDnevnik u školskoj 2018/19. godini.^[47] Međutim, od početka prelaska sa papirnog na elektronsko vođenje dnevnika roditelji učenika nisu dobili potrebne informacije u vezi sa projektom, na šta su imali pravo u skladu sa propisima o zaštiti podataka. U novembru 2019. godine Share Fondaciji se obratio prvi zabrinuti roditelj i od tada je ova fondacija uputila više zahteva za pristup informacijama od javnog značaja Ministarstvu u cilju prikupljanja relevantnih informacija. Uz sve ovo, u maju 2020. godine privatna kompanija (navodno povezano lice sa kompanijom koja je učestvovala u pilot projektu esDnevnika), razvila je softver nazvan eŠkola, koji bi trebalo da funkcioniše na način sličan esDnevniku ali sa dodatnim mogućnostima za roditelje u zavisnosti i od „paketa“ usluge za koji se odluče i spremni su da plate.^[48] Share Fondaciju i medije su o tome obavestili roditelji koji su sumnjali da je pružalac usluga eŠkola dobio neovlašćen pristup podacima njihove dece, a što su utvrdili tako što su se na portal eŠkola prijavili korišćenjem istih kredencijala koje koriste za pristup esDnevniku.

JISP

Prema odredbama ZOSO, rukovalac podataka u JISP-u je Ministarstvo. U ovom trenutku, za vršenje poslova iz svoje nadležnosti Ministarstvo nema pristup ni približnom broju i vrsti podataka onima koji će se naći u JISP-ovim registrima. Sam ZOSO kao svrhe obrade podataka u JISP-u navodi pre svega statističke svrhe, praćenje različitih indikatora u cilju obavljanja poslova iz nadležnosti Ministarstva ili sprovođenje istraživanja.^[49] U tom smislu, prvo

RS, br. 55/2013, 101/2017, 27/2018 - dr. zakon i 6/2020).

[47] Dostupno na: <http://www.mpn.gov.rs/elektronski-dnevnik-esdnevnik/?lng=lat>, pristupljeno 10. februara 2021. godine.

[48] Dostupno na: <https://eskola.rs/>, pristupljeno 10. februara 2021. godine.

[49] Član 181. stav 2. ZOSO kao svrhe navodi **statističke svrhe** (i) radi obezbeđivanja praćenja indikatora radi sprovođenja statističkih istraživanja i analiza kvaliteta, efikasnosti i efektivnosti sistema obrazovanja [...] u cilju planiranja i preduzimanja mera obrazovne i upisne politike, (ii) preduzimanja preventivnih mera za smanjenje osipanja dece, učenika i odraslih na svim nivoima obrazovanja i vaspitanja, (iii) praćenja obuhvata i napredovanja studenata, (iv) praćenja kvaliteta studijskih programa, kao i mera u skladu sa potrebama tržišta rada i veće zapošljivosti, (v)

pitanje koje bi se moralo postaviti glasi – zbog čega i za koje tačno svrhe je potrebno da ovo Ministarstvo obrađuje na ovako masovan način podatke o ličnosti ovalikog broja lica, odnosno zbog čega su Ministarstvu potrebni lični umesto anonimizovanih podataka.

Dodatno, kao odgovor na zahtev za slobodan pristup informacijama Share Fondacije, Ministarstvo je navelo da smatra da za upotrebu JISP-a nije potrebno da bude izrađena procena uticaja u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti (**ZZPL**), uz obrazloženje da je predmetni informacioni sistem zaštićen odgovarajućim tehničkim i organizacionim merama zaštite. Prema ZZPL, ovakva procena je obavezna uvek kada je verovatno da će neka vrsta obrade, a posebno upotrebom novih tehnologija, **prouzrokovati visok rizik za prava i slobode fizičkih lica**, uzimajući u obzir prirodu, obim, okolnosti i svrhu obrade. S obzirom na sve gore navedeno, čini se očigledno da uspostavljanje sistema poput JISP-a i direktan pristup Ministarstva podacima o ličnosti cele populacije Srbije predstavlja izuzetno visok rizik za prava i slobode svih sprskih građana koji će u narednom periodu, zbog činjenice da je osnovno obrazovanje obavezno, morati da se nađu u ovom sistemu.

esDnevnik

Iako bi prema ZOSO i svojim matičnim zakonima obrazovne ustanove trebale da imaju pravo na odluku na koji način će voditi elektronske dnevnike, u praksi je odluku za njih donelo Ministarstvo. ZOSO i ostali sektorski zakoni na zbunjujuć način regulišu vezu između JISP-a i elektronskog dnevnika, međutim praksa je već dala neke odgovore. Prema raspoloživim informacijama sve javne osnovne i srednje škole u Srbiji već sada za elektronsko vođenje koriste esDnevnik,^[50] u okviru projekta za koji je sve ugovore sa pružaocima usluga (obrađivačima) zaključilo samo Ministarstvo. Iako je ovo rešenje donekle

provedenja nacionalnih i međunarodnih istraživanja i učešća u komparativnim i evaluacionim studijama radi kreiranja i unapređivanja politike u oblasti obrazovanja [...], (vi) praćenja profesionalnog statusa i koordiniranja i organizovanja stručnog usavršavanja zaposlenih, (vii) analiziranja stanja finansiranja sistema obrazovanja i vaspitanja i sistema visokog obrazovanja; (viii) izveštavanje o obrazovnim indikatorima po preuzetim međunarodnim obavezama i učešću u programima Evropske unije za saradnju u oblasti obrazovanja i visokog obrazovanja, kao i (ix) efikasno obavljanje drugih poslova iz nadležnosti Ministarstva.

[50] Dostupno na: <https://esdnevnik.rs/>, pristupljeno 10. februara 2021. godine.

jasno sa stanovišta efikasnosti, ono otvara pitanje o tome koliko škole kao rukovaoci podataka koji se obrađuju u okviru esDnevnik mogu da u praksi ispunjavaju svoje obaveze prema licima na koja se podaci odnose, odnosno da vrše svoja prava prema obrađivačima podataka. Prema informacijama do kojih je Share Fondacija došla u okviru svog istraživanja, roditelji koji su pokušavali da dođu do informacija na koje imaju pravo prema ZZPL od škola, školsko osoblje je upućivalo na Ministarstvo po odgovore. Sama platforma esDnevnik ne sadrži politiku privatnosti ili obaveštenje o obradi podataka o ličnosti koja je dostupna roditeljima. Takođe, zbog činjenice da sve škole sada koriste istu platformu za elektronsko vođenje svojih evidencija, postavlja se pitanje integriteta i bezbednosti takvog softverskog rešenja.

eŠkola

Prilikom pokušaja registracije na portal esDnevnik, određeni broj roditelja je u maju 2020. godine dobio obaveštenje da mogu da se prijave za <https://moja.eskola.rs/> koristeći **iste podatke za pristup** kojima se loguju za pristup esDnevniku. Pošto su postupili na ovaj način, na novoj platformi eŠkola su dobili ponudu za komercijalnu upotrebu ove platforme prema određenim paketima (porodični i standardni) a prikazani su im i kompletni podaci njihove dece iz elektronskog dnevnika.^[51] Na ove okolnosti, Ministarstvo se izjasnilo da softver za unapređene usluge u esDnevniku koji se plaća nije namenjen za državne obrazovno-vaspitne ustanove, već za sve ostale škole koje su verifikovane za obavljanje vaspitno-obrazovnog rada, čiji je osnivač drugo pravno ili fizičko lice. Međutim, nije dato jasno objašnjenje za činjenicu da je privatnoj kompaniji data mogućnost da koristi pristupne kredencijale roditelja dece u državnim školama, kao i podatke o ličnosti koji su bili upisani u esDnevnik. Na zahtev za slobodan pristup informacijama Share Fondacije Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti dao je odgovor da je pokrenut postupak nadzora nad Ministarstvom zbog ovog slučaja, i da će o njegovim rezultatima biti obavještena javnost, što se do ovog trenutka nije dogodilo.

[51] Informacije iz medija dostupne su na: <https://www.danas.rs/drustvo/ko-je-privatnoj-firmi-dao-podatke-djaka/>; <https://www.danas.rs/drustvo/moguce-sprovođenje-nadzora-u-ministarstvu-prosvete/?fbclid=IwAR0kW5Gt047vZuy0QHULWXYUsZp-tiaB-gDX3jc36Sr0o6WXsrgH-sPkABxU>, pristupljeno 10. februara 2021. godine.

Preporuke kako da se uočeni nedostaci otklone

Sistemske probleme

Uspostavljanje JISP-a, onako kako je trenutno regulisano u ZOSO, predstavlja kršenje više načela koje kao obavezne reguliše ZZPL. Pre svega, reklo bi se da postoji kršenje načela **ograničenja u odnosu na svrhu obrade**, u sprezi za **načelom minimizacije**, jer je Ministarstvu dato da rukovodi ogromnom količinom podataka o ličnosti sve dece kroz celo školovanje i njihovih roditelja (znači praktično cele populacije) – pri čemu za obavljanje svojih poslova su Ministarstvu trebali biti dovoljni samo anonimizovani podaci, a koje bi mogle da dostavljaju škole.

Takođe, prema ZOSO se podaci iz registra dece, učenika, odraslih i studenata čuvaju se trajno (osim podataka o socijalnom i funkcionalnom statusu) što evidentno predstavlja kršenje **načela ograničenja čuvanja**, opet uzimajući u obzir svrhe obrade podataka od strane Ministarstva koju propisuje sam ZOSO.

Takođe zabrinjava stav Ministarstva u sprovođenju odredbi ZOSO, kao i tokom celog projekta uspostavljanja esDnevnika, koji je reaktivan i odbrambeni pod pritiscima roditelja, zahteva za slobodan pristup informacijama i upita od strane medija, dok je u potpunosti izostala proaktivnost koja bi u opisanim okolnostima bila potrebna u skladu sa načelom **poštenja i transparentnosti**.

Slučaj sa platformom eŠkola samo jedna je od indikacija da se Ministarstvo ne vodi interesima roditelja i dece, a direktno dovodi u sumnju bezbednost i sigurnost podataka nad kojima Ministarstvo, zahvaljujući svojoj ulozi u projektu esDnevnik, već sada ima kontrolu. Incident sa omogućavanjem privatnoj kompaniji pristupa kredencijalima za prijavu na sistem esDnevnik i podacima dece koja se tamo nalaze, takođe je u suprotnosti sa **načelom integriteta i poverljivosti**.

Najzad, više je nego opasan stav Ministarstva da za uspostavljanje JISP-a nije potrebno izraditi **procenu uticaja na zaštitu podataka o ličnosti**. Štaviše, moglo bi se reći da je JISP „školski primer“ situacije kada bi ta procena morala biti obavezna prema pravilima iz ZZPL.

Šta bi bilo potrebno promeniti

Kreiranje JISP-a je od ogromnog značaja za sve građane Srbije, jer predstavlja uspostavljanje jedinstvenog informacionog sistema bez presedana zbog vrste i količine podataka koje bi prema trenutnim propisima trebalo da sadrži, te je intruzivnost u privatnu sferu od strane državnog organa kakvo je Ministarstvo ogromna. S obzirom na zakonske nadležnosti Ministarstva, bilo bi potrebno temeljno preispitati i revidirati potrebu da ono ima direktan uvid u lične podatke, odnosno uraditi procenu koje vrste podataka je potrebno da Ministarstvo ima da bi moglo da ostvari svrhe obrade koje su mu poverene u ZOSO i ostalim merodavnim propisima, a koje su pre svega statističke.

Takođe, ceo postupak uvođenja JISP-a morala bi da prati adekvatna javna rasprava od strane stručne javnosti, ali i građana, zbog dalekosežnih posledica po privatnost koje ovakav informacioni sistem može da ima.

Obrada podataka o ličnosti putem video nadzora javnih prostora

Autorka: Kristina Kalajdžić, Partneri Srbija

Razvoj tehnologije za prepoznavanje lica pretila da potisne tradicionalne metode koje države, a u prvom redu organi reda primenjuju da unaprede bezbednost građana. Pored toga, ove tehnologije utiču na naš svakodnevni život i subjektivni doživljaj slobode koju imamo kao pojedinci unutar zajednice u kojoj živimo. Kada nas neko posmatra javlja se psihološki pritisak na pojedinca da se oseća manje slobodno. U veku kada mnogi smatraju da je privatnost prevaziđena, međunarodna i domaća regulativa tek treba da pruže adekvatne odgovore na izazove tehnološkog razvoja.

Video kamere sa tehnologijom za prepoznavanje lica (eng: *facial recognition technology*) koriste se poslednjih desetak godina u svetu, od Kine, Velike Britanije do Amerike. Iako zamišljene kao dodatni alat za zaštitu ljudi i imovine, i efikasnijeg hvatanja počinitelaca krivičnih dela, postavilo se pitanje realne učinkovitosti ovakvih sistema za video nadzor, kao i zloupotreba koje mogu nastati korišćenjem ovih tehnologija^[52]. Dok se puno pažnje poklanja unapređenju ovih tehnologija u hardverskom i softverskom smislu, čini se da se manje radilo na razvijanju pravila i procedura koji će osigurati zakonitu i etičnu upotrebu sistema za video nadzor. Negativni primeri iz sveta, u prvom redu iz Kine, pokazuju da ove tehnologije mogu biti korišćene kao alat za masovni nadzor i kontrolu građana. Takođe, izveštaji koji se odnose na efikasnost sistema za video nadzor pokazuju da ove tehnologije zapravo nisu dovoljno pouzdane, kao i da ne mogu da zamene tradicionalni način otkrivanja izvršilaca kažnjivih dela.

Istraživanje organizacije *Big Brother Watch* iz 2018. godine, sprovedeno upućivanjem zahteva za slobodan pristup informacijama od javnog značaja

[52] Partneri Srbija, „Video nadzor: sredstvo za unapređenje bezbednosti ili kršenje privatnosti građana?“, Beograd 2020. godine [https://www.partners-serbia.org//public/news/Studija-slucaja-Video-nadzor-Partneri-Srbija\(2\).pdf](https://www.partners-serbia.org//public/news/Studija-slucaja-Video-nadzor-Partneri-Srbija(2).pdf)

policijskim upravama u Velikoj Britaniji, pokazalo je da kamere sa softverima za prepoznavanje lica ipak nisu delotvoran alat za otkrivanje učinilaca krivičnih dela. Prema ovom istraživanju, u proseku (u zavisnosti o kojoj je policijskoj upravi je reč) čak 95% „podudaranja“ nastalih upotrebom tehnologije za prepoznavanje lica pogrešno je identifikovalo učinioca kivičnog dela. ^[53]

Pored pitanja efikasnosti, ove tehnologije imaju potencijalno negativan uticaj na naša prava i slobode, pre svega na pravo na privatnost pojedinaca i druga prava poput slobode okupljanja, slobode govora itd.

U poslednje dve godine i Republika Srbija započela je procese za nabavku tehnologija za video nadzor sa programima za prepoznavanje lica. Primeri postupanja organa javne vlasti Republike Srbije prilikom planiranja i uspostavljanja sistema za nadzor pokazuju odsustvo svesti o važnosti zaštite ličnih podataka građana, nedostatak poznavanja propisa i obaveza organa u pogledu zaštite ličnih podataka prilikom uspostavljanja sistema za nadzor, kao i nedostatak odgovornosti nadležnih u situacijama kada dođe do kršenja Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

Pravni okvir u oblasti video nadzora i praksa organa javne vlasti u Republici Srbiji

Oblast video nadzora nije sistemski regulisana u Republici Srbiji. Pojedine odredbe koje se dotiču video nadzora rasute su u zakonima vezanim za rad policije i drugih službi bezbednosti, a uvođenje sistema za video nadzor omogućeno je isključivo policiji i subjektima koji vrše privatno obezbeđenje, dok je rad potonjih uređen Zakonom o privatnom obezbeđenju. Uz navedeno postoji i sporno ovlašćenje za vršenje snimanja javnih površina i obradu biometrijskih podataka koje prema podzakonskim aktima ima Komunalna milicija^[54].

[53] Više o tome u analizi: "Face Off The lawless growth of facial recognition in UK policing"s <https://bigbrotherwatch.org.uk/wp-content/uploads/2018/05/Face-Off-final-digital-1.pdf>

[54] Radi se o Pravilniku o načinu snimanja na javnom mestu i načinu saopštavanja namere o tom snimanju, na koji se poziva Komunalna milicija prilikom snimanja javnih površina odnosno obrade podataka o ličnosti građana, što je u suprotnosti sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti koji predviđa da se radnje obrade ličnih podataka i ovlašćenja za obradu od strane državnih organa mogu ustanovljavati samo zakonima.

Sa aspekta zaštite ljudskih prava i sloboda, pre svega prava na privatnost i zaštitu ličnih podataka, organi javne vlasti koji uspostavljaju sisteme za video nadzor treba da usklade svoje postupanje sa novim Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.

Iako Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ne definiše posebno obaveze rukovalaca u vezi sa sistemima za video nadzor, to naravno ne znači da organi javne vlasti nemaju nikakvu obavezu u pogledu zaštite podataka o ličnosti građana. Korišćenje sistema za video nadzor ubraja se u radnje obrade ličnih podataka visokog rizika zbog obima i vrsta ličnih podataka koje se korišćenjem ovih tehnologija prikupljaju. Pa tako prema Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti „Ako je verovatno da će neka vrsta obrade, posebno upotrebom novih tehnologija i uzimajući u obzir prirodu, obim, okolnosti i svrhu obrade, prouzrokovati visok rizik za prava i slobode fizičkih lica, rukovalac je dužan da pre nego što započne sa obradom izvrši procenu uticaja predviđenih radnji obrade na zaštitu podataka o ličnosti”^[55], a ukoliko se prilikom izrade procene uticaja pokaže da bi nameravane radnje obrade mogle da proizvedu visok rizik po pravo na zaštitu ličnih podataka građana, rukovalac je dužan da zatraži mišljenje Poverenika pre započinjanja konkretne radnje obrade^[56] („puštanja u rad” sistema za video nadzor). Takođe, prilikom uspostavljanja sistema za video nadzor, organ javne vlasti (rukovalac) je dužan da sprovede odgovarajuće tehničke, organizacione i kadrovske mere kako bi dostigli odgovarajući nivo bezbednosti u odnosu na potencijalne rizike po lične podatke koji mogu nastati radnjama obrade podataka.

Međutim praksa organa javne vlasti je pokazala da se prilikom uspostavljanja sistema za video nadzor mala pažnja poklanja proceni rizika po pravo na zaštitu podataka o ličnosti, pa tako i merama za otklanjanje/smanjenje tih rizika.

Projekat MUP- a pod nazivom „Bezbedan grad” ili „Siguran grad” kojim je planirano uvođenje sistema za video nadzor sa softverima za prepoznavanje lica, prvi je poduhvat ovog tipa u Republici Srbiji i odnosi se na uvođenje preko 1000 kamera širom glavnog grada. O projektu je javnost obaveštena u januaru 2019. godine od tadašnjeg ministra unutrašnjih poslova Nebojše Stefanovića i direktora policije Vladimira Rebića, koji su u nekoliko izjava početkom 2019.

[55] Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (Sl. glasnik RS, br. 87/2018) čl. 54. st. 1, https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zastiti_podataka_o_licnosti.html

[56] Ibid, član 55.

godine najavili da će u narednom periodu u Beogradu biti instalirano skoro 1.000 kamera za video nadzor na 800 lokacija, te da će ovi uređaji imati instalirane softvere za prepoznavanje lica i registarskih oznaka/tablica.^[57] U kasnijim izjavama ministra unutrašnjih poslova Nebojše Stefanovića iz 2019. godine, navodi se „da će u Beogradu do kraja sledeće godine biti postavljeno 2.000 kamera.”^[58] Kako se radi o tehnologiji koja ima veliki uticaj na pravo na privatnost i druga ljudska prava građana, javnost je sa velikom pažnjom pratila sprovođenje ovog projekta. „O projektu „Siguran grad”, najviše informacija javnost je saznala kroz studiju slučaja kompanije Huawei, koja je strateški partner Republike Srbije na ovom projektu. Kompanija Huawei je u promotivne svrhe na svom sajtu podelila neke detalje o hronologiji tog projekta – zapravo, šireg projekta „Sigurno društvo”, o kome su pregovori počeli još 2011. godine. Huawei je u studiji slučaja naveo da projekat treba da obuhvati eLTE tehnologiju, pametni video nadzor, sistem pametnog transporta, izgradnju data centara, itd. Nedugo nakon što su se u javnosti pojavili delovi njihove studije slučaja, ona je uklonjena sa sajta kompanije”.^[59] Međutim, od MUP-a koji je rukovodilac ovog Projekta saznalo se malo. Time je MUP prekršilo jedno od osnovnih načela iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti – načelo transparentnosti obrade ličnih podataka. U toku 2019. godine saznalo se i da MUP, pre implementacije Projekta, nije izradio procenu uticaja radnja obrade ličnih podataka po zaštitu ličnih podataka. Ovaj dokument naknadno je izrađen i poslat na mišljenje Povereniku (obaveze koje su predviđene članovima 54. i 55. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti). Prema podacima dostupnim javnosti, Poverenik nije dao pozitivno mišljenje na procenu uticaja koju je izradio MUP. Ovaj dokument su zajednički analizirali SHARE Fondacija, Beogradski centar za bezbednosnu politiku i Partneri Srbija, a rezultati su predstavljeni u dokumentu „Analiza Procene uticaja obrade na zaštitu podataka o ličnosti korišćenjem sistema video nadzora Ministarstva unutrašnjih poslova.”^[60]

[57] N1. Direktor policije: Ne postoji mogućnost zloupotrebe kamera: <http://rs.n1info.com/Vesti/a458949/Direktorpolicije-Ne-postoji-mogucnost-zloupotrebe-kamera.html>

[58] Portal Mondo, 30.07.2019: <https://mondo.rs/Info/Beograd/a1208322/Nebojsa-Stefanovic-o-javnim-kamerama-u-Beogradu.html>

[59] Analiza Partneri Srbija, „Video nadzor: sredstvo za unapređenje bezbednosti ili kršenje privatnosti građana?”, Beograd 2020. godine, str. 14, [https://www.partners-serbia.org/public/news/Studija-slucaja-Video-nadzor-Partneri-Srbija\(2\).pdf](https://www.partners-serbia.org/public/news/Studija-slucaja-Video-nadzor-Partneri-Srbija(2).pdf)

[60] Share, Partneri Srbija i Beogradski centar za bezbednosnu politiku, Analiza Procene uticaja obrade na zaštitu podataka o ličnosti korišćenjem sistema video nadzora Ministarstva unutrašnjih poslova: https://bezbednost.org/wp-content/uploads/2020/06/analiza_procene_uticaja_obrade_na_zatitu_podataka_.pdf

Zajednički zaključak Analize je da procena uticaja MUP-a ne ispunjava ni formalne ni materijalne uslove propisane Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, te da bi Ministarstvo unutrašnjih poslova trebalo da do daljeg obustavi uvođenje sistema za pametan video nadzor.^[61] Dalje, u Analizi je konstatovano da: „Osnovno pitanje koje se postavlja u slučaju pametnog video nadzora jeste njegova neophodnost, srazmernost i efikasnost imajući u vidu invanzivnost ove mere. Stoga je na rukovaocu podacima, odnosno MUP-u, dodatna obaveza da dokaže neophodnost uvođenja ovakve mere, njenu srazmernost u odnosu na svrhu koja se želi postići, kao i efikasnost u ostvarenju ciljeva obrade podataka.”^[62] Javnost je do danas ostala uskraćena za ove odgovore, a u međuvremenu je započeta instalacija i korišćenje ovih sistema od strane MUP-a.

Tim povodom SHARE fondacija je u maju 2020. započela kampanju „[Hiljade kamera](#)” kojom je pozvala građane da prijavljuju uspostavljanje kamera za video nadzor na teritoriji grada Beograda, kao i da se priključe online peticiji za ukidanje ovog sistema.^[63] Cilj kampanje jeste da ukaže da javnost i dalje nema informacije o realnoj svrsi za uvođenje ovako masovnog video nadzora, merama za zaštitu bezbednosti podataka koji se na ovaj način prikupljaju, ceni celokupnog projekta, kao i tačnom broju i lokacijama kamera koje se postavljaju. U periodu od novembra 2020. godine do februara 2021. godine preko 14.000 građana je potpisalo peticiju od kojih je 6.000 iz Srbije, a uz čiju pomoć je detektovano preko 1000 kamera na oko 500 lokacija širom Beograda. Ovo sve pokazuje da građani prepoznaju opasnosti od zloupotreba koje uvođenje ovakvih sistema može da proizvede, da žele da imaju aktivnu ulogu u procesima odlučivanja, kao i da cene sopstvenu privatnost.

Nažalost, slučaj Grada Beograda nije jedini koji ukazuje na nezakonito postupanje organa javne vlasti prilikom planiranja uvođenja sistema za video nadzor. Naime, somborski portal [SOinfo.org](#) u maju 2020. godine objavio je vest da je u gradu Somboru započeto uvođenje sistema video nadzora javnih površina, za koju je konkurisao samo jedan ponuđač, a zaključen je ugovor vredan 105.392.325,00 RSD (bez PDV-a). Partneri Srbija zatražili su od Gradske uprave Grada Sombora informacije i dokumentaciju o opravdanosti javne nabavke sistema za video nadzor čije je uvođenje

[61] Ibid.

[62] Ibid.

[63] Internet stranica kampanje „Hiljade kamera”: <https://hiljade.kamera.rs/sr/pocetna/>

planiramo na velikom broju javnih površina, uključujući trgove, parkove, saobraćajnice, škole i vrtiće, kao i informacije da li je u sklopu priprema za uvođenje video nadzora sprovedena procena uticaja ovakve obrade podataka po lične podatke građana Sombora. Iz prvog odgovora Gradske uprave saznali smo da Gradska uprava nije izradila procenu uticaja pre nego što je započela konkretne radnje na uspostavljanju sistema video nadzora, što je u suprotnosti sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Na naša dalja pitanja u vezi sa opravdanošću uvođenja video nadzora, Gradska uprava navela je u svom odgovoru da „pomenuti sistemi ni na koji način ne povećavaju rizik po prava i slobode fizičkih lica, već služe isključivo za povećanje nivoa bezbednosti građana.” Međutim, Gradska uprava nije dostavila dokumenta koja bi potvrdila navode da je uvođenje video nadzora neophodno, kao ni studiju ili drugi dokument iz kog bi se moglo zaključiti da će uvođenje video nadzora bitno uticati na povećanje nivoa bezbednosti građana.

Nakon toga Partneri Srbija su zatražili od Poverenika da sprovede nadzor nad primenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti u Gradu Somboru i utvrdi zakonitost postupanja organa ove lokalne samouprave u vezi sa svim aspektima obrade i zaštite podataka o ličnosti u okviru planiranog sistema za video nadzor.

Poverenik je nakon inicijative Partnera Srbija uputio Gradskoj upravi dopis u kojem je traženo izjašnjenje u vezi sa planiranim radnjama obrade ličnih podataka građana, kao i da li Grad planira izradu procene uticaja ovakve obrade podataka na privatnost građana. Gradska uprava se izjasnila na Poverenikov dopis, i navela, između ostalog, da je planirano uvođenje video nadzora privremeno prekinuto zbog epidemiološke situacije, te da će *pre početka obrade podataka putem video nadzora, sprovesti procenu uticaja na zaštitu podataka o ličnosti u skladu sa važećim zakonskim propisima i ostalim aktima koji definišu predmetnu oblast*. Imajući u vidu sve navedeno, Poverenik je zaključio u svom obaveštenju Partnerima Srbija, da će nastaviti da prati aktivnosti Gradske uprave Grada Sombora u vezi sa uspostavljanjem video nadzora, kao i da će ukoliko to bude potrebno pokrenuti inspeksijski nadzor u vezi ovog slučaja.

Ovaj primer pokazuje da lokalne samouprave i dalje nedovoljno poznaju propise u oblasti zaštite ličnih podataka, kao i obaveze koje imaju prilikom različitih vrsta obrade ličnih podataka. U isto vreme, predstavljeni primer je pokazatelj da pravovremena reakcija javnosti može da doprinese stvaranju bolje prakse organa javne vlasti prilikom postupanja sa ličnim podacima građana.

Završne napomene

Sve navedeno ilustruje da organi javne vlasti nemaju svest o obavezama koje im Zakon o zaštiti podataka o ličnosti nameće kada su u pitanju radnje obrade ličnih podataka građana masovnog obima. Pored toga što se Zakon o zaštiti ličnih podataka krši, stiče se utisak da organi javne vlasti nemaju stvarnu nameru da masovne obrade ličnih podataka (kakvo je uvođenje sistema za video nadzor nad javnim površinama) prilagode tako da umanje rizike po zaštitu ličnih podataka građana, već da, i kada sprovode obaveze propisane Zakonom, to čine samo kako bi u formalnom smislu uskladili svoje postupanje.

Imajući u vidu prepoznate probleme u vezi sa video nadzorom, ali i u drugim sektorskim oblastima koje predstavljamo u ovoj publikaciji, nužno je sinhronizovano i sistemsko rešenje na nacionalnom nivou, odnosno usklađivanje propisa u svim oblastima sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, a tamo gde je potrebno i donošenje podzakonskih ili drugih akta kojima bi se detaljnije uredile određene vrste obrade podataka.

U javnosti se ranije pričalo o donošenju posebnog zakona koji bi se odnosio na uspostavljanje i korišćenje video nadzora, ali do sada nije poznato da li postoji namera zakonodavca da jedan ovakav propis i bude izrađen. Iako bi se ovakvim zakonom sistematizovala oblast video nadzora, postoji bojazan da bi na ovaj način organi javne vlasti, u prvom redu oni koji se staraju o bezbednosti građana dobili šira ovlašćenja kada je u pitanju uspostavljanje i korišćenje ovakvih sistema. U svakom slučaju, ovakav propis bi, pre svega, trebalo da garantuje najmanje one standarde zaštite podataka o ličnosti koje propisuje krovni zakon.

Tokom konsultativnog sastanka koji su predstavnici organizacija koje učestvuju u projektu „Sačuvaj privatnost – odupri se pritisku“, imali sa Poverenikom, saznali smo i da se planiraju izmene Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, te da bi jedna od izmena mogla da bude i unošenje odredaba kojima bi se uredilo pitanje uspostavljanja i korišćenja video nadzora, kao posebne vrste obrade podataka o ličnosti.

Bez obzira da li će do donošenja posebnog zakona doći, te da li će se Zakon o zaštiti podataka o ličnosti menjati u pravcu donošenja odredaba kojima bi se detaljnije uređivala oblast video nadzora, važno je naglasiti da postojeći pravni okvir pruža zaštitu prava građana i propisuje standarde i

procedure koje su organi javne vlasti dužni da primenjuju prilikom planiranja i upotrebe sistema za video nadzor, posebno onih koje su velikog obima (poput navedenih primera), a još više kada ti sistemi podrazumevaju korišćenje tehnologije za prepoznavanje lica.

Analiza Zakona o socijalnoj karti u kontekstu obrade podataka o ličnosti

Autor: Danilo Ćurčić, Inicijativa A11

Uvodne napomene o reformi sistema socijalne zaštite i usvajanju Zakona o socijalnoj karti

Reforma sistema socijalne zaštite, posebno u delu koji se odnosi na novčana socijalna davanja (novčana socijalna pomoć, uvećana novčana socijalna pomoć i slično), jedna je od tema o kojoj se godinama govori. U tom smislu, izmene Zakona o socijalnoj zaštiti^[64], kao i Zakona o finansijskoj podršci porodici sa decom^[65], dugo se iščekuju. Sa druge strane, tokom prethodnih godina, planirano je i usvajanje Strategije razvoja socijalne zaštite za period 2019. do 2025. godine. Međutim, ovaj proces je posle javne rasprave u maju 2019. godine usporen, a predložena javna politika nije usvojena.

Na kraju, kao ključna mera reforme sistema socijalne zaštite pominjalo se usvajanje Zakona o socijalnoj karti koji bi omogućio bržu razmenu podataka između nadležnih državnih organa koji vode evidencije o stanjima od značaja za ostvarivanje prava iz socijalne zaštite. Kako se navodi u ekspozeu za sastav nove Vlade Republike Srbije: „Prioritetnu reformu u pogledu bolje usmerenih socijalnih davanja predstavlja rad na socijalnim kartama koje predstavljaju objedinjeni uvid u podatke o trenutnim i potencijalnim korisnicima“. Istovremeno se ističe da će „[S]ocijalne karte [će] omogućiti da građani koji su u najtežem ekonomskom položaju budu vidljiviji u sistemu, kako bi blagovremeno i efektivno ostvarili prava na potrebnu podršku“.^[66] Nacrt Zakona o socijalnoj karti bio je na javnoj raspravi u leto 2019. godine, kada je nakon predstavljanja i prikupljanja komentara zainteresovane stručne

[64] Službeni glasnik RS, br. 24/2011.

[65] Službeni glasnik RS, br. 113/2017 i 50/2018.

[66] Program Vlade Republike Srbije kandidata za predsednika Vlade Ane Brnabić, 28. oktobar 2020. godine.

i druge javnosti, rad na njegovoj pripremi nastavljen, da bi Predlog Zakona o socijalnoj karti, bez izveštaja o sprovedenoj javnoj raspravi i bez odgovora na pitanje zbog čega su neka od pitanja ostala nerešena, bio upućen u skupštinsku proceduru krajem januara 2021. godine. Zakon je usvojen na sednici Narodne skupštine 11. februara 2021. godine. Na Predlog zakona o socijalnoj karti nisu upućeni amandamani, te je on usvojen u formi u kojoj je od strane Vlade Republike Srbije upućen u Narodnu skupštinu.

Ova analiza pruža preliminarni pogled na odredbe Zakona o socijalnoj karti i neka od pitanja koja će njegovo usvajanje postaviti u domaćem pravnom poretku. Zbog vremenskog ograničenja i nedostupnosti svih podataka od značaja za analizu zakona, ona nije sveobuhvatna i moguće je da će se naknadnim analizama i komunikacijom sa nadležnim državnim organima pojaviti i nova pitanja koja se tiču primene ovog zakona i njegove usaglašenosti sa Ustavom, standardima zaštite podataka o ličnosti i drugim standardima zaštite ljudskih prava.

Ključna pitanja koja reguliše Zakon o socijalnoj karti

Socijalna karta uspostavlja se zakonom kao jedinstveni registar koji sadrži podatke o pojedincu i sa njim povezanim licima, podatke o socijalno-ekonomskom statusu pojedinca i sa njim povezanih lica, podatke o vrsti prava i usluga iz socijalne zaštite koje lice koristi ili je koristilo, kao i podatke o službenim licima koja su vodila, odnosno odlučivala o pojedinačnim pravima.

Članom 3. Zakona o socijalnoj karti se kao cilj ovog propisa navodi uspostavljanje jedinstvene i centralizovane evidencije o socijalno-ekonomskom statusu pojedinaca i sa njima povezanih lica. Ovaj cilj trebalo bi da omogući organima uprave koji su nadležni za odlučivanje u sistemu socijalne zaštite da *bolje obavljaju obradu podataka* radi utvrđivanja činjenica neophodnih za ostvarivanje prava i usluga iz sistema socijalne zaštite. Sve ovo preduzima se radi veće efikasnosti, *pravednije raspodele socijalnih davanja* i proaktivnosti organa uprave koji odlučuju o pravima i uslugama iz sistema socijalne zaštite.

Prateći osnovne obaveze iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, Zakonom o socijalnoj karti propisana je svrha obrade podataka u registru Socijalna karta. Njime je propisano sledećih pet pitanja koja određuju *svrhu obrade podataka*:

- 1) određivanje socijalno-ekonomskog statusa pojedinca i sa njim povezanih lica;
- 2) automatizacija postupaka i procesa vezanih za postupanje u oblasti socijalne zaštite;
- 3) kreiranje socijalnih politika kroz određivanje socijalno-ekonomskog statusa pojedinca i sa njim povezanih lica i šire zajednice;
- 4) prevencija siromaštva i otklanjanje posledica socijalne isključenosti i
- 5) obavljanje statističkih i drugih istraživanja iz oblasti socijalne zaštite.

U članu 5. Zakona propisano je da ovaj jedinstveni registar uspostavlja i vodi ministarstvo u čijoj su nadležnosti socijalna pitanja. U smislu Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja je rukovalac podacima, dok poslove tehničke podrške u uspostavljanju, održavanju i obezbeđivanju sigurnosti i bezbednosti podataka obavlja Kancelarija za informacione tehnologije i elektronsku upravu.

Prema članu 11. Zakona o socijalnoj karti, *korisnici podataka*^[67] iz Socijalne karte su centri za socijalni rad, jedinice lokalne samouprave koje obavljaju poverene poslove u oblasti socijalne zaštite, ministarstvo nadležno za socijalna pitanja, pokrajinski sekretarijat nadležan za socijalna pitanja i drugi organi državne uprave i institucije. Zakonom je, u članu 11. stav 2. eksplicitno propisano da korisnici podataka iz Socijalne karte u obradi podataka o ličnosti postupaju u skladu sa krovnim zakonom – Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.

Neusaglašenost Zakona o socijalnoj karti sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti

Neadekvatna procena uticaja na zaštitu podataka

Zakon o socijalnoj karti pripremljen je i upućen u skupštinsku proceduru bez adekvatne javne rasprave čime je propušteno unapređenje zakonskog teksta koji je kao Nact zakona o socijalnoj karti bio predstavljen u leto 2019. godine. Uz to, ovaj zakonski predlog u pojedinim odredbama odstupa od osnovnih načela Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, pre svega u delu obima

[67] Zakon o zaštiti podataka o ličnosti ne poznaje termin „korisnika“ podataka, već isključivo obrađivača podataka, koji podatke o ličnosti obrađuje u ime rukovaoca podacima.

i svrhe obrade podataka i definisanja pojedinih pravnih pitanja mimo onoga što je pravna tradicija u Srbiji. Prema informacijama dobijenim od stručne službe Poverenika za pristup informacijama od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, procena uticaja donošenja ovog zakona na zaštitu podataka o ličnosti nije ispunjavala uslove koje Zakon o zaštiti podataka o ličnosti postavlja. Time je propuštena prilika da se već u fazi izrade zakonskog teksta on unapredi sa aspekta zaštite podataka o ličnosti. Usled toga, dalji angažman i komunikacija sa Poverenikom za pristup informacijama od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, ističu se kao neophodni radi pronalaženja adekvatnog pravnog sredstva koje bi odgovorilo na neusaglašenosti zakona sa standardima zaštite podataka o ličnosti.

Obim obrade podataka o ličnosti

Zakonom o socijalnoj karti predviđena je obrada velikog broja podataka o ličnosti. Najumerenija procena ukazuje da se u Socijalnoj karti može naći najmanje 135 različitih podataka. U tom smislu, postavlja se *pitanje obima obrade podataka*, odnosno da li je ista svrha mogla biti postignuta i sa manjim obimom obrade podataka o ličnosti korisnika i potencijalnih korisnika sistema socijalne zaštite. Podaci koji se obrađuju grupisani su u nekoliko celina. Opšti podaci o pojedincu definisani su u članu 7. Zakona i njima je predviđena *obrada generalnih podataka* koji se koriste za identifikaciju korisnika ili potencijalnog korisnika sistema socijalne zaštite. Ti podaci kreću se od onih koji se tiču imena, državljanstva, prebivališta, zanimanja, podataka o nivou obrazovanja i vrsti kvalifikacije, pa sve do podataka o imovinskom statusu, pokretnoj imovini, isplatama novčanih naknada po drugim osnovima i slično. Član 8. Zakona predviđa *obradu posebnih podataka* o pojedincu, koji najpre obuhvataju one podatke koji se tiču obraćanja korisnika sistemu socijalne zaštite, rešenjima koja su donošena po zahtevima korisnika, periodu važenja rešenja, novčanim davanjima, kao i o posebnim statusima, gde se posebno ističe zdravstveno stanje, podaci o invaliditetu, podaci o samostalnosti u funkcionisanju, starateljstvu, hraniteljstvu i slično. Na samom kraju, u sledećem članu propisani su *zajednički i pojedinačni podaci lica povezanih* sa pojedincem, koji se prikupljaju i obrađuju radi utvrđivanja da li su ispunjeni uslovi za ostvarivanje prava iz socijalne zaštite. Ovde se kao posebno osetljivi podaci ističu oni koji se tiču nasilja u porodici i mera koje su preduzimane prema izvršiocu nasilja, podaci o postupcima izdržavanja i postupcima za izvršenje u slučajevima kada dolazi do nedavanja izdržavanja, kao i podaci o povezanim licima, prihodima ovih lica, nepokretnostima koje poseduju, invaliditetu ili pravima iz socijalne zaštite u kojima je povezano lice nosilac prava.

Jedinstveni registar Socijalna karta, uspostavlja se na osnovu podataka koji se preuzimaju iz evidencija iz oblasti socijalne zaštite koje vodi resorno ministarstvo i registara koji se vode kod drugih državnih organa. Tu spadaju:

- 1) podaci iz Centralnog registra stanovništva;
- 2) registri organizacije za obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje;
- 3) registri ministarstva unutrašnjih poslova o vozilima, oružju, readmisiji;
- 4) registri Nacionalne službe za zapošljavanje o isplatama novčane naknade i isplate privremenih i posebnih naknada;
- 5) podaci iz registara Poreske uprave;
- 6) podaci Republičkog geodetskog zavoda.

Na prvo čitanje, utisak je da sa aspekta Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, navedene odredne narušavaju načela minimizacije podataka i ograničenja u odnosu na svrhu obrade. Naime, iako čl. 4. Zakona o socijalnoj karti navodi svrhe obrade podataka, naredne odredbe ne preciziraju koji podaci odnosno setovi podataka se obrađuju za svaku navedenu svrhu obrade, već se podaci, kao i radnje obrade, navode „zbirno“ pa je zakonodavac ove odredbe trebalo da precizira, tj. propiše koji su to konkretno podaci neophodni za ostvarenje svake pojedinačne svrhe obrade iz člana 4. Sasvim je izvesno da neki od podataka koji se obrađuju nisu neophodni sistemu socijalne zaštite, posebno ne zbog odobravanja materijalnih davanja.

Nedovoljno precizno određen krug lica čiji se podaci obrađuju

Kao još jedno sporno pravno pitanje u Zakonu o socijalnoj karti trebalo bi istaći činjenicu da je zakonom predviđeno da se prikupljaju i obrađuju *podaci lica koja su povezana sa korisnikom* ili potencijalnim korisnikom sistema socijalne zaštite. Međutim, u ovom pogledu problem nastaje usled činjenice da je krug povezanih lica preširoko postavljen, pa se tako povezanim licem smatra čak i bivši vanbračni partner. Pored činjenice da nije precizno definisano da li se radi o tome da ovo važi samo za bivšeg vanbračnog partnera koji živi u domaćinstvu sa podnosiocem zahteva ili za bivšeg vanbračnog partnera koji je u obavezi da učestvuje u izdržavanju, ili pak za neku treću situaciju, pitanje je i kako će organi uprave postupati u slučajevima kada postoji više bivših vanbračnih partnera – da li se svi smatraju povezanim licima i kada ta veza od značaja za Zakon o socijalnoj karti prestaje. Uz to, pitanje je i da li se ovi podaci uzimaju u obzir i u slučajevima nasilja u porodici, nedavanja izdržavanja ili drugih slučajeva u kojima bi se usled primanja ili imovine veće

vrednosti bivšeg vanbračnog partnera moglo dogoditi da centri za socijalni rad odbiju zahtev ili ukinu pravo koje je priznato podnosiocu zahteva.

Pored toga, članom 6. stav 4. Zakona propisano je da se *izuzetno* u Socijalnoj karti mogu obrađivati i podaci o licima iz socijalno ugroženih i ranjivih grupa kojima pravo utvrđuje Vlada, u slučajevima pružanja pomoći prema uslovima koje definiše za svaki pojedinačni slučaj. Ovako definisana norma neprecizna je i ostavlja prostor za fleksibilna tumačenja, pa i proširivanje prvobitno određenog kruga lica na koja se Socijalna karta odnosi i čije se podaci prikupljaju i obrađuju u ovom registru.

Neusklađenost mehanizama za ostvarivanje prava na uvid

Nadalje, pojedinac čiji se podaci obrađuju u Socijalnoj karti, prema članu 11. stav 3. Zakona ima pravo na uvid i pravo na osnovu ostvarenog uvida, *preko Portala eUprava*, u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti. Ovde treba primetiti da Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, kao krovni zakon pravo na pristup ličnim podacima postavlja znatno šire od člana 11. stav 3. Zakona o socijalnoj karti. Ovo pre svega u delu koji se tiče načina ostvarivanja „prava na uvid“ i „prava na osnovu ostvarenog uvida“. Tako se *prema krovnom zakonu*, ovo pravo definisano terminom „pristup podacima“, može ostvariti *nezavisno* od činjenice da li se sprovodi preko Portala eUprava ili na drugi način. Lica čiji se podaci obrađuju na osnovu Zakona o socijalnoj karti su korisnici prava i usluga sistema socijalne zaštite i potencijalni korisnici ovog sistema za koje se sa pravom može pretpostaviti da su, usled siromaštva, tehnološke neobrazovanosti, nemogućnosti pristupa računarima, internetu ili pametnim telefonima, u manjoj meri u mogućnosti da koriste Portal eUprava. Zato bi pravo na uvid i prava na osnovu ostvarenog uvida iz člana 11. stav 3. trebalo tumačiti kao dodatno, posebno pravo, koje je uz ona koja pruža Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, regulisano Zakonom o socijalnoj karti. Svako drugo tumačenje bilo bi u suprotnosti sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti i otvorilo bi diskusiju o tome da li je u skladu sa načelom jedinstva pravnog poretka iz Ustava Republike Srbije.^[68]

[68] Videti odluku Ustavnog suda Srbije u predmetu: IUz-231/2009 od 22. jula 2010. godine „Polazeći od odredbe člana 4. stav 1. Ustava koja utvrđuje načelo jedinstvenog pravnog poretka, kao jedan od osnovnih principa na kojima počiva ustavnopravni sistem Republike Srbije, Ustavni sud ukazuje da iako važeći pravni sistem u Republici ne pravi razliku između tzv. organskih, osnovnih ili drugih zakona koji imaju jaču pravnu snagu od ostalih, 'običnih' zakona, što ima za posledicu da, saglasno odredbi

U nedostatku jasnije pravne norme, ostaje da se vidi kako će u praksi biti tumačena ova odredba Zakona.

Razmena podataka kao radnja obrade

Takođe, Zakonom o socijalnoj karti nedovoljno je precizno definisana razmena podataka do koje dolazi primenom ovog zakona. Tako je Zakonom predviđeno da se u cilju vođenja i ažuriranja Socijalne karte vrši razmena podataka koji su sadržani u prethodno citiranim evidencijama i registrima. Međutim, ovde se postavlja pitanja na koji način je ova razmena dvosmerna, odnosno na koji način je obezbeđeno da se podaci iz Socijalne karte mogu razmenjivati i otkrivati prenosom odnosno dostavljanjem rukovaocima evidencija i registara koji razmenjuju podatke sa Socijalnom kartom. Na ova pitanja Zakon o socijalnoj karti ne pruža (adekvatne) odgovore.

Postupak formiranja i dostavljanja obaveštenja - stvarna svrha Zakona o socijalnoj karti?

Pod nazivom „Postupak formiranja i dostavljanja obaveštenja“ u članu 17. Zakona o socijalnoj karti dolazi se verovatno i do objašnjenja šta je zapravo svrha zakona i čemu služi prethodno opisana široka obrada podataka koja je njime uspostavljena. Ovim članom propisan je postupak u slučajevima u kojima se utvrdi neusaglašenost podataka o korisniku ili povezanim licima. Tada se formira obaveštenje o neusaglašenosti podataka koje sadrži instrukciju korisniku podataka da je neophodno izvršiti proveru podataka uvidom i preuzimanjem podataka iz službenih evidencija, dokumentacije i javne isprave, da je potrebno doneti odluku po zahtevu stranke ili da je neophodno pokrenuti postupak po službenoj dužnosti jer se saznalo za činjenice od bitnog uticaja na ostvarivanje, promenu ili prestanak prava iz socijalne zaštite.

člana 167. Ustava, Ustavni sud nije nadležan da ceni međusobnu saglasnost zakona, ustavno načelo jedinstva pravnog poretka nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu poštovani i u posebnim zakonima, osim ako je tim sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja“.

Zbog čega postupak formiranja i dostavljanja obaveštenja treba smatrati ključnim za razumevanje svrhe Socijalne karte?

Za odgovor na ovo pitanje moramo se vratiti na osnovne pojmove koji su definisani Zakonom o socijalnoj karti. Tu se pod pojmom pojedinca navodi da je to lice koje je korisnik prava i usluga socijalne zaštite i lice u postupku ostvarivanja prava u sistemu socijalne zaštite. Rečju, u Socijalnoj karti obrađuju se podaci o osobi koja je ostvarila pravo na socijalnu pomoć ili osobi koja pokušava da ostvari pravo na socijalnu pomoć. Samo i isključivo ove osobe nalaze se u registru Socijalna karta.

Da bismo jednostavnije predstavili svrhu Zakona o socijalnoj karti, zamislićemo dve osobe, sličnih životnih okolnosti.

Jedna je osoba A koji živi sa vanbračnom partnerkom i jednim detetom, dugo je nezaposlen iako se redovno javlja referentu u Nacionalnoj službi za zapošljavanje, ima trošnu kuću u kojoj stanuje, ne poseduje imovinu veće vrednosti. Osoba A je korisnik sistema socijalne zaštite od 2009. godine kada je zapao u siromaštvo iz kog ne uspeva da se izvuče. *Osoba A je, kako Zakon o socijalnoj karti kaže – korisnik prava i usluga iz socijalne zaštite, odnosno pojedinac čiji se lični podaci prikupljaju i obrađuju.*

Sa druge strane, osoba B ima suprugu i dvoje dece, živi u podrumu napuštene zgrade, nezaposlen je, slabo obrazovan, bez redovnih primanja, bolestan i usled svoje neinformisanosti još uvek nije ni podneo zahtev za socijalnu pomoć. Prema odredbama Zakona o socijalnoj zaštiti *osoba B nije pojedinac na kog se zakon odnosi sve dok ne podnese zahtev za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć.*

Pokretanje postupka po službenoj dužnosti, koji je predviđen u članu 17. stav 2. tačka 3. Zakona o socijalnoj karti nije moguće u slučaju osobe B. Socijalna karta ne sadrži podatke o osobi B, on nije ni korisnik ni lice u postupku za ostvarivanje prava iz socijalne zaštite. On je samo jedan siromašni pojedinac kom je potrebna socijalna pomoć.

Sa druge strane, onog trenutka kada se vanbračna partnerka osobe A zaposli u prodavnici, kada on ode u Nemačku „na azil“, ili kada dobije poklon veće vrednosti, dolazi do utvrđivanja neusaglašenosti podataka o korisniku i odredba člana 17. stav 2. tačka 3. se aktivira na taj način što se formira obaveštenje o neusaglašenosti koje upozorava da osoba A dobija

socijalnu pomoć duže ili u većem iznosu nego što na to ima pravo po Zakonu o socijalnoj zaštiti.

Gorenavedena odredba Zakona ne ostavlja nam priliku da zaključimo drugo do da se Zakon o socijalnoj karti, donosi ne radi toga da se omogući da građani koji su u najtežem ekonomskom i socijalnom položaju budu vidljiviji u sistemu, kako bi blagovremeno i efektivno ostvarili prava na potrebnu podršku, već radi ukidanja ili obustave davanja u onim slučajevima u kojima korisnici zbog neke životne situacije „preskoče“ cenzus za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć.

Važno je napomenuti da će bolju targetiranost potencijalno biti moguće ostvariti i u onim slučajevima koji se tiču korisnika kojima je prethodno odbijen zahtev za socijalnu pomoć, pa usled novonastalih životnih okolnosti dođe do toga da naknadno ispunjavaju uslove za ostvarivanje prava iz socijalne zaštite. Koliki je u dosadašnjoj praksi procenat ovih slučajeva, nije poznato. Tada će centri za socijalni rad, u skladu sa članom 17. stav 2. tačka 3. Zakona o socijalnoj karti „pokrenuti postupak po službenoj dužnosti“. Ostaje da se vidi koliko će se ovo puta zaista i dogoditi u praksi, imajući u vidu da u najvećem broju slučajeva centri za socijalni rad ni druge postupke iz delokruga svojih nadležnosti ne pokreću po službenoj dužnosti.

Takođe, odredbom iz člana 17. Zakona o socijalnoj karti će se dodatno učvrstiti i obaveza korisnika da u skladu sa članom 97. Zakona o socijalnoj zaštiti prijave promene do kojih dolazi, a koje bi mogle uticati na pravo koje ostvaruju. Ovim članom Zakona o socijalnoj zaštiti, propisano je, između ostalog da je korisnik prava na novčanu socijalnu pomoć dužan da centru za socijalni rad *prijavi svaku promenu od uticaja na priznato pravo u roku od 15 dana od dana kada je promena nastala.*

U obrazloženju zakona se navodi da će se donošenjem Zakona o socijalnoj karti omogućiti „pravednija raspodela i smanjivanje zloupotreba, efikasnost u radu i proaktivnost organa javne uprave“. Nadalje se navodi da se zakonom onemogućavaju zloupotrebe u onom delu koji se tiče isključivanja iz sistema svih onih „koji su ‘greškom’ uključeni u prava“.

Kada se ovoj odredbi doda i novi pogled na odredbe Zakona o socijalnoj zaštiti, koji u članu 96. propisuje da „Centar za socijalni rad preispituje uslove za ostvarivanje prava na novčanu socijalnu pomoć u maju, na osnovu prihoda korisnika prava ostvarenih u prethodna tri meseca“, osim za one korisnike

koji su sposobni za rad, koji socijalnu pomoć u Srbiji i primaju devet meseci tokom kalendarske godine, jasno je da *automatsko preispitivanje*, odnosno formiranje i dostavljanje obaveštenja iz člana 17. Zakona o socijalnoj karti znatno „pooštrava“ uslove koji su predviđeni Zakonom o socijalnoj zaštiti. Ova činjenica opet nas vraća na teren poštovanja ustavnog načela jedinstva pravnog poretka, jer se zakonom koji reguliše posebnu obradu podataka o ličnosti u sistemu socijalne zaštite zadire u prava iz samog sistema socijalne zaštite, koja su regulisana Zakonom o socijalnoj zaštiti.

Zaključak

Neusaglašenost Zakona o socijalnoj karti sa krovnim zakonom u oblasti socijalne zaštite – Zakonom o socijalnoj zaštiti očigledna je naročito u pogledu člana 17. Zakona o socijalnoj karti i potrebno je istražiti dalje korake radi utvrđivanja eventualne neustavnosti zakonskog rešenja usled kršenja načela jedinstva pravnog poretka i ograničenja prava i uslova pod kojima se ostvaruju novčana socijalna davanja u sistemu socijalne zaštite.

Pored toga, obim obrade podataka o ličnosti koji se uvodi Socijalnim kartama u očiglednoj je nesrazmeri sa svrhom i ciljem koji se želi postići Zakonom. Zbog toga se postavlja i pitanje ravnopravnog tretmana korisnika socijalne zaštite i potencijalnih korisnika ovog sistema, odnosno poštovanja načela jednakosti svih građana. Obrada najmanje 135 podataka koja je uspostavljena ovim zakonom tolikog je obima i tako je slabo normirana da se postavlja pitanje postojanja systemske diskriminacije korisnika sistema socijalne zaštite u ovom pogledu.

Diskriminatorne odredbe Pravilnika o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona Ministarstva zdravlja Republike Srbije i njihove posledice po privatnost LGB lica

Autor: Miloš Kovačević, Da se zna!

Na osnovu člana 21. stav 4. Zakona o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji (Sl. glasnik RS, br. 40/17 i 113/17 - dr. zakon), Ministar zdravlja doneo je Pravilnik o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona (Sl. glasnik RS, br. 27/2019, u daljem tekstu: Pravilnik). Pravilnik je stupio na snagu 20.04.2019. godine.

Na šta i sam naziv Pravilnika ukazuje, Pravilnikom se propisuju uslovi, kriterijumi i način izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona, koje su centri za biomedicinsku potpomognutu oplodnju, odnosno banke reproduktivnih ćelija, dužne da primene pre dobijanja reproduktivnih ćelija i embriona.

Međutim, nakon donošenja Pravilnika, u zainteresovanoj javnosti se postavilo pitanje suprotnosti pojedinih odredaba Pravilnika sa antidiskriminacionim propisima, posebno sa stanovišta prava LGB lica, o čemu je već i nezavisni državni organ Poverenik za zaštitu od diskriminacije, dao svoje mišljenje. Istovremeno, te odredbe bi mogle biti sporne i sa stanovišta propisa o zaštiti podataka o ličnosti.

Naime, članom 2. stav 2. Pravilnika^[69] određeno je da je osnovni kriterijum za izbor reproduktivnih ćelija i embriona, da potencijalni davalac reproduktivnih ćelija, odnosno oba partnera od čijih reproduktivnih ćelija je stvoren embrion, zadovoljava sve kriterijume anamnestičkih podataka i kompletnog kliničkog pregleda, uključujući i psihološku procenu, o čemu se podaci prikupljaju putem upitnika i razgovora koji vodi kvalifikovan i stručno osposobljen zdravstveni radnik, te da, između ostalog, potencijalni davalac **nema analne odnose** i perianalne kondilome.

Dalje, članom 4. Pravilnika^[70] je određeno koji se kandidat prilikom izbora davaoca reproduktivnih ćelija ne uzima u obzir, te je između ostalog, stavom

[69] Član 2. stav 2. Pravilnika o o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona

Osnovni kriterijum za izbor reproduktivnih ćelija i embriona je da potencijalni davalac reproduktivnih ćelija, odnosno oba partnera od čijih reproduktivnih ćelija je stvoren embrion, zadovoljava sve kriterijume anamnestičkih podataka i kompletnog kliničkog pregleda, uključujući i psihološku procenu, o čemu se podaci prikupljaju putem upitnika i razgovora koji vodi kvalifikovan i stručno osposobljen zdravstveni radnik i da:

- 1) je u optimalnom reproduktivnom životnom dobu (muškarac do najviše 40 godina, a žena od 21 do 34 godine);
- 2) je fizički zdrav, kao i psihički na osnovu psihološke procene;
- 3) ne spada u rizičnu grupu narkomana;
- 4) nema analne odnose i perianalne kondilome;
- 5) nema tragova uboda igala na koži;
- 6) u poslednjih 12 meseci nije obavljao tetovažu ili pirsing i da fizičkim pregledom nije nađena limfadenopatija;
- 7) nema žuticu iz nejasnih razloga ili hepatomegaliju;
- 8) ne konzumira alkohol i da ne puši;
- 9) ima normalan nalaz spermograma prema kriterijumima Svetske zdravstvene organizacije, odnosno da je očuvana ovarijalna rezerva kod žena;
- 10) je telesne težine i visine koja bitno ne odstupa od prosečnih vrednosti za godište, pol i rasu kojoj pripada.

[70] Član 4. stav 2. Pravilnika o o bližim uslovima, kriterijumima i načinu izbora, testiranja i procene davaoca reproduktivnih ćelija i embriona

Pored razloga iz stava 1. ovog člana, davalac reproduktivnih ćelija, odnosno embriona ne može biti lice:

2. tačka 3. navedenog člana, određeno da **davalac reproduktivnih ćelija, odnosno embriona ne može biti lice sa anamnezom homoseksualnih odnosa u poslednjih pet godina.**

Analiza navedenih odredaba Pravilnika, dovodi do zaključka da se istim, osobe homoseksualne orijentacije stavljaju u nejednak položaj u odnosu na osobe heteroseksualne orijentacije, kao i da bi primena istih dovela do povrede njihovog prava na privatnost, a iz razloga koje iznosimo u daljem tekstu.

Naime, u vezi sa članom 4. stav 2. tačka 3. Pravilnika, najpre je potrebno istaći da se anamneza definiše kao postupak prikupljanja svih podataka bitnih za uspostavljanje dijagnoze i utvrđivanja prirode bolesti i to metodom razgovora, odnosno da anamneza predstavlja deo postupka za utvrđivanje bolesti. Takođe, potrebno je istaći i da se navedena odredba nalazi u članu Pravilnika koji u ostalim tačkama propisuje bolesti/dijagnoze koje isključuju mogućnost da osoba koja ima ove bolesti/dijagnoze bude potencijalni davalac reproduktivnih ćelija odnosno embriona.

Dakle, imajući u vidu napred navedeno, proizilazi da je homoseksualni odnos stavljen u kontekst bolesti, iako je Svetska zdravstvena organizacija organizacija još 1990. godine uklonila homoseksualnost sa liste bolesti.^[71]

-
- 1) koje ima dijagnozu demencije ili bilo kojeg drugog degenerativnog ili demijelinizirajućeg oboljenja centralnog nervnog sistema (CNS) ili nekog drugog neurološkog oboljenja nejasne etiologije;
 - 2) kod koga je fizičkim pregledom nađeno postojanje limfadenopatije, genitalnih ulcerativnih lezija, šankroida, herpes simpleksa ili uretralnog iscedka;
 - 3) sa anamnezom homoseksualnih odnosa u poslednjih pet godina;
 - 4) sa hemofilijom i drugim sličnim poremećajima koagulacije, a dobio humane derivate koncentrisanih faktora koagulacije u prethodnih pet godina;
 - 5) kome su transplantirane ćelije, odnosno tkiva ili organ i koji je u terapijske svrhe primio neki drugi humani materijal (transfuzija).

[71] World Health Organization. (1992). The ICD-10 classification of mental and behavioural disorders: Clinical descriptions and diagnostic guidelines. Geneva: World Health Organization (internet) dostupno na: <https://icd.who.int/browse10/2019/en#/F60-F69> (pristupljeno: 14. decembar 2020.)

Pored toga, imajući u vidu da anamneza podrazumeva razgovor kroz postavljanje pitanja kako bi se prikupile relevantne informacije od pacijenta, u cilju uspostavljanja pravilne dijagnoze, nesporno je da će u svakom konkretnom slučaju zdravstveni radnik postavljati pitanja potencijalnim davaocima reproduktivnih ćelija odnosno embriona, da li su imali homoseksualne odnose u poslednjih pet godina, na koji način će indirektno biti pozvani da se izjasne o svojoj seksualnoj orijentaciji. Međutim, to bi bilo direktno u suprotnosti sa članom 21. Zakona o zabrani diskriminacije kojim je određeno da je seksualna orijentacija privatna stvar i da niko ne može biti pozvan da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji.

Pored toga, u situaciji kada se potencijalni davaoci reproduktivnih ćelija odnosno embriona, prilikom razgovora sa zdravstvenim radnikom izjasne da imaju homoseksualne odnose, odnosno da su imali homoseksualne odnose u poslednjih pet godina, njima će u skladu sa članom 4. stav 2. tačka 3. Pravilnika, biti uskraćeno pravo da budu davaoci reproduktivnih ćelija odnosno embriona. Dakle, Pravilnikom se uskraćuje pravo na doniranje reproduktivnih ćelija, odnosno embriona, čitavoj jednoj grupi i to zbog ličnog svojstva – seksualne orijentacije, iako bi jedino bilo opravdano isključiti samo rizično ponašanje.

Do slične posledice dovodi i odredba iz člana 2. stav 2. tačka 4. Pravilnika. Naime, iz pomenute odredbe se može pretpostaviti da je razlog propisivanja iste taj što se sa aspekta medicinske struke analni odnos može smatrati rizičnim za polno prenosive bolesti. Međutim, ukoliko sa aspekta medicinske struke, analni odnos predstavlja veći rizik u vezi sa polno prenosivim bolestima, ne može se smatrati opravdanim da se zbog toga kao potencijalni davaoci isključi jedna grupa, odnosno jedino se može smatrati opravdanim da se isključi rizično ponašanje. Tačnije, kao uslov pod kojim lice može biti davalac moglo je biti propisano samo da lice nema **nezaštićen** analni seks. Međutim, način na koji je definisana odredba iz člana 2. stav 2. tačka 4. Pravilnika, više pogađa lica homoseksualne orijentacije u odnosu na lica heteroseksualne orijentacije, te je ista diskriminatorna posebno u odnosu na gej i biseksualne muškarce.

Dakle, odredba iz člana 4. stav 2. tačka 3. na očigledan, neposredan način stavlja LGB lica u nepovoljniji položaj u odnosu na lica heteroseksualne orijentacije, jer se tom odredbom homoseksualnost stavlja u kontekst bolesti. Na taj način se vređa i dostojanstvo LGB lica. Takođe, primena navedene odredbe sasvim bi sigurno dovela do izjašnjavanja potencijalnog davaoca

o seksualnoj orijentaciji i uskraćivanja prava LGB licima da budu davaoci reproduktivnih ćelija odnosno embriona

S druge strane, odredba iz člana 2. stav 2. tačka 4. bi bila primer posredne diskriminacije.

Posredna diskriminacija postoji ako se lice ili grupa lica, zbog njegovog odnosno njihovog ličnog svojstva, stavlja u nepovoljniji položaj aktom, radnjom ili propuštanjem koje je prividno zasnovano na načelu jednakosti i zabrane diskriminacije. Budući da se u odredbi člana 2. stav 2. tačka 4. ne pominje ni homoseksualni odnos ni homoseksualna orijentacija, na prvi pogled bi se moglo zaključiti da je ta odredba zasnovana na načelu jednakosti i da na isti način pogađa sva lica. Međutim, kako je analni seksualni odnos uobičajeniji među muškarcima homoseksualne ili biseksualne orijentacije, nego kod lica heteroseksualne orijentacije, jasno je da navedena odredba više pogađa i diskriminiše gej i biseksualne muškarce.

Dakle, navedene odredbe su suprotne članu 21. Zakona o zabrani diskriminacije koji kako smo već naveli, propisuje da je seksualna orijentacija privatna stvar i da niko ne može biti pozvan da se izjasni o svojoj seksualnoj orijentaciji. Takođe, sporne odredbe Pravilnika su očigledno u suprotnosti i sa članovima 6. i 7. Zakona o zabrani diskriminacije, kojima se zabranjuje neposredna odnosno posredna diskriminacija lica, odnosno grupe lica, zbog njihovog ličnog svojstva, u ovom slučaju seksualne orijentacije.

Isto je povodom pritužbi Udruženja „Da se zna!“, Grupe „Izađi“ i „Regionalnog info centra“ utvrdio i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, te je Ministarstvu zdravlja dao preporuku da sporne odredbe uskladi sa Zakonom o zabrani diskriminacije.^[72] Zbog nepostupanja po preporuci, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti je Ministarstvu zdravlja izrekao opomenu.^[73]

Takođe, sa aspekta propisa o zaštiti podataka o ličnosti, može se postaviti i pitanje da li je prikupljanje podataka iz člana 4. stav 2. tačka 3. i člana 2. stav 2. tačka 4, u skladu sa načelima Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

[72] Mišljenje sa preporukom Poverenika za zaštitu ravnopravnosti broj 07-00-343/2019-02 od 12.08.2019. godine.

[73] Rešenje o izricanju mere opomene Poverenika za zaštitu ravnopravnosti broj 07-00-343/2019-02 od 28.12.2020. godine.

Kod svake obrade podataka o ličnosti, nužno je postojanje pravnog osnova. U konkretnom slučaju, moglo bi se smatrati da je pravni osnov za obradu podataka dat u članu 45. stav 2. tačka 3. Zakona o biomedicinskoj potpomognutoj oplodnji u kom je navedeno da se u jedinstvenom registru postupaka biomedicinski potpomognutog oplođenja za teritoriju Republike Srbije čuvaju podaci o ličnoj i porodičnoj anamnezi. Međutim, sporno je što se u Pravilniku prikupljanje podataka u vezi sa homoseksualnošću podvodi pod utvrđivanje lične anamneze, te se homoseksualnost neopravdano stavlja u kontekst bolesti. Dakle, podatak da li je lice imalo homoseksualne odnose ne govori ništa o nečijem zdravstvenom stanju, te je prikupljanje tog podatka očigledno nesvrshishodno i prekomerno.

Drugim rečima, odredbe Pravilnika nisu usklađene sa ograničenjem u odnosu na svrhu obrade niti sa načelom minimizacije podataka iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.^[74] Ovaj zakon predviđa da, kada se utvrđuje obrada podataka, osim odgovarajućeg pravnog osnova, mora postojati konkretno određena, izričita, opravdana i zakonita svrha obrade, a da podaci koji se obrađuju moraju biti primereni, bitni i ograničeni na ono što je neophodno u odnosu na svrhu obrade. Drugim rečima, može se prikupljati samo onaj podatak koji je neophodan da se ostvari svrha obrade.

U tom smislu, odredbe Pravilnika koje se odnose na obradu podataka o seksualnoj orijentaciji potencijalnog davaoca reproduktivne ćelije odnosno embriona, moraju se staviti u kontekst svrhe koja se time želi postići. Iz odredaba Pravilnika se može zaključiti da prikupljanje podataka o ličnosti potencijalnog davaoca reproduktivne ćelije odnosno embriona, ima za svrhu (sa medicinskog aspekta) zaštitu zdravlja budućeg embriona i učesnika u postupku biomedicinske potpomognute oplodnje.

Međutim, kako iz svega napred navedenog proizilazi, da se podaci o ličnosti potencijalnog davaoca reproduktivne ćelije odnosno embriona u pogledu seksualne orijentacije odnosno analnog seksualnog odnosa, ne odnose na rizična ponašanja ni na druge rizike koje je sa aspekta medicinske struke potrebno isključiti u postupku biomedicinske potpomognute oplodnje, može se zaključiti i da prikupljanje tih podataka nije opravdano te da je suprotno članu 5. tačke 2. i 3. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

[74] Član 5. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (Sl. glasnik RS, br. 87/2018)

Treba istaći i da podaci o seksualnom životu ili seksualnoj orijentaciji, predstavljaju posebnu vrstu podataka čija je obrada dozvoljena samo ukoliko su ispunjeni posebni uslovi predviđeni Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Budući da bi primena spornih odredaba Pravilnika sasvim sigurno dovela do izjašnjavanja potencijalnog davaoca o seksualnoj orijentaciji i seksualnom životu, naročito je važno da se sporne odredbe Pravilnika usklade sa načelima Zakona o zaštiti podataka o ličnosti.

Pored toga što primena pomenutih načela Zakona o zaštiti podataka o ličnosti doprinosi zaštiti prava na privatnost, u konkretnom slučaju njihova dosledna primena bi sprečila i napred opisanu diskriminaciju LGB lica. Na osnovu ovog primera, može se zaključiti da **zaštita podataka o ličnosti predstavlja snažno sredstvo za sprečavanje diskriminacije.**

Imajući sve navedeno u vidu, neophodno je da:

1. Ministarstvo zdravlja postupi po preporuci Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, te da izmeni i uskladi odredbe Pravilnika sa antidiskriminacionim propisima i to tako što će:
 - » odredbu iz člana 4. stav 2. tačka 3. Pravilnika u potpunosti obrisati
 - » odredbu iz člana 2. stav 2. tačka 4. Pravilnika izmeniti tako da kao uslov pod kojim lice može biti davalac bude propisano da lice nema nezaštićen analni seks.
2. Ustavni sud, ukoliko Ministarstvo zdravlja ne postupi po preporuci Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, ispita zakonitost odredbe iz člana 4. stav 2. tačka 3. i odredbe iz člana 2. stav 2. tačka 4. Pravilnika, odnosno njihovu usklađenost sa aktima više pravne snage u oblasti zaštite podataka o ličnosti.

Izvoz podataka o ličnosti iz Srbije

Autorka: Dunja Tasić, Share fondacija

Uvod

Pravo na zaštitu podataka o ličnosti je jedno od osnovnih ljudskih prava zagarantovanih Ustavom Republike Srbije. Ono ne egzistira u vakuumu, već je povezano sa drugim, ustavom zagarantovanim pravima, poput prava na tajnost pisma i drugih sredstava opštenja, prava na dostojanstvo i drugim pravima. U situaciji kada se na bilo koji način nezakonito postupi sa podacima o ličnosti, posledice mogu da budu raznovrsne – počev od potencijalne krađe identiteta, finansijskih posledica, povrede reputacije i slično. Ovo naročito važi u situaciji kada se vrši nezakonita obrada posebnih vrsta podataka o ličnosti, poput podataka o rasnom ili etničkom poreklu, verskom uverenju, zdravstvenom stanju, biometrijskih podataka, seksualnoj orijentaciji itd. Kako izvoz (transfer) podataka o ličnosti takođe predstavlja radnju obrade, nezakonit transfer može na mnogo različitih načina naškoditi licu čiji se podaci transferišu. U zavisnosti od zemlje u koju se podaci izvoze, lice potencijalno može da izgubi kontrolu nad svojim podacima, samim tim i prava koje mu garantuje *Zakon o zaštiti podataka o ličnosti*.

Zakon o zaštiti podataka o ličnosti Srbije^[75] (ZZPL), usvojen 2018. godine po ugledu na *Opštu uredbu o zaštiti podataka o ličnosti EU*^[76] (eng. *General Data Protection Regulation - GDPR*) između ostalog, uređuje materiju prenosa (transfera) podataka o ličnosti iz Srbije u treće zemlje ili međunarodne organizacije.

Ovde se fokusiramo na izvoz podataka o ličnosti građana Srbije, budući da se može desiti da srpska kompanija obrađuje podatke o ličnosti građana EU koje namerava da izveze u neku treću zemlju, kada mogu da važe određena dodatna pravila propisana GDPR-om (ekstrateritorijalna primena)^[77].

[75] Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (Sl. glasnik RS, br. 87/2018)

[76] Tekst GDPR-a je dostupan [ovde](#).

[77] GDPR se ekstrateritorijalno primenjuje na srpske firme koje obrađuju podatke o

Budući da ZZPL predviđa veliki broj pravnih osnova za prenos podataka o ličnosti od kojih se značajan broj njih kod nas primenjuje izuzetno retko, ili se u ovom trenutku ne primenjuje uopšte (na primer, izdavanje sertifikata, odobreni kodeksi postupanja itd), ovde se fokusiramo na osnove prenosa koji su najčešći u praksi.

Takođe, predmet ove analize nije prenos podataka koji vrše nadležni organi u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja i gonjenja učinilaca krivičnih dela ili izvršenje krivičnih sankcija, već je fokus analize na prenosima ličnih podataka građana Srbije u inostranstvo koji pre svega vrše srpske i inostrane kompanije.

Različiti pravni osnovi za prenos

Slobodan prenos na osnovu primerenog nivoa zaštite

ZZPL predviđa više različitih pravnih osnova za izvoz podataka o ličnosti iz Srbije. U neke zemlje je izvoz podataka o ličnosti naših građana iz Srbije potpuno slobodan, odnosno, ne iziskuje bilo kakva odobrenja niti ispunjenje bilo kakvih uslova, zato što se smatra da su takve zemlje obezbedile tzv. *primereni nivo zaštite podataka o ličnosti*. U najširem smislu, *primereni nivo zaštite* podrazumeva da u konkretnoj zemlji postoji odgovarajuća legislativa i vladavina prava koja osigurava efikasno sprovođenje propisa koji štite podatke o ličnosti.

Spisak zemalja u koje je izvoz podataka o ličnosti iz Srbije slobodan bez ispunjenja bilo kakvih prethodnih uslova nije zanemarljiv – trenutno se na njemu nalazi preko pedeset zemalja i to su 1) zemlje-potpisnice *Konvencije Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka*^[78] („Konvencija Saveta Evrope“), kao i 2) zemlje za koje je EU Komisija utvrdila da obezbeđuju primereni nivo zaštite^[79] (zemlje na tzv. listi adekvatnosti EU Komisije).

ličnosti građana EU tako što im nude robe i usluge ili prate ponašanje građana EU (član 3 GDPR-a).

[78] Spisak zemalja potpisnica Konvencije je dostupan [ovde](#).

[79] Spisak zemalja za koji je EU Komisija utvrdila da poseduju primereni nivo zaštite za izvoz podataka van EU je dostupan [ovde](#).

Takođe su to i zemlje za koje je Vlada Republike Srbije sopstvenom odlukom utvrdi da obezbeđuju *primereni nivo zaštite*. Naša Vlada je donela Odluku^[80] kojom je predviđena lista država i međunarodnih organizacija za koje Srbija smatra da su obezbedile primereni nivo zaštite podataka o ličnosti (ukupno 54 zemalja), ali su tu samo nabrojane zemlje-potpisnice Konvencije Saveta Evrope i zemlje na listi adekvatnosti EU Komisije u ovom momentu ne postoji još neka treća zemlja za koju je naša Vlada utvrdila slobodan režim izvoza mimo navedenih.

Valja napomenuti da su do skoro i američke kompanije sertifikovane u okviru mehanizma *Privacy Shield*^[81], smatrane entitetima koje su obezbedili *primereni nivo zaštite*, odnosno, kojima je dozvoljen slobodan izvoz podataka iz Republike Srbije, budući da su se takve američke kompanije nalazile na listi adekvatnosti EU Komisije. Presudom^[82] Suda pravde EU^[83] iz jula 2020. godine, *Privacy Shield* kao mehanizam transfera prestaje da važi, o čemu će biti više reči u nastavku.

Dakle, ako se treća zemlja nalazi na nekom od gore navedenih spiskova, transfer podataka o ličnosti naših građana iz Srbije ne bi trebalo da predstavlja problem, budući da je on dozvoljen i slobodan.

Posebna problematika trenutno postoji u vezi sa transferom podataka o ličnosti iz EU u Ujedinjeno Kraljevstvo, budući da ova zemlja više nije deo EU i sa stanovišta EU predstavlja treću državu. Kako bi se pitanje transfera podataka iz EU u Ujedinjeno Kraljevstvo rešilo na sistemskom nivou, Vlada Ujedinjenog Kraljevstva je od Evropske Komisije zatražila odluku o adekvatnosti koja će obezbediti slobodan transfer podataka. Odluka o adekvatnosti još uvek nije usvojena, a u međuvremenu je EU odobrila odlaganje ograničenja transfera predviđena GDPR-om u korist Ujedinjenog Kraljevstva (od najviše šest meseci). Ukoliko se u ovom periodu ne donese odluka o adekvatnosti u korist Ujedinjenog Kraljevstva, ograničenja transfera predviđena GDPR-om će važiti za Ujedinjeno Kraljevstvo kao za sve ostale zemlje koje nisu na listi adekvatnosti.

[80] Odluka o listi država, delova njihovih teritorija ili jednog ili više sektora određenih delatnosti u tim državama i međunarodnih organizacija u kojima se smatra da je obezbeđen primereni nivo zaštite podataka o ličnosti (Sl. glasnik R^g br. 55/19)

[81] Zvanični sajt *Privacy Shield* mehanizma je dostupan [ovde](#).

[82] Tekst presude CJEU je dostupan [ovde](#).

[83] Eng: Court of Justice of European Union (CJEU)

Što se tiče transfera iz Srbije u Ujedinjeno Kraljevstvo, on je u potpunosti slobodan, budući da je Ujedinjeno Kraljevstvo zemlja potpisnica gore pomenute Konvencije Saveta Evrope, te se samim tim smatra da je obezbedila *primereni nivo zaštite podataka o ličnosti*.

Prenos uz primenu odgovarajućih mera zaštite

U slučaju da treća zemlja u koju planiramo izvoz podataka iz Srbije ne obezbeđuje primereni nivo zaštite (tj. ne nalazi se na nekom od gore pomenutih spiskova), ZZPL je dozvolio transfer ako rukovalac ili obrađivač koji namerava da izveze podatke obezbedi odgovarajuće mere zaštite ovih podataka. ZZPL nabraja više odgovarajućih mera zaštite, koje, između ostalog, uključuju tzv. *standardne ugovorne klauzule* izrađene od strane Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti Republike Srbije (Poverenik), odobrene kodekse postupanja, sertifikate izdate od strane Poverenika ili sertifikacionih tela, obavezujuća poslovna pravila itd.

Budući da u ovom momentu ne postoji poznata praksa Poverenika ni drugih relevantnih tela u vezi korišćenja mnogih od gore navedenih mera zaštite, ovde ćemo se fokusirati na *standardne ugovorne klauzule* kao najučestaliji osnov transfera u ovoj grupi.

Standardne ugovorne klauzule su praktično standardizovani ugovor koji se potpisuje između entiteta koji „izvozi” lične podatke iz Srbije i entiteta koji „uvozi” te podatke u treću zemlju, kojima se međusobno garantuje zaštita ličnih podataka koji su predmet izvoza, odnosno uvoza. Ovaj pravni osnov je najčešći jer je najjednostavniji – za zakoniti transfer je dovoljno u integralnoj verziji potpisati Standardne ugovorne klauzule koje je naš Poverenik usvojio u januaru 2020. godine^[84], po ugledu na standardne ugovorne klauzule koje je usvojila EU Komisija^[85].

Međutim, postoje brojni problemi u praksi sa poštovanjem standardnih ugovornih klauzula, odnosno, činjenica je da one u velikom broju slučajeva završavaju kao „mrtvo slovo na papiru”, jer ne postoje kapaciteti „izvoznika” iz Srbije, da se uveri da je „uvoznik” iz treće zemlje zaista ispunio obaveze predviđene standardnim ugovornim klauzulama koje je potpisao.

[84] Odluka o utvrđivanju standardnih ugovornih klauzula (Sl. glasnik RS, br. 5/20)

[85] Trenutne standardne ugovorne klauzule EZ Komisije su dostupne [ovde](#), ali postoje najave da će uskoro biti revidirane.

Prenos podataka u posebnim situacijama

Valja napomenuti da ZZPL predviđa i mogućnost izvoz podataka iz Srbije čak i u situaciji da zemlja uvoza nije obezbedila primereni nivo zaštite ni neku od propisanih mera zaštite.

Primeru radi, prenos je moguć ukoliko je lice na koje se podaci odnose izričito pristalo na prenos, ili u slučaju da je prenos neophodan za zaključenje i izvršenje ugovora između lica čiji se podaci prenose i rukovaoca, ili je neophodan za ostvarivanje važnog javnog interesa propisanog zakonom Republike Srbije, kao i u drugim slučajevima propisanim zakonom.

Pad Privacy Shield-a

Do skoro su američke kompanije mogle da se dobrovoljno sertifikuju u okviru mehanizma *Privacy Shield* i tako nađu na listi adekvatnosti EU Komisije, što je značilo da se smatraju entitetima koji i sa stanovišta našeg ZZPL-a obezbeđuju *primereni nivo zaštite* – što je dalje značilo da je izvoz podataka iz Srbije u SAD od strane domaćih i američkih kompanija pod okriljem *Privacy Shield*-a bio slobodan.

Međutim, Sud pravde EU je u julu 2020. godine doneo Presudu kojom je mehanizam *Privacy Shield* proglasio nevažećim i tako „obrisao” američke kompanije sa liste onih koji imaju primereni nivo zaštite. Navedena odluka ima praktičnog uticaja na Srbiju, pre svega na srpske kompanije na koje se GDPR primenjuje ekstrateritorijalno i koje „outsorsuju” obradu ličnih podataka američkim IT gigantima poput Amazon-a, Digital Ocean-a i slično, pa se postavlja pitanje kako će srpske kompanije odreagovati na pomenutu Presudu Suda pravde EU.

U skladu sa navedenom Presudom, više nije moguć slobodan prenos podataka o ličnosti iz Srbije u američke kompanije na osnovu *Privacy Shield*-a. Međutim, postavlja se pitanje šta se dešava sa drugim pravnim osnovima za prenos (standardne ugovorne klauzule, na primer).

Iako Presuda Suda Pravde EU uslovljava korišćenje standardnih ugovornih klauzula kao pravnog osnova za transfer, ta pravna ograničenja se pre svega tiču situacija kada se podaci građana EU prenose u SAD. U slučaju srpskih kompanija na koje se GDPR ne primenjuje ekstrateritorijalno (koje ne obrađuju lične podatke građana EU i ne transferišu ih), i dalje je moguće koristiti standardne ugovorne klauzule kao pravni osnov za transfer podataka u SAD.

Takođe, Presuda i dalje dozvoljava „neophodne“ transfere ličnih podataka u SAD – primera radi, dozvoljen je prenos podataka koji je neophodan da bi se ispunio neki ugovor (na primer, zaključenje ugovora radi onlajn kupovine), prenos na osnovu pristanka itd.

Praktični problemi i preporuke

Sa stanovišta „obaranja“ *Privacy Shield*-a i transfera podataka od strane srpskih kompanija u SAD, javljaju se brojni praktični problemi, pogotovo za srpske kompanije koje obradu podataka o ličnosti poveravaju IT kompanijama koji se bave skladištenjem podataka o ličnosti na svojoj infrastrukturi (Amazon, Digital Ocean itd), a do sada su se oslanjale na činjenicu da su se američke kompanije zahvaljujući *Privacy Shield*-u nalazile na spisku entiteta koji obezbeđuju *primereni nivo zaštite*. U tom slučaju, srpske kompanije moraju da pronađu drugi osnov za prenos u SAD, u suprotnom, mogu biti prekršajno kažnjene za nedozvoljen transfer po ZZPL-u.

Takođe, ako je u pitanju srpska kompanija na koju se GDPR primenjuje ekstrateritorijalno, a pritom vrši prenos podataka građana EU u SAD, može se suočiti sa astronomskim novčanim kaznama koje su pripisane GDPR-om.

Međutim, srpske kompanije na koje se GDPR ne primenjuje ekstrateritorijalno i dalje mogu koristiti standardne ugovorne klauzule za prenos podataka u SAD, bez posebnih ograničenja.

Ono što se javlja kao problematično u vezi sa standardnim ugovornim klauzulama, jeste činjenica da je naš Poverenik do sada usvojio samo klauzule koje regulišu odnos rukovaoca i obrađivača, i to u situaciji kada rukovalac prenosi podatke obrađivaču. Nemamo, dakle, standardne ugovorne klauzule koje regulišu transfer između dva rukovaoca, ili transfer između obrađivača i podobrađivača, pa se one ne mogu ni koristiti kao pravni osnov za ovakve transfere dok ih Poverenik ne usvoji. Ovde je preporuka da Poverenik u narednom periodu donese standardne ugovorne klauzule koje će omogućavati transfer između dva rukovaoca, i klauzule koje će omogućavati transfer između obrađivača i podobrađivača. Pritom valja uzeti u obzir i najave^[86] da je EU Komisija do kraja 2020. godine trebalo da revidira postojeće sopstvene standardne ugovorne klauzule, ali se to nije desilo do momenta objavljivanja ovog teksta. Kada se to bude desilo, opravdano je

[86] Jedna od takvih najava dostupna je [ovde](#).

pretpostaviti da će nove standardne ugovorne klauzule EU imati uticaj i na standardne ugovorne klauzule našeg Poverenika.

U situaciji kada gigant poput američkog Fejsbuka prenosi podatke građana Srbije u SAD, naše standardne ugovorne klauzule ne mogu biti pravni osnov transfera, jer Fejsbuk ne može da ih potpiše sam sa sobom – za potpisivanje standardnih ugovornih klauzula je potrebno da postoje dve ugovorne strane – izvoznik i uvoznik podataka o ličnosti.

Sa ovim je povezan i sledeći problem – kada inostrane kompanije transferišu podatke građana Srbije u druge zemlje suprotno ZZPL-u, postavlja se pitanje: kako kazniti takve kompanije po ovdašnjem zakonu? Situacije u kojoj inostrane kompanije transferišu podatke srpskih građana u druge zemlje (vrlo često SAD) su svakodnevne – Fejsbuk, Gugl, Netfliks i slične kompanije to čine redovno.

ZZPL predviđa prekršajnu novčanu kaznu u rasponu od 50.000 do 2.000.000 RSD za rukovaoca ili obrađivača – pravno lice, koje vrši prenos podataka o ličnosti u druge zemlje suprotno ZZPL-u. Sa druge strane, domaći Zakon o prekršajima^[87] propisuje da se strano pravno lice može kazniti za prekršaj učinjen na teritoriji Srbije samo ukoliko to lice ima poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Republici Srbiji. Onda se postavlja pitanje – kako će po ZZPL-u za prekršaj u vezi transfera biti kažnjeno strano lice koje nema poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Srbiji? Ovo je ozbiljna pravna praznina jer se, u skladu sa trenutnom situacijom, čini nemoguće kažnjavanje stranih pravnih lica za prekršaje po našem zakonu.

Budući da se na inostrane kompanije koje obrađuju podatke naših građana tako što nude robe i usluge i prate ponašanje naših građana ZZPL primenjuje ekstrateritorijalno, ZZPL nalaže da takve kompanije imenuju svog predstavnika u Republici Srbiji. Ovo se, pre svega, upravo odnosi na kompanije poput Fejsbuka, Gugla, Amazona, Netfliksa, Vibera i slično^[88]. U slučaju da inostrane kompanije na koje se ZZPL primenjuje ekstrateritorijalno imenuju predstavnika u Srbiji, Poverenik i druga lice se tom predstavniku

[87] Zakon o prekršajima (Sl. glasnik RS, br. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - odluka US, 91/2019 i 91/2019 - dr. zakon)

[88] U trenutku pisanja ove analize, po našim saznanjima, od inostranih multinacionalnih kompanija koje posluju na internetu – Gugl, Viber, Netflix i Booking.com su imenovali svoje predstavnike u Srbiji.

moгу obratiti u pogledu svih pitanja u vezi sa obradom podataka o ličnosti, a u cilju poštovanja ZZPL-a. Dakle, imenovanje predstavnika inostranih kompanija bi olakšalo eventualno kažnjavanje takvih kompanija za kršenje ZZPL-a, a ujedno je preporuka i da se izmeni Zakon o prekršajima u delu koji omogućava kažnjavanje stranih pravnih lica, na način da reflektuje i mogućnost kažnjavanja onih pravnih lica koji krše odredbe ZZPL-a a nemaju poslovnu jedinicu ili predstavništvo u Srbiji. U vezi sa imenovanjem predstavnika inostranih kompanija na koje se ZZPL primenjuje, preporuka je da se uvede obavezna javna registracija predstavnika kod Poverenika, budući da ta informacija nije uvek javna, a upravo je smisao postojanja predstavnika da bude lako dostupan da bi mu se zainteresovana lica obratila u vezi sa zaštitom podataka o ličnosti koje obrađuje kompanija koja ga je imenovala.

Na kraju, potrebna je sistemska edukacija i podizanje svesti kod građana Srbije o tome ko obrađuje njihove podatke, kako i zbog čega ih iznosi iz zemlje. Samo građani koji poseduju svest o ovim pitanjima mogu povratiti kontrolu nad sopstvenim podacima tako što će iskoristiti prava koja su im zagantovana ZZPL-om.

