

Privatnost i zaštita podataka o ličnosti u Srbiji

Reforma i primena pravnog okvira u
odabranim sektorskim oblastima (2021.-2022.)



Privatnost i zaštita podataka o ličnosti u Srbiji

**Reforma i primena pravnog
okvira u odabranim sektorskim
oblastima (2021.-2022.)**

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

Za izdavača: Ana Toskić Cvetinović

Urednik: Uroš Mišljenović

Autori: Nina Nicović
Ana Toskić Cvetinović
Milica Tošić
Milica Marinković
Vlada Šahović
Damjan Mileusnić
Uroš Mišljenović

Beograd, 2022.



Ova publikacija objavljena je uz finansijsku pomoć Evropske unije. 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.

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

SADRŽAJ

.....

UVOD.....	7
PROCES DONOŠENJA STRATEGIJE O ZAŠTITI PODATAKA O LIČNOSTI.....	9
UVOĐENJE VIDEO NADZORA SA MOGUĆNOŠĆU PREPOZNAVANJA LICA U ZAKONSKI OKVIR	15
SUDSKA PRAKSA U REPUBLICI SRBIJI U PREDMETIMA IZ OBLASTI ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI.....	24
OPŠTI KOMENTAR BR.25 KOMITETA ZA PRAVA DETETA - pravo deteta na privatnost u digitalnom okruženju i zaštita prava deteta na privatnost u digitalnom okruženju u Srbiji.....	31
ZAŠTITA PODATAKA O LIČNOSTI TOKOM KONKURISANJA ZA RADNO MESTO	48

UVOD

Pravo na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti jedno je od onih prava koje, osim što ima vrednost po sebi, predstavlja i branu za povrede drugih prava i sloboda. Sprovodeći aktivnosti u ovoj oblasti više od deset godina, [Partneri Srbija](#) susretali su se više puta sa slučajevima u kojima su zloupotrebe ili propusti u rukovanju ličnim podacima građana rezultirali uskraćivanjem socijalno-ekonomskih prava građana, diskriminacijom, ugrožavanjem slobode govora ili izražavanja, i sl, često pogađajući najugroženije među nama.

Sa idejom da braneći privatnost građana sačuvamo njihovo dostojanstvo, šest organizacija civilnog društva - Partneri Srbija, SHARE fondacija, Udruženje Da se zna!, Beogradska otvorena škola, NVO Atina i Inicijativa A11 - 2020. godine pokrenule su projekat *Sačuvaj privatnost - odupri se pritisku*. U okviru projekta [dokumentovani su slučajevi povrede privatnosti](#) i na osnovu dvogodišnjeg praćenja, evidentirano je ukupno 149 takvih slučajeva.

Učestalost povreda privatnosti pokazatelj je lošeg stanja u ovoj oblasti, koje se prostire od nedekvatnog pravnog okvira, preko nerazvijene prakse sankcionisanja kršenja propisa, do nedovoljne svesti građana o sopstvenim pravima. S tim u vezi, ova publikacija ima za cilj da ukaže na izazove koji postoje u vezi sa reformama i primenom postojećeg pravnog okvira zaštite privatnosti i podataka o ličnosti, u oblastima koje su autori prepoznali kao naročito značajne tokom 2021. i 2022. godine.

Pregled stanja započinjemo prikazom procesa izrade nove Strategije zaštite podataka o ličnosti koja na sveobuhvatan način treba da utvrdi u kojim oblastima je neophodno unaprediti stanje i koje mere i aktivnosti treba preduzeti s tim u vezi. Zatim će biti predstavljen proces izrade novog Zakona o unutrašnjim poslovima u kome važno mesto zauzima pitanje, na koji način će se Republika Srbija odrediti prema upotrebi sistema za video nadzor sa mogućnostima za automatsko prepoznavanje lica, što može imati dalekosežne posledice po pravo na privatnost građana Srbije. Potom prikazujemo praksu krivičnih odeljenja sudova u Srbiji u prethodnih godinu dana u slučajevima povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti. Publikaciju nastavljamo osvrtom na međunarodne standarde u vezi sa pravom deteta na privatnost u digitalnom okruženju i postavljamo ih u kontekst njihove primene

u Republici Srbiji. Publikaciju završavamo prikazom stanja u radno-pravnim odnosima, u kontekstu zaštite podataka o ličnosti tokom konkurisanja za posao.

Kao i u [publikaciji koja je objavljena pre godinu dana](#), 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. S tim u vezi, ponovo moramo da konstatujemo da u prethodnih godinu dana nije bilo napretka u ispunjavanju obaveze da se sprovede „Analiza sektorskih propisa i izrada plana za njihovo usklađivanje sa novim Zakonom o zaštiti ličnih podataka“ iz Akcionog plana za poglavlje 23, niti je bilo značajnijeg pomaka u usklađivanju sektorskih zakona sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti, što predstavlja obavezu utvrđenu Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti.

Stoga, kao i pre godinu dana, analize sprovedene u okviru projekta *Zaštiti privatnost – odupri se pritisku*, koje objavljujemo u ovoj publikaciji, predstavljaju podršku civilnog sektora procesu reformisanja pravnog okvira i unapređenja njegove primene. U okviru projekta, kao dodatni resurs za unapređenje pravnog okvira, izrađen je i [Vodič za izradu i izmenu sektorskih propisa koji uređuju obradu i zaštitu podataka o ličnosti](#), kao sredstvo za podršku organima koji su nadležni za izradu sektorskih propisa da taj posao sprovedu na kvalitetan način.

PROCES DONOŠENJA STRATEGIJE O ZAŠTITI PODATAKA O LIČNOSTI

Autori: Ana Toskić Cvetinović, Damjan Mileusnić

Uvod

Novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti usvojen je u novembru 2018. godine, ali je zbog složenosti samog pravnog akta i obima promena koje je taj Zakon donosio ostavljen period od 9 meseci pre početka njegove primene (avgust 2019. godine). Ovaj Zakon donet je po uzoru na Opštu uredbu Evropske unije za zaštitu podataka o ličnosti (GDPR – General Data Protection Regulation) i takozvanu Policijsku direktivu (LED).

Ipak, Zakon kao takav ne može u potpunosti regulisati celokupnu oblast, pa je stoga bilo neophodno doneti ili izmeniti brojne sektorske zakone koji bi ujedno uredili specifičnosti koje Zakon nije regulisao. Jednako značajna je i adekvatna primena pravnog okvira, kao i povećanje znanja i svesti građana o svojim pravima.

Prošlo je gotovo 12 godina od kako je usvojena prvobitna Strategija zaštite podataka o ličnosti. Međutim, iako je tom prilikom Vlada Republike Srbije utvrdila da će formirati posebno radno telo koje će nadzirati obezbeđenje uslova i sprovođenje Strategije o zaštiti podataka o ličnosti i doneti Akcioni plan u roku od 90 dana od datuma objavljivanja odluke, ovaj proces nikada nije bio adekvatno započet.^[1]

Zbog toga, u poslednjih godinu dana intenzivno se priča o neophodnosti donošenja nove Strategije o zaštiti podataka o ličnosti koja bi na sveobuhvatan i koherentan način odredila pravac i način unapređenja stanja u ovoj oblasti, naročito u pogledu reforme pravnog okvira i njegove primene.

[1] <https://paragraflex.rs/dnevne-vesti/180216/180216-vest12.html>

Formiranje Radne grupe zadužene za izradu Strategije za zaštitu podataka o ličnosti

[Odlukom Vlade Republike Srbije](#) iz juna 2021. godine, formirana je Radna grupa za pripremu Predloga strategije zaštite podataka o ličnosti sa Akcionim planom koju su sačinjavali isključivo predstavnici rukovalaca podacima o ličnosti, i to organa vlasti – Vlade, ministarstava, pravosuđa...

S obzirom da u Radnoj grupi nisu bili zastupljeni predstavnici društvenih grupa, odnosno građana čiji se podaci obrađuju, organizacije civilnog društva Partneri Srbija i Share fondacija iskazali su interesovanje za učešće u radu Radne grupe. Formalni poziv ovim organizacija za članstvo u Radnoj grupi upućen je u decembru 2021. od kada ove organizacije ravnopravno učestvuju u radu Radne grupe.

U periodu od decembra 2021. do zaključenja ovog teksta održana su ukupno 2 sastanka Radne grupe, uz konsultacije zainteresovanih strana i članova Radne grupe između sastanaka. Radna grupa izradila je inicijalne nacрте Strategije i Akcionog plana, ali je dinamika izrade ovih dokumenata usporena zbog izbora održanih u aprilu 2022. godine. Jedna od predloženih aktivnosti, a u pogledu koje postoji saglasnost članova Radne grupe, je izmena Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, kako bi se precizirali ili definisali pojedini pojmovi u pogledu kojih postoje poteškoće u praksi. Takođe, jedan od zaključaka Radne grupe jeste da bi Strategija i Akcioni plan trebalo da prepoznaju i specifičnosti zaštite podataka o ličnosti u primeni novih tehnologija, uključujući i veštačku inteligenciju. Stoga je u maju 2022. održan sastanak Radne grupe na kome se razgovoralo o potrebi izmena Zakona, kao i specifičnostima obrade biometrijskih podataka, i zaštite podataka o ličnosti pri razvoju i primeni sistema veštačke inteligencije.

Preporučene aktivnosti u Akcionom planu za implementaciju Strategije o zaštiti podataka o ličnosti

Partneri Srbija su u ovom procesu posvećeni prevazilaženju ključnih problema uočenih u pogledu primene Zakona o zaštiti podataka o ličnosti i drugih propisa koji su relevantni u ovoj oblasti. Iz dosadašnje prakse,

primećeno je da su državni organi ti koji najčešće krše pravo na privatnost, a da sudska praksa u slučajevima povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti nije razvijena. Osim toga, zabrinjava učestala praksa curenja informacija (koje sadrže podatke o ličnosti) iz institucija ka medijima, a naročito kada se radi o slučajevima trgovine ljudima i drugim slučajevima u kojima se ugrožava privatnost žrtava krivičnih dela, uključujući i maloletnike i decu. Primećena je i negativna praksa koja se ogleda u nespremnosti pojedinih rukovalaca i obrađivača da primene konkretne kadrovske i organizacione mere kako bi se obrada podataka u tim organima obavljala u skladu sa zakonom. Ove manjkavosti pre svega se ogledaju u izostanku imenovanja lica zaduženog za zaštitu podataka o ličnosti, neobjavlivanju politika privatnosti na sajtovima kojima bi rukovodioci obavestili zainteresovana lica o tome koji podaci se prikupljaju, na koji način, koliko dugo se čuvaju, po kom pravnom osnovu se prikupljaju i slično, neadekvatnoj zaštiti ličnih podataka (kako bi se sprečilo curenje podataka) i nedovoljnom korišćenju digitalnih mera zaštite u insitutucijama prilikom obrade podataka o ličnosti.

Partneri Srbija, zajedno sa grupom organizacija civilnog društva, dostavili su Radnoj grupi set različitih aktivnosti koje bi trebalo uključiti u Akcioni plan za implementaciju Strategije o zaštiti podataka o ličnosti. Predlozi su sačinjeni na osnovu informacija dobijenih od organizacija koje se bave pružanjem podrške pripadnicima vulnerabilnih grupa čija je privatnost povređena, višegodišnjeg rada Partnera Srbija u ovoj oblasti, informacija iz godišnjih izveštaja Poverenika, analize sudske prakse, kao i podataka prikupljenih u [Bazi povreda privatnosti](#), a u kojoj su mapirane povrede detektovane u poslednje dve godine.

Kao jedan od opštih ciljeva u nacrtu Strategije, prepoznato je poštovanje i poznavanje prava na zaštitu podataka o ličnosti u svim sferama života. U pogledu unapređenja pravnog okvira u ovoj oblasti, organizacije civilnog društva predložile su izmene Krivičnog zakonika u Srbiji, konkretno člana 146 koji reguliše neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka (naročito imajući u vidu gotovo nepostojeću praksu u ovoj oblasti - samo sedam uslovnih osuđujućih presuda od 2015. godine). U tom pogledu, neophodno je obezbediti bolju sudsku zaštitu žrtava, pooštavanje kaznene politike u slučajevima kada do povreda privatnosti dođe, kao i davanje širih ovlašćenja Povereniku za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti.

Takođe, neophodno je uskladiti postojeći pravni okvir Republike Srbije sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Pored toga, neophodno je unaprediti

Zakon o javnom informisanju i medijima, kako bi se prevenirale i adekvatno sankcionisale povrede privatnosti koje su učinjene posredstvom medija. Neophodno je pronaći i bolja zakonska rešenja kojima bi se štitila privatnost žrtava trgovine ljudima, naročito tokom sudskih postupaka u kojima se ova lica pojavljuju kao oštećeni ili svedoci, uključujući ovde i zaštitu privatnosti predstavnika organizacija koje pružaju pravnu pomoć ili podršku žrtvama trgovine ljudima i nasilja u postupcima pred sudom.

Sa druge strane, u cilju unapređivanja insitucionalog okvira u ovoj oblasti, poželjno je uspostaviti regionalne kancelarije službe Poverenika širom Srbije (a što je predviđeno i nedavnim izmenama Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja) zbog bolje teritorijalne pokrivenosti i olakšanog pristupa pravdi licima sa lokala. Takođe, neophodno je organizovati obuke za same zaposlene u službi Poverenika, o novim tendencijama u oblasti zaštite podataka o ličnosti i organizovati specijalizovane obuke o zaštiti podataka o ličnosti u primeni novih tehnologija i veštačke inteligencije. Važno je unaprediti i saradnju sa organima koji se bave zaštitom podataka o ličnosti u drugim državama, kao i međunarodnim organizacijama. Na taj način, delotvornija zaštita podataka o ličnosti bila bi obezbeđena za širi krug građana. Poverenik bi takođe morao da dobije aktivniju ulogu u krivičnom i prekršajnom gonjenju učinilaca krivičnih dela iz oblasti privatnosti.

U pogledu unapređivanja mehanizama zaštite prava na privatnost i zaštitu ličnih podataka, neophodno je da Poverenik izradi preporuke koje će precizirati koje interne akte bi rukovaoci i obrađivači trebalo da sačine, imajući u vidu da ovo pitanje nije do sada bilo regulisano samim Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti. Takođe, vrlo je važno uspostaviti obavezu za sve strane rukovaoce da prijave svoje predstavnike u Srbiji zadužene za zaštitu podataka o ličnosti, kao i kreirati smernice za izradu studije o proceni uticaja na zaštitu podataka o ličnosti, smernice za zaštitu podataka o ličnosti žrtava trgovine ljudima tokom sudskih postupaka (uključujući i lica koja im pružaju pravnu i psiho-socijalnu pomoć). Smernice su neophodne i za zaposlene u sistemu socijalne zaštite, koji vrlo često rukuju velikim brojem podataka o ličnosti, kako bi bili obučeni za ovakav rad i preduzimanje odgovarajućih mera zaštite prilikom rukovanja podacima o ličnosti šireg kruga građana. Sa druge strane, potrebno je uspostaviti i disciplinsku odgovornost zaposlenih/odgovornih lica ukoliko do povreda privatnosti u sistemu socijalne zaštite dođe.

U kontekstu unapređivanja nastavnih planova i programa, potrebno je uključiti temu zaštite podataka o ličnosti i digitalne pismenosti mladih

u predmet građanskog vaspitanja, kako bi nove generacije na taj način blagovremeno mogle steći odgovarajuća znanja o važnosti ovih prava.

Vrlo je važno unaprediti kapacitete javnih tužilaca, sudija i policijskih službenika koji postupaju u predmetima u kojima je došlo do povrede privatnosti (kako u parničnoj tako i krivičnoj materiji), kako bi ova lica bila obučena da na odgovarajući način štite privatnost svih učesnika u postupku, i ne doprinose daljoj viktimizaciji učesnika u postupcima.

Takođe, neophodno je dalje podizati svest građana o značaju privatnosti i zaštite podataka o ličnosti, kroz različite radionice sa mladima i pripadnicima marginalizovanih grupa, sprovođenje edukativnih kampanja sa nacionalnom frekvencijom o značaju privatnosti i obuke za predstavnike medija o postupanju u ovakvim situacijama. Na taj način, mediji bi bili obučeni o posledicama objavljivanja podataka o ličnosti do kojih dovodi nesavesno izveštavanje i u budućnosti bi obraćali više pažnje na zaštitu privatnosti. U ovom pogledu, bilo bi korisno izraditi i kraći vodič za primenu Kodeksa novinara Srbije u oblasti medijskog izveštavanja, gde bi pravo na privatnost bilo detaljnije pojašnjeno. Pored prava na privatnost, neophodno je sprovesti i različite edukativne kampanje za građane o odgovornoj upotrebi veštačke inteligencije i novih tehnologija i pravima povodom zaštite podataka o ličnosti u sistemima veštačke inteligencije.

Kako bi se preveniralo dalje curenje informacija iz državnih organa, ali i radi lakšeg utvrđivanja odgovornosti zaposlenih ukoliko dođe do objavljivanja podataka o ličnosti, neophodno je unaprediti kadrovske kapacitete ovih organa i uspostaviti sistem kontrole pristupa bazama podataka (čime bi se lako i brzo moglo utvrditi ko je, kada i na koji način pristupio određenim podacima o ličnosti korisnika).

Dalji koraci

Sam Zakon o zaštiti podataka o ličnosti predstavlja pomak u poboljšanju prava na zaštitu privatnosti građana Srbije. Međutim, sam Zakon nije dovoljan, budući da i najbolje napisani zakoni ne vrede mnogo ukoliko nisu stvoreni odgovarajući uslovi za njihovu punu primenu. Upravo iz tog razloga, proces izrade Strategije predstavlja važan korak u kreiranju institucionalne i šire društvene infrastrukture primene standarda važnih za efektivnu zaštitu privatnosti građana Srbije.

Važno je ukazati da proces izrade Strategije ne treba da utiče na već postojeće procese unapređenja stanja u ovoj oblasti. Naprotiv, ne postoji razlog da se dalje odlaže izrada analize nedostataka pravnog okvira u ovoj oblasti, niti da se čeka sa unapređenjem propisa za koje je do sada utvrđeno da sadrže određene nedostatke.

Zaštita podataka o ličnosti predstavlja oblast koja se konstantno razvija, napreduje i evoluira. Stoga, pravni okvir u ovoj oblasti u Srbiji konstantno kaska. Zbog toga, neophodno je da kao društvo odredimo strateški pravac u kojem će se pravna regulativa razvijati, kako bi se sačuvala privatnost građana i obezbedile odgovarajuće mere zaštite kako do objavljivanja ličnih podataka građana ne bi dolazilo u budućnosti.

Samo ukoliko građani imaju odgovarajuće mehanizme na raspolaganju da svoju privatnost i zaštite i ukoliko se učinioci kažnjavaju na odgovarajući način, može se reći da je zaštita podataka ličnosti u Srbiji na odgovarajućem nivou.

UVOĐENJE VIDEO NADZORA SA MOGUĆNOŠĆU PREPOZNAVANJA LICA U ZAKONSKI OKVIR

Autorke: Milica Tošić i Ana Toskić Cvetinović

Uvod

Krajem avgusta 2021. godine, Ministarstvo unutrašnjih poslova (MUP) je na svom sajtu objavilo Nacrt Zakona o unutrašnjim poslovima^[2], bez prethodne najave, odnosno informisanja stručne i šire javnosti da je izrada ovog zakona u planu. Javnost je u okviru iste objave bila obavještena da će javna rasprava trajati 20 dana, u kom roku svi zainteresovani mogu dostaviti svoje komentare. Izrada Nacrta pod velom tajne, kao i najkraći zakonski rok predviđen za javnu raspravu nisu jedini problemi ovog procesa – usvajanje ovog Zakona predstavljalo bi ozbiljno urušavanje postignutog nivoa prava i sloboda u našoj zemlji, naročito prava na privatnost.

Stručna javnost i organizacije civilnog društva imale su brojne negativne komentare^[3] na odredbe ovog Nacrta, ali i predloge za njihovu izmenu i adekvatno formulisanje. Zamerke su se uglavnom odnosile na nova ovlašćenja za obradu ličnih podataka građana, stroge kaznene odredbe, nova pravila vezana za upotrebu termina „policija“, otkrivanje identiteta ovlašćenih lica, legitimisanje pripadnika policije, itd. Najburnije reakcije izazvale su odredbe koje su predviđale korišćenje masovnog i neselektivnog video nadzora javnih površina, koji bi bio povezan sa sistemima za biometrijsko raspoznavanje lica, a sve to bez prethodno sprovedene analize potencijalnih rizika po prava građana.

[2] <http://www.mup.gov.rs/wps/wcm/connect/c8c5d780-fcb1-46b2-96be-650dbb3ef94e/NACRT+ZAKONA+O+UNUTRASNJIM+POSLOVIMA-cir.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nKmncZs>

[3] [Komentari-na-Nacrt-zakona-o-unutrasnjim-poslovima-SHARE-Fondacija.pdf \(sharefoundation.info\)](https://www.sharefoundation.info/komentari-na-nacrt-zakona-o-unutrasnjim-poslovima-share-fondacija.pdf)

Par dana po završetku javne rasprave, ministar unutrašnjih poslova objavio^[4] je da, nakon molbe Predsednika Republike, povlači Nacrt iz procedure. Navedeno je da je razlog povlačenja „formalni“ – ostalo je još šest meseci do parlamentarnih i predsedničkih izbora, te nije dobar momenat za donošenje ovakvog zakona.

Iako su svi podnosioci komentara na Nacrt pozdravili ovaj korak, građani ipak ostaju sa brojnim nerešenim pitanjima. Šta će se desiti kada bude dobar politički momenat za donošenje ovog zakona? Kakve su sve mogućnosti video nadzora i tehnologije sa kojom je povezan? Ko će sve moći da koristi podatke prikupljene na taj način, i u koje svrhe? Da li nam je video nadzor sa tehnologijom raspoznavanja lica zaista potreban kako bismo bili bezbedniji, ili nas on dovodi u potpuno suprotan položaj?

Objavljivanje Nacrta i reakcija stručne javnosti i organizacija civilnog društva

Usvajanjem novog Zakona o unutrašnjim poslovima trebalo je da se zameni važeći Zakon o policiji (“*Sl. glasnik RS*”, br. 6/2016, 24/2018 i 87/2018). Izradu Nacrta ministarstvo je obrazložilo^[5] potrebom da se određene odredbe preciznije definišu, prilagode i usklade sa praktičnim potrebama MUP-a, kako bi doprinele poboljšanju kvaliteta u obavljanju policijskih i drugih poslova u nadležnosti Ministarstva. Uz Nacrt je objavljen i Zaključak^[6], kojim je određeno da će javna rasprava trajati od 30. avgusta 2021. do 18. septembra 2021, što predstavlja zakonski minimum za trajanje javne rasprave propisan Poslovnikom Vlade.

Javnost nije bila informisana da je u toku izrada Nacrta, ali čak i po njegovom objavljivanju mnoga pitanja su ostala otvorena. I dalje se ne zna sastav radne grupe koja je radila na tekstu, nije poznato da li su konsultovane stručne organizacije prilikom izrade Nacrta, kao ni koliko dugo je trajala sama izrada. Ne zna se ni zbog čega nije izrađena analiza procene uticaja uvođenja

[4] [Vulin: Na molbu Vučića, povučen Nacrt zakona o unutrašnjim poslovima \(slobodnaevropa.org\)](https://www.slobodnaevropa.org/vulin-na-molbu-vucica-povucen-nacrt-zakona-o-unutrašnjim-poslovima)

[5] <http://www.mup.gov.rs/wps/wcm/connect/b142a791-747e-45a7-9915-4f6c08bbf3cd/OBRAZLOZENJE.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nKmiY8X>

[6] <http://www.mup.gov.rs/wps/wcm/connect/e764195b-60dc-4258-bc32-b16159f9a55f/Zakljucak.pdf?MOD=AJPERES&CVID=nKmiAZR>

sistema neselektivnog biometrijskog nadzora (koji Nacrt predviđa), u skladu sa članom 54. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL), iako se radi o radnji obrade za koju je verovatno da će prouzrokovati visok rizik za prava i slobode građana.

Brza reakcija stručne javnosti i organizacija civilnog društva sprečila je da i javna rasprava prođe neopaženo. Brojne organizacije su dostavile svoje komentare na odredbe koje smatraju spornim, čime su doprinele da se javnost informiše o predloženim izmenama, potencijalnim posledicama njihove primene, ali i da se postavi pitanje usklađenosti Nacrta sa odredbama Ustava, ratifikovanih međunarodnih konvencija, zakona i uspostavljenim standardima.

Javna rasprava nije formalno zaključena, a predlagač Nacrta nije objavio izveštaj u kom bi trebalo da adresira sve predloge koje su istakli zainteresovani subjekti. U nedostatku formalnog izvora, komentari koje na koje ćemo se osvrnuti u nastavku teksta oslanjaju se na one koji su mogli da se čuju u javnosti.

Sporne odredbe Nacrta

Kroz 365 članova Nacrta, najavljene su mnoge promene. Za potrebe ovog teksta, proći ćemo kroz odredbe koje su izazvale najviše reakcija zainteresovane javnosti.

► član 59 i član 355

Član 59 predviđa nekoliko novina. Nacrtom je predviđeno da, umesto imena i prezimena, na uniformama policijskih službenika budu istaknute „kombinacije slova i/ili brojeva, radi identifikacije“. Isti član zabranjuje „objavlivanje podataka o identitetu ovlašćenog službenog lica koje primenjuje policijska ovlašćenja“, a za kršenje ove zabrane predviđaju se novčane kazne od 30.000,00 do 1.500.000,00 dinara (član 355).

Iako je nesporna potreba da se zaštiti identitet službenih lica koja obavljaju posebne policijske zadatke u toku krivičnih istraga, primena odredbe kojom identifikovanje svih službenih lica postaje otežano (a često i nemoguće) pruža potpunu zaštitu od odgovornosti službenim licima koja prekoračuju svoja ovlašćenja i krše zakon.

Pored toga, ovaj član nije u saglasnosti sa sistemskim zakonom u oblasti objavljivanja informacija (Zakonom o javnom informisanju i medijima), koji članom 82 izričito propisuje da se informacije iz privatnog života i lični zapisi mogu objaviti bez pristanka lica na koje se odnose, ako u konkretnom slučaju interes javnosti da se upozna sa informacijom preteže u odnosu na interes da se spreči objavljivanje, a naročito ako se informacija odnosi na nosioca javne funkcije, a objavljivanje informacije se vrši u cilju zaštite prava i sloboda drugih.

Problematičnost ovih članova Nacrta dodatno se ispoljava ako se posmatra u kontekstu postupanja pojedinih pripadnika policije prema učesnicima protesta, na primer julskih protesta 2020. godine^[7].

► član 44

Iako u Srbiji postoji zakonski okvir za korišćenje video nadzora na javnim površinama (Zakon o policiji, Zakon o privatnom obezbeđenju), ovaj Nacrt je prvi dokument koji predviđa povezivanje kamera sa sistemima za biometrijsko raspoznavanje lica i obradu ličnih podataka građana na taj način.

Članom 44. uređeni su sistemi za obradu podataka, kao što je sistem audio i video nadzora, koji čini skup fiksnih i pokretnih kamera, softversko-hardverskih rešenja sa analitičkim alatima, koji se koriste za automatsku detekciju lica, „što uključuje obradu biometrijskih podataka detektovanog lica i telesnih karakteristika, vreme i lokaciju i učešće lica u događaju, automatsku detekciju vozila, prepoznavanje registarskih tablica i drugih oznaka na vozilu i detekciju prekršaja“.

U Obrazloženju Nacrta objašnjeno je da propisivanje osnova Policiji da koristi „mnogobrojne sisteme za obradu podataka, pre svih, sisteme video-nadzora za automatsku detekciju lica i registarskih tablica“, treba da doprinese prevenciji kriminala, većoj stopi otkrivanja krivičnih dela i hapšenju učinilaca takvih dela.

Međutim, uz ovakve navode nisu priloženi i podaci o tome u kojoj meri su ovi sistemi efikasni u prevenciji i procesuiranju krivičnih dela. Zapravo, uporedna iskustva govore da je njihov domašaj ograničen, da su algoritmi

[7] http://www.bgcentar.org.rs/bgcentar/wp-content/uploads/2020/11/izvestaj-protesti_compressed.pdf

za prepoznavanje lica neretko i neprecizni i da mogu dovesti do pogrešne identifikacije lica, i povrede drugih prava i sloboda (poput neosnovanih osuda, diskriminacije, itd). [8]

Iako ovaj član predviđa uvođenje neselektivnog video nadzora, povezanog sa sistemima za biometrijsko raspoznavanje lica, predlagač Zakona nije izradio procenu uticaja predložene radnje obrade na zaštitu podataka o ličnosti, a u skladu sa članom 54. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, iako se radi o radnji obrade za koju je verovatno da će prouzrokovati visok rizik za prava i slobode fizičkih lica. Prema ZZPL, ova procena mora da sadrži sveobuhvatan opis predviđenih radnji obrade, procenu rizika po prava i slobode lica na koje se podaci odnose, opis mera koje će biti preduzete radi prevencije rizika (mehanizme zaštite, tehničke, organizacione i kadrovske mere u cilju zaštite podataka o ličnosti). Obrazloženje Nacrta ne poziva se na jedan ovakav dokument, niti pruža odgovore na navedena pitanja.

Dodatan problem predstavlja stav 8 ovog člana, koji navodi da se ovi sistemi mogu povezati sa odgovarajućim sistemima drugih državnih organa, organa autonomnih pokrajina, jedinica lokalne samouprave i pravnih lica. Ova odredba ne određuje o kojim organima i pravnim licima je reč, u kojim situacijama bi povezivanje sistema bilo dozvoljeno, kao ni na koji način bi se vršila kontrola ovako sprovedene obrade podataka građana. Primena ove odredbe omogućila bi se da se biometrijski podaci građana stave na raspolaganje širokom krugu korisnika, a kontrola njihovog korišćenja i zaštite postala bi gotovo nemoguća.

► član 57

Stav 2 tačka 4 ovog člana predviđa novo ovlašćenje službenih lica u obavljanju policijskih poslova – prepoznavanje na osnovu biometrijskih karakteristika lica.

Ovakvo rešenje nije u skladu sa odredbom Zakonika o krivičnom postupku (ZKP) koja propisuje da policija prepoznavanje kao dokaznu radnju vrši na osnovu naredbe tužilaštva ili suda, a u vezi sa konkretnim krivičnim postupkom.

[8] https://www.sharefoundation.info/wp-content/uploads/Analiza_procene_uticaja_SHARE_Partneri-Srbija_BCBP.pdf

Dodatni problem predstavlja to što ZKP, kao zakon koji reguliše celokupan postupak procesuiranja krivičnih dela, ne predviđa prepoznavanje na osnovu biometrijskih karakteristika lica kao deo dokaznih radnji. Imajući u vidu navedeno, Zakon o unutrašnjim poslovima morao bi da bude usklađen sa odeljcima ZKP-a.

► član 58

Ovaj član određuje da ovlašćeno službeno lice može da primenjuje policijska ovlašćenja, između ostalog, i „po sopstvenoj inicijativi“. Ovakva formulacija omogućava da postupanje ovlašćenih službenih lica, uključujući i ona vezana za biometrijsko prepoznavanje lica, bude potpuno van kontrole tužilaštva i suda. Ovo stvara isti problem kao i član 57 – dolazi do neusklađenosti ovog propisa i Zakonika o krivičnom postupku.

Odredba koja omogućava postupanje ovlašćenih lica po sopstvenoj inicijativi, bez ikakvih ograničenja u pogledu situacija i obima primene ovakvog prava, otvara mogućnost legalizovanju zloupotrebe službenog položaja u privatne svrhe.

► član 71

Članom 71. određeno je da ovaj sistem za biometrijsko raspoznavanje lica i obradu podataka mogu koristiti ovlašćena službena lica, i to za pronalaženje učinilaca krivičnih dela za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti, pronalaženje lica za koje se osnovano sumnja da priprema izvršenje krivičnog dela, kao i za pronalaženje lica za kojima se traga.

Ova odredba daje veoma širok opis situacija u kojima se sistemi za biometrijsko raspoznavanje mogu koristiti, toliko širok da bilo kakva kontrola korišćenja ovih sistema postaje nemoguća. Primenom ovakve odredbe, ne postoji način da se ovi sistemi nadzora i raspoznavanja ograniče samo na potencijalne učinioce krivičnog dela, već bi meta bili svi građani koji se nađu na područjima pokrivenim kamerama.

Međunarodne preporuke za upotrebu sistema za biometrijsko raspoznavanje lica i standardi nacionalnog zakonodavstva

Sistemi za biometrijsko raspoznavanje lica podrazumevaju upotrebu nove tehnologije, koja je još uvek u razvoju, i čije karakteristike nisu u potpunosti poznate zainteresovanoj javnosti. Ipak, jasno je da je primena tih sistema (na način koji Nacrt predviđa) izuzetno intruzivna po privatnost, sa nesagledivim posledicama po prava i slobode građana. Iz ovih razloga, zabrana ili ograničavanje ovakvih sistema predstavlja globalni trend, podržan i podstaknut od strane brojnih međunarodnih organizacija.

Savet Evrope je u januaru 2021. godine objavio Smernice o uvođenju sistema automatskog prepoznavanja lica^[9], koje sadrže uputstva za zakonodavce, proizvođače opreme za automatsko prepoznavanje lica, kao i subjekte koji koriste ove sisteme. Smernice ukazuju da bi pravni okvir koji uređuje upotrebu sistema za automatsko prepoznavanje lica trebalo da sadrži detaljno objašnjenje konkretne upotrebe i svrhe, procenu pouzdanosti i tačnosti algoritma koji se primenjuje, rokove čuvanja snimaka, mogućnost revizije ovih kriterijuma, sledljivost, tj. mogućnost da se ovaj proces isprati i garancije prava.

Ujedinjene nacije su pozvale na moratorijum pri nabavci i korišćenju ovakvih tehnologija, dok se ne utvrdi da upotreba pametnog video nadzora nema negativne uticaje na demokratiju i da su ovi sistemi u skladu sa zaštitom privatnosti i ličnih podataka građana^[10].

I Evropski odbor za zaštitu podataka je zauzeo ovakav stav, uz obrazloženje da je sveobuhvatna zabrana korišćenja ovih tehnologija za biometrijsko raspoznavanje lica neophodna ako želimo da sačuvamo našu slobodu i da kreiramo human zakonodavni okvir za upotrebu veštačke inteligencije^[11]. U toku je izrada nacrtu Uredbe o veštačkoj inteligenciji, koja bi trebalo da reguliše i oblast automatskog raspoznavanja lica.

[9] <https://rm.coe.int/guidelines-on-facial-recognition/1680a134f3>

[10] <https://news.un.org/en/story/2021/09/1099972>

[11] https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/press-releases/2021/edpb-edps-call-ban-use-ai-automated-recognition_en

Nije poznato da li su ove smernice i preporuke uzete u obzir pri izradi odredaba Nacrta koje se bave ovim temama, ali je jasno da nisu primenjene.

U našoj zemlji krovni zakon u oblasti zaštite ličnih podataka predstavlja Zakon o zaštiti podataka o ličnosti. Ovaj akt propisuje odgovarajuće standarde koje su organi javne vlasti dužni da poštuju prilikom uvođenja novih tehnologija i donošenja novih propisa. Tako je i Nacrt Zakona o unutrašnjim poslovima morao da bude usklađen sa standardima koje predviđa ZZPL, na način da njegove odredbe predviđaju isti ili viši stepen zaštite podataka. Međutim, primenom odredaba Nacrta ovi standardi bili bi znatno sniženi.

Povlačenje Nacrta iz procedure i neformalne konsultacije

Nekoliko dana nakon završetka javne rasprave, Ministar unutrašnjih poslova je objavio da je Nacrt povučen iz procedure.

Krajem septembra, Ministarstvo unutrašnjih poslova je zainteresovanim organizacijama civilnog društva (među kojima su i Partneri Srbija) poslalo poziv na neformalne konsultacije povodom daljeg rada na Nacrtu zakona. Do dana pisanja ovog teksta, održano je pet ovakvih sastanaka, na kojima učestvuju predstavnici MUP-a i drugih javnih institucija relevantnih za ovu oblast, predstavnici civilnog sektora, naučne zajednice i sindikata zaposlenih u MUPu.

Na sastancima se obrađuju teme vezane za sisteme video nadzora povezane sa softverima za biometrijsko prepoznavanje lica, tehničke karakteristike i mogućnosti tehnologije koja se za to koristi, pravni osnov uvođenja i upotrebe ovakvog sistema, analizu procene uticaja koje bi korišćenje ovih tehnologija imalo na prava i slobode građana, usklađenost predloženih odredaba sa važećim zakonima iz drugih oblasti (zaštita podataka o ličnosti, informisanje građana, pristup informacijama od javnog značaja, krivični postupci)...

Zaključak i preporuke

Ministarstvo unutrašnjih poslova tek treba da se izjasni o daljem formalnom toku izmene zakonske regulative vezane za ovu oblast, odnosno o budućim koracima na izradi novog ili modifikaciji postojećeg Nacrta.

Do sada, Ministarstvo je više puta naglasilo da se novi Nacrt zakona neće pisati „ispočetka“ već da će se povučeni Nacrt uzeti kao osnova za izradu novog Nacrta, uz najave da će se komentari i informacije koje se budu pojavile u okviru aktuelnih neformalnih konsultacija uzeti u razmatranje.

Pre izrade novog Nacrta, Ministarstvo unutrašnjih poslova treba da:

- » Utemelji tvrdnje da je u Srbiji potrebno uspostaviti sistem video nadzora sa mogućnošću prepoznavanja lica. Ovo treba učiniti sprovođenjem analiza iz kojih je moguće utvrditi koji problemi u društvu se adresiraju uspostavljanjem video nadzora, odnosno na koji način će video nadzor doprineti rešenju tih problema. Takođe, potrebno je analizirati neophodnost uvođenja ovakvih sistema, na način da se utvrdi da li je isti cilj moguće postići manje intruzivnim metodama;
- » U vezi sa prethodnom preporukom, MUP treba da objavi sve analize koje izradi u okviru ovog procesa, ili koje izrade druge javne institucije, odnosno da javnosti predstavi, u integralnoj formi, sve relevantne informacije koje podupiru ili opovrgavaju stav MUP-a da je uvođenje sistema za video nadzor sa mogućnošću prepoznavanja lica u ovom trenutku neophodno;
- » Izradi procenu uticaja obrade na zaštitu podataka, na način utvrđen ZZPL;
- » Učini dostupnim javnosti sve ugovore i/ili međunarodne sporazume na osnovu kojih se planiraju ili implementiraju projekti biometrijskog nadzora;
- » Učini dostupnim sve informacije o dosadašnjoj nabavci opreme koja se može koristiti za biometrijski nadzor, kao i planove za buduće nabavke takve opreme;
- » Proaktivno i adekvatno informiše građane o planovima za uvođenje biometrijskog nadzora, i uključi širu društvenu zajednicu (akademska zajednicu, civilni sektor, privredne subjekte, itd) u raspravu o potrebama za uvođenje jednog ovakvog sistema.

SUDSKA PRAKSA U REPUBLICI SRBIJI U PREDMETIMA IZ OBLASTI ZAŠTITE PODATAKA O LIČNOSTI

Autori: Nina Nicović i Uroš Mišljenović

Partneri Srbija su 2021. godine sprovedli detaljno [istraživanje o postupanju javnih tužilaštva i sudova u predmetima iz člana 146. Krivičnog zakonika – Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka](#). Prošlogodišnji zaključci nisu davali razloga za optimizam. Konstatovano je da sudska praksa nije razvijena; u periodu od 2015. do avgusta 2020. godine samo dva sudska postupka okončana su osuđujućom presudom, obe uslovnom osudom. Glavni razlog za ovakvo mali broj presuda u kojima je konstatovana povreda prava na zaštitu podataka o ličnosti nalazi se u okolnosti da krivične prijave Poverenika ne dobijaju svoj epilog, odnosno, tužilaštva retko podižu optužne predloge (samo dva puta u datom vremenskom opsegu). U okolnostima većeg broja slučajeva povreda prava na zaštitu podataka o ličnosti i incidenata poput upada u javne evidencije, curenja podataka iz institucija ka medijima, a istovremeno malog broja predmeta koji uopšte dolaze do suda, izveden je zaključak da u ovom trenutku u Srbiji nema adekvatne pravne zaštite za oštećene – žrtve zloupotrebe podataka o ličnosti.

Ovogodišnje istraživanje fokusirano je na sudska praksu, na način da se utvrdi da li je došlo do pomaka u sankcionisanju učinilaca navedenog krivičnog dela, kao pokazatelja na osnovu kog se zaključuje da li je pravna zaštita za oštećene – žrtve zloupotrebe podataka o ličnosti - unapređena.

U te svrhe prikupljene su i potom analizirane sve presude donete pred sudovima u predmetima po članu 146. KZ u periodu od septembra 2020. do avgusta 2021. Informacije su dobijene od sudova, mehanizmom utvrđenim Zakonom o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

Prikaz sudske prakse za član 146. KZ: septembar 2020. - avgust 2021.

U formiranom uzorku postoje tri osuđujuće odluke koje se tiču krivičnog dela neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka od strane lica koje je izvršilo krivično delo u svojstvu službenog lica, tj. iz člana 146, stav 3 KZ. Ovde je za pokretanje krivičnog postupka protiv učinioca nadležno javno tužilaštvo. Pored toga, dve osuđujuće odluke su donete u postupku koji je pokrenut po privatnoj tužbi tj. za krivično delo neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka iz člana 146, stav 1 KZ.

Za donošenje detaljnijih zaključaka o sudskoj praksi potrebno je analizirati presude u pogledu izrečene kazne, kao i karakteristike izvršenja krivičnog dela u konkretnim predmetima.

U predmetima za koje je bilo nadležno javno tužilaštvo, u dva slučaja^[12] su izrečene uslovne kazne, a u trećem^[13] novčana. Ono što je interesantno je to da su se u sva tri predmeta obe stranke – javni tužilac i okrivljeni - odrekli prava na žalbu^[14] te je obrazloženje presuda, po zakonu, sadržalo samo kraće sumiranje činjenica^[15]. Ovo predstavlja korak napred jer je postupak sproveden efikasno, bilo je potrebno samo sedamdesetsedam (77) dana od podnošenja optužnog predloga sudu od strane nadležnog javnog tužilaštva do održavanja glavnog pretresa i objavljivanja presude.

Konkretnije, u prvom slučaju^[16] krivično delo izvršio je administrativni radnik opštine, koji je bez saglasnosti oštećene uneo njen JMBG u potvrdu koju izdaje opština i predao je njenom bivšem supružniku.

U drugom slučaju^[17] u ulozi osuđenog bio je policijski službenik koji je iskoristio svoju ID karticu da bi pristupio službenom računaru putem kojeg je proverio rok važenja registracije jednog automobila, dok je za drugi automobil proverio mesto prebivališta vlasnika istog kao mesto registracije

[12] Osnovni sud u Aleksincu K.br 359/20 i Osnovni sud u Užicu K 547/20.

[13] Osnovni sud u Užicu K.br. 122/21.

[14] Član 510 ZKP.

[15] Član 429, stav 1, tačka 1 ZKP.

[16] Osnovni sud u Aleksincu K.br 359/20.

[17] Osnovni sud u Užicu K 547/20.

vozila. Ove podatke je posle saopštio prijatelju sa kojim je imao prethodni dogovor to da uradi.

U trećem predmetu^[18] se u toj ulozi takođe nalazio policijski službenik. On je imao pristup elektronskoj evidenciji MUP-a Srbije putem kojeg je pribavio identifikacione podatke za više fizičkih lica, matičnih brojeva, pojmova i oznaka.

U predmetima koji su pokrenuti po privatnoj tužbi – u jednoj osuđujućoj presudi izrečena je uslovna osuda^[19] dok je u drugoj izrečena sudska opomena^[20].

U prvom od takva dva predmeta^[21] krivično delo se sastojalo u tome što su okrivljeni na svojoj Facebook stranici objavili dokument - odluku sa ličnim podacima privatnog tužioca, koji su neovlašćeno pribavili, i na taj način omogućili neograničenom broju ljudi da ima uvid u istu.

U drugom predmetu^[22] okrivljena je na svom Fejsbuk nalogu objavila više slika iz kojih je mogao da se vidi pretplatnički broj mobilnog telefona, kao i presudu Osnovnog suda u Požarevcu iz koje su mogli da se vide lični podaci privatnog tužioca - ime i prezime, adresa stanovanja, JMBG, broj tekućeg računa i banke.

Na osnovu dostupne dokumentacije iz istraživanja, do obustavljanja sudskih postupaka u pet sudskih odluka dolazilo je iz sledećih razloga: protek roka vezan za apsolutnu zastarelost krivičnog gonjenja^[23] (4 godine za stav 1-po privatnoj tužbi tj. 6 godina za stav 3- po krivičnoj prijavi protiv službenog lica^[24]), zbog neizjašnjavanja naslednika da li žele da nastave sa sudskim postupkom nakon smrti člana porodice koji je bio taj koji je podneo privatnu tužbu^[25], zatim zbog nepojavljivanja privatnog tužioca tj. njegovog punomoćnika na glavnom pretresu na koji su bili uredno pozvani, tj. za koji

[18] Osnovni sud u Užicu K.br. 122/21.

[19] Osnovni sud u Novom Sadu K.br.1249/20.

[20] Osnovni sud u Požarevcu 89 K.br.9/21.

[21] Osnovni sud u Novom Sadu K.br.1249/20

[22] Osnovni sud u Požarevcu 89 K.br.9/21

[23] Prvi osnovni sud u Beogradu 8 K.254/17 i 19 K.239/21.

[24] Član 103 i 104 KZ.

[25] Član 57 ZKP/Prvi osnovni sud u Beogradu 5 K.2218/19.

su primili poziv, a nisu opravdali svoj nedolazak^[26] i zbog povlačenja privatne krivične tužbe^[27].

Imajući u vidu da sud uvek ispituje da li je privatna tužba podnesena od strane ovlašćenog tužioca bitno je obratiti pažnju da li se okrivljenom stavlja na teret stav 1,2 ili 3, imajući u vidu da je jedino javno tužilaštvo nadležno da preduzme krivično gonjenje protiv službenog lica koje je izvršilo krivično delo neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka iz stava 3. Komplikacija za građanina je u tome što može da izgubi dragoceno vreme sa pogrešnom pravnom kvalifikacijom (bilo u privatnoj krivičnoj tužbi ili krivičnoj prijavi) rizikujući da prođe apsolutna zastarelost za to krivično delo koje je, realno, jako kratko, samo 4 godine-koje teče od dana izvršenja krivičnog dela. Doduše, sud ima pravo da uzme u obzir da je privatna tužba blagovremeno podneta, iako je prvo podneta kao krivična prijava ili predlog za krivično gonjenje policiji/nadležnom tužilaštvu. Ovo važi ako je podneta u roku predviđenom za privatnu tužbu, a ispostavi se da je tužilaštvo mišljenja da ima obeležja krivičnog dela koje se goni po privatnoj tužbi^[28].

U predmetima u kojima je sud doneo odluku da odbije privatnu tužbu razlog je bio propuštanje punomoćnika oštećenog da opiše krivicu okrivljenog, navede opšti subjektivni element krivičnog dela - tj. nije opredeljena računljivost, umišljaj, svest o samom krivičnom delu tj. njegovoj zabranjenosti što je rezultiralo time da je sud smatrao da nema mestu optužbi, jer nije bilo uslova za primenu mere bezbednosti a ono što je predmet optužbe nije krivično delo^[29]. U još jednom predmetu doneta je odluka o odbijanju, razlog za takvu odluku je bio odustanak privatne tužilje od krivičnog gonjenja okrivljenih^[30]. Po našem mišljenju u ovom konkretnom predmetu je bilo prostora da se deo privatne krivične tužbe odbaci imajući u vidu da se drugom okrivljenom stavlja na teret izvršenje krivičnog dela iz stava 3, te nije bilo ovlašćenog tužioca, jer je za pokretanje krivičnog postupka po tom stavu nadležno javno tužilaštvo.

Ovi elementi su bitni jer ako ih nema, niti su prema nalogu suda dopunjeni tj. uređeni, sud će smatrati da nedostaci privatne tužbe nisu uklonjeni te

[26] Osnovni sud u Staroj Pazovi, sudska jedinica u Indiji Kbr.11/17.

[27] Osnovni sud u Somboru 1K.br.302/20.

[28] Član 65 ZKP; Osnovni sud u Novom Sadu K.br. 1249/20.

[29] Treći osnovni sud u Beogradu (zatamnjen broj) od 22.07.2021.

[30] Osnovni sud u Novom Sadu K.br. 441/2020.

će je odbiti. Najčešći razlog za odbijanje privatne tužbe je upravo nalog suda privatnom tužiocu da uredi privatnu tužbu tako što će je dopuniti sa prethodno navedenim elementima u određenom vremenskom roku.

Imajući u vidu dosadašnja istraživanja, postoji nekoliko sudskih odluka čija obrazloženja pojašnjavaju pravac koji će dosadašnja skromna sudska praksa zauzeti u pogledu krivičnog dela neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka iz člana 146 KZ. Odnosno, iz obrazloženja presuda može se zaključiti da sud u ovim predmetima razmatra sledeće kriterijume za postojanje krivičnog dela iz člana 146 KZ, te neispunjavanje istih dovodi do oslobađajućih odluka:

- » Da li se ti podaci mogu smatrati podacima o ličnosti?
- » Da li je osoba bila ovlašćena da pribavi taj podatak i za šta ga je upotrebila? U tom kontekstu bitni su akti koji navode opis poslova ako je krivično delo navodno izvršeno kao službeno lice.
- » Da li su ti podaci usmereni na konkretnu ličnost, bilo koje fizičko lice i da li je postojala saglasnost te osobe za objavljivanje podatka o ličnosti, na koji se taj podatak odnosi, i samim tim postojanja tog krivičnog dela?
- » Da li je okrivljeni/a imao/la aktivno postupanje u radnjama koje joj se stavljaju na teret (kao što bi bila npr. radnja saopštavanja, deljenja na društvenim mrežama itd...)?
- » Da li je jasan način na koji su preneti (učinjeni dostupnim, omogućen pristup, itd.) podaci koji su predmet krivično pravne zaštite?
- » Da li su lični podaci bili javno dostupni (npr. sajtu APR, opštine), a morali su da budu anonimizovani? Bitno je utvrditi ispravnost postupka anonimizacije, datum objavljivanja dokumenta koji je sadržao predmetne lične podatke i da li je isti bio naknadno menjan/ponovo objavljen^[31].
- » Da li je okrivljeni/a uradio/la sve što je moglo da bi ti lični podaci ostali sakriveni (markiranje, prikrivanje itd) ili je dokument bio objavljen/saopšten u integralnom obliku?
- » Odredbe relevantnih zakona koji mogu dovesti do izuzetaka u objavljivanju ličnih podataka kao i to da li postoji interes javnosti da zna u tom slučaju (Zakon o javnom informisanju i medijima, Zakon o sprečavanju korupcije...).

[31] Prvi osnovni sud u Beogradu 27 K.br.2087/20.

- » Do kog momenta se okrivljeni bavio obradom podataka ličnosti? Ovo je bitno zbog utvrđivanja namere i zastarelosti (zbog mogućeg kasnijeg nastupanja posledice radnji krivičnog dela).

Iz svega navedenog, i dostupne sudske prakse, proizilazi zaključak da bi za jasno postojanje krivičnog dela okrivljeni morao da preduzme radnje koje su u svojoj biti aktivne te je na tužiocu (javnom ili privatnom) da dokaže tj. stavi u kontekst postupanje okrivljenog kao upravo one radnje sa kojom se ostvaruje suština krivičnog dela^[32]. Uzmimo konkretno radnju pribavljanja u obzir. Tužilac bi sudu morao da pruži dokaze sa kojim se jasno povezuje čitav niz postupanja okrivljenog-od koga, kako, kada i sa kojom namerom je pribavio lične podatke. Ovo sve treba tumačiti i u kontekstu neovlašćenog postupanja istog jer kada ovlašćeno lice to uradi, u okviru svog opisa posla tj. nadležnosti i konkretnog zadatka za koji je zadužen^[33] onda to nije krivično delo iz člana 146 st. 1,2 i 3.

Zaključak

U odnosu na dve osuđujuće odluke u periodu 2015. - avgust 2020. godine, konstatujemo povećanje broja takvih odluka u periodu na koji se odnosi novo istraživanje. Evidentno je da je u znatnom kraćem periodu, od godinu dana, doneto više osuđujućih presuda nego za prethodnih 5 i po godina.

Iz predstavljenih okolnosti slučajeva koji su rezultirali osuđujućim presudama, primećuje se da se radi o javnim službenicima koji su zloupotrebili ovlašćenja koja proističu iz obavljanja službene dužnosti koja je zasnovana na pristupu tuđim ličnim podacima, dok se u slučaju predmeta pokrenutih po privatnim tužbama ističe neovlašćeno objavljivanje tuđih podataka na društvenim mrežama kao način izvršenja krivičnog dela.

Iako je nesumnjivo značajno to što su u konkretnim predmetima izvršioci krivičnog dela sankcionisani, odnosno da su žrtve u konkretnim slučajevima dobile satisfakciju osuđujućim presudama, ukazujemo da u našoj sudskoj praksi za član 146. KZ i dalje nedostaju presude za “velike” slučajeve povrede prava građana na zaštitu podataka o ličnosti.

[32] Prvi osnovni sud u Beogradu 15 K.1720/18.

[33] Osnovni sud u Novom Sadu K.br.751/20.

U prošlogodišnjoj analizi ukazali smo da predmeti formirani po krivičnim prijavama Poverenika za ovo krivično delo “stoje” u javnom tužilaštvu, odnosno da nisu dobili epilog. Imajući u vidu i dalje mali broj predmeta koji dobijaju sudski epilog, odnosno da od 2015. godine postoji svega 7 osuđujućih sudskih presuda, ni ove godine nije moguće odrediti se prema kvalitetu sudske prakse, niti se izjasniti je li kaznena politika blaga ili oštra. Ključna preporuka u tom smislu slična je onoj iznetoj u prošlogodišnjem istraživanju: neophodno je povećati broj optužnih akata koji su sudu podneti od strane javnih tužilaštava, a naročito u predmetima u kojima su povrede prava građana većeg obima, bilo u pogledu broja oštećenih, bilo u smislu posledica koje su nastupile za oštećene.

OPŠTI KOMENTAR BR.25 KOMITETA ZA PRAVA DETETA - pravo deteta na privatnost u digitalnom okruženju i zaštita prava deteta na privatnost u digitalnom okruženju u Srbiji

Autor: Vlada Šahović

1. Uvod

Na svojoj 86. sednici, Komitet za prava deteta usvojio je Opšti komentar br. 25 o pravima deteta u odnosu na digitalno okruženje. Na samom početku ovog dokumenta Komitet podseća da „digitalno okruženje postaje sve bitnije u većini aspekata života dece, uključujući i tokom kriznih situacija, jer se društvene funkcije, kao što su obrazovanje, javne usluge i trgovina, progresivno sve više oslanjaju na digitalne tehnologije. To pruža nove mogućnosti za ostvarivanje prava deteta, ali takođe predstavlja pretnje za njihovo kršenje i zanemarivanje.“^[34]

Neophodnost zaštite dece, kao i njihove privatnosti u digitalnom okruženju prepoznato je kao pitanje od velike važnosti i u prošlosti od strane različitih aktera, kao što su međunarodne i međudržavne organizacije^[35] ili pak regionalna tela/mehanizmi za zaštitu ljudskih prava.^[36] Imajući u vidu

[34] Child Rights Committee (CRC), 'General comment No. 25 (2021) on children's rights in relation to the digital environment', 2 March 2021, CRC/C/GC/25, para 3.

[35] Primera radi, na sledećem linku možete naći istraživanja UNICEF istraživačke kancelarije - Innocenti: <https://www.unicef-irc.org/research/child-rights-in-the-digital-age/>; pristupljeno stranici 14.8.2021. godine.

[36] Savet Evrope, 'Smernice za poštovanje, zaštitu i ostvarivanje prava deteta u digitalnom okruženju', Strazbur, jun 2019. godine, CM/Rec(2018)7.

rasprostranjenost digitalnih tehnologija i učestalo korišćenje istih od strane dece sve mlađeg uzrasta, Komitet je još 2019. godine otpočeo proces konsultacija sa različitim akterima u svrhu stvaranja ovog Opšteg komentara, uključujući i države ugovornice Konvencije o pravima deteta, stručnjake u polju prava deteta, međudržavne organizacije, organizacije civilnog društva, nacionalne institucije za zaštitu ljudskih prava, a najvažnije i samu decu – 709 dece iz 28 država, koja žive u najrazličitijim uslovima. Na kraju konsultacije je proizveden i objavljen u martu ove godine jedan od opsežnijih opštih komentara ovog tela, koji se dotiče raznih pojedinačnih prava deteta sadržanih u Konvenciji, a u odnosu na zaštitu i ostvarivanje prava deteta u digitalnom okruženju.

Naime, u ovom dokumentu će fokus prevashodno biti na specifičnim autoritativnim smernicama Komiteta iznetim u ovom Opštem komentaru a vezanim za prava deteta na privatnost u kontekstu digitalnog okruženja, te usklađenosti nacionalnih regulatornih okvira sa istim. Kao što ističu Dr. Krivokapić i gospodin Antonijević, regulatorni okvir nije jedini faktor u unapređenju zaštite deteta.^[37] Naravno, sama Konvencija o pravima deteta jasno ističe da će države ugovornice preduzimati „sve zakonodavne, administrativne i ostale mere“ u svrhu ispunjavanja obaveza uspostavljenih tim ugovorom,^[38] na šta Komitet podseća u Opštem komentaru br. 25 te stavlja do znanja da je neophodno imati sveobuhvatan pristup i u odnosu na prava deteta u digitalnom okruženju.^[39] Imajući to u vidu, centralni fokus ovog teksta će biti upravo na pomenutom regulatornom okviru, dok se neće osvrutati u velikoj meri na druge postojeće mere, programe i slično usled fokusa ove analize.

Najpre će se ispitati kakve mere zaštite prava na privatnost deteta u digitalnom okruženju Komitet smatra da je neophodno obezbediti kako bi države ugovornice Konvencije o pravima deteta ispunile svoje obaveze prema istoj. Segment nakon tog je posvećen analizi postojećeg regulativnog okvira u Srbiji koji se tiče zaštite prava deteta na privatnost u digitalnom okruženju, dok će se u poslednjem delu teksta analizirati u kojoj meri je

[37] Dr. Krivokapić, Đ. i Antonijević, M., 'Ostvarivanje prava dece na zaštitu od štetnih sadržaja i zaštitu privatnosti', dostupno na: <https://bit.ly/3CZ2NkG>, pristupljeno stranici 12.8.2021. godine.

[38] Generalna skupština Ujedinjenih nacija (UN), 'Konvencija o pravima deteta', 20. novembar 1989. godine, UN Doc A/RES/44/25, čl. 4.

[39] CRC, *supra* fusnota 1, pasus 7.

domaće zakonodavstvo usaglašeno sa autoritativnim smernicama Komiteta sadržanim u Opštem komentaru br. 25 o pravima deteta u odnosu na digitalno okruženje, tj. u kojoj meri je usaglašeno sa obavezama koje proističu iz Konvencije o pravima deteta.

2. Opšti komentar br. 25 i pitanje zaštite privatnosti deteta u digitalnom okruženju

Iako se Opšti komentar osvrće na veliki broj prava sadržanih u Konvenciji o pravima deteta, jasno je da Komitet smatra da je pitanje zaštite privatnosti deteta u odnosu na digitalno okruženje od velike važnosti, imajući u vidu koliki segment ovog dokumenta je posvećen baš tom pitanju.^[40] Član 16 Konvencije o pravima deteta obavezuje države ugovornice da osiguraju da „[n]ijedno dete neće biti izloženo proizvoljnom ili nezakonitom mešanju u njegovu privatnost, porodicu, dom ili prepisku, niti nezakonitim napadima na njegovu čast i ugled,“ te da svako „[d]ete ima pravo na zakonsku zaštitu protiv takvog mešanja ili napada.“^[41]

Pre razmatranja segmenta Opšteg komentara koji se tiče specifično pitanja prava deteta na privatnost, neophodno je osvrnuti se na osnovne principe Konvencije o pravima deteta. Komitet u Komentaru ističe njihovu važnost u uspostavljanju mera neophodnih za ostvarivanje svih prava deteta u odnosu na digitalno okruženje, uključujući i pravo na privatnost. Naime, sve mere koje se uspostave moraju da budu nediskriminatorne, u najboljem interesu deteta, da poštuju pravo deteta na život, opstanak i razvoj, te da se omogući deci da iznesu svoje mišljenje u odnosu na sve mere koje država uspostavlja a koje ih se tiču. Države ugovornice takođe moraju da uzmu u obzir razvojne kapacitete deteta pri usvajanju mera i da budu svesne svih prilika i opasnosti sa kojima se deca različitih godina susreću pri kreiranju tih mera.^[42]

Dakle, ovi principi moraju da informišu sve mere koje se tiču prava deteta. Po pitanju toga na šta moraju države da se obaziru pri kreiranju propisa

[40] Ibid, pasusi 67-78.

[41] Generalna skupština UN, *supra* fusnota 5, prevod od strane UNICEF, dostupan na: <https://www.unicef.org/serbia/media/3186/file/Konvencija%20o%20pravima%20deteta.pdf>, pristupljeno stranici: 12.8.2021.

[42] CRC, *supra* fusnota 1, pasusi 8-21.

koji se tiču prava na privatnost deteta u digitalnom okruženju pored ovih osnovnih principa, Komitet naglašava da je zadiranje u privatnost deteta dopustivo samo u situaciji kada nije ni proizvoljno ni protivzakonito. Bilo kakvo zadiranje u privatnost deteta bi stoga moralo da bude predviđeno zakonom, da bude u legitimne svrhe, da podržava princip minimiziranja podataka, proporcionalno i u skladu sa najboljim interesima deteta; i ne sme da bude u suprotnosti sa odredbama i ciljevima Konvencije.^[43]

Zakonodavne mere, koje država uspostavi zarad zaštite privatnosti deteta od svih koji njegove/njene podatke obrađuju, moraju da uključuju i jasne mere zaštite, da budu transparentne, da uspostavljaju nezavisne mehanizme za nadgledanje sprovođenja mera i pristup pravnom leku. Takođe bi morale da zahtevaju integraciju 'privatnosti-po-dizajnu' u sve digitalne proizvode i servise koje deca koriste. U slučajevima kada je neophodno dati saglasnost za obradu podataka deteta, država mora da osigura da je svaka saglasnost data informisana, smisljena i data slobodno, od strane ili deteta, ili pak roditelja ili staratelja, u zavisnosti od godina deteta. Najzad, neophodno je da se redovno revidiraju svi zakoni koji se tiču zaštite privatnosti i podataka dece.^[44]

Takođe je neophodno da se deci i roditeljima ili starateljima obezbedi lak pristup prikupljenim podacima, omogući ispravljanje netačnih ili zastarelih podataka, i brisanje protivzakonito ili nepotrebno prikupljenih podataka od strane organa javne vlasti, fizičkih lica ili drugih tela. Takođe mora da se omogući povlačenje saglasnosti za obradu podataka i ulaganje prigovora na prikupljanje podataka kada rukovalac ne može da predoči pretežniji legitiman osnov za obradu podataka. Zakonom bi takođe trebalo da se propiše kojim organima vlasti, organizacijama i pojedincima je omogućeno da obrađuju lične podatke deteta, a i da se pritom uspostave procesne garancije kao što su redovne revizije i mere odgovornosti. Podaci deteta prikupljeni u određene svrhe bi trebalo da budu zaštićeni i da služe samo tim svrhama zbog kojih su prikupljeni. Ti podaci ne bi trebalo da se zadržavaju protivzakonito ili nepotrebno u druge svrhe. Takođe bi trebalo da se omogući korišćenje prikupljenih podataka deteta u drugom kontekstu ukoliko bi to bilo od koristi detetu ali bi korišćenje tih podataka moralo da bude transparentno, odgovorno i podložno saglasnosti deteta/roditelja/staratelja.^[45]

[43] Ibid, pasus 69.

[44] Ibid, pasus 70 i 71.

[45] Ibid, pasus 72 i 73.

Zakoni koji se tiču zaštite privatnosti i podataka ne bi trebalo proizvoljno da ograničavaju druga prava deteta, a države ugovornice bi trebalo da se postaraju da navedeni zakoni poštuju prava deteta na privatnost i zaštitu podataka o ličnosti u digitalnom okruženju. Digitalni nadzor nad decom i prapratna automatska obrada ličnih podataka treba da poštuje pravo deteta na privatnost i ne bi trebalo da se sprovodi rutinski, bez znanja deteta/roditelja/staratelja, niti bi trebalo da se dešava na način gde nije moguće uložiti prigovor na takvu vrstu nadzora. Takođe bi trebalo dati prednost najmanje nametljivim sredstvima koja mogu da u potpunosti ostvare željenu svrhu.^[46]

Dakle, zakoni koji se tiču pitanja zaštite privatnosti deteta u digitalnom okruženju, ili pak kojima se propisuje način prikupljanja podataka o deci, bilo da je u pitanju regulisanje rada u javnom ili privatnom sektoru, bi trebalo da sadrže sledeće elemente:

- » jasno definisane mere zaštite
- » transparentnost svih mera
- » nezavisne mehanizme nadgledanja sprovođenja mera
- » definisan pravni lek i pristup istom
- » odredbe o neophodnosti davanja informisane saglasnosti/pristanka za obradu podataka od strane deteta, roditelja ili staratelja
- » mogućnost povlačenja saglasnosti/pristanka
- » instrukcije vezane za redovno revidiranje mera
- » odredbe o mogućnosti pristupa ličnim podacima osobama na koje se isti odnose
- » odredbe o mogućnosti zahtevanja izmene/brisanja prikupljenih podataka
- » odredbe o tome kome je dozvoljeno da obrađuje lične podatke
- » mere odgovornosti koje se odnose na osobe, organe ili organizacije koje obrađuju lične podatke
- » odredbu kojom se uređuje svaki digitalni nadzor nad detetom, te prevenira da se takav nadzor sprovodi rutinski, neselektivno i bez znanja deteta, a omogućava ulaganja prigovora na takav tretman.

Pored toga, sami zakoni tj. odredbe zakona koje se tiču privatnosti ne bi smele da proizvoljno uskraćuju druga prava deteta.

[46] Ibid, pasus 74 i 75.

Naredni segment teksta će biti posvećen analizi postojećih zakonskih okvira za zaštitu prava deteta na privatnost u digitalnom okruženju iz perspektive gore definisanih elemenata, zarad utvrđivanja da li je postojeći regulatorni okvir u skladu sa obavezama koje proističu iz Konvencije.

3. Zaštita prava deteta na privatnost u digitalnom okruženju – međunarodni, regionalni i nacionalni zakonodavni okvir

Međunarodni

Prethodno je pomenuto da član 16 Konvencije o pravima deteta i član 40(2)(b)(VII) uspostavljaju obavezu država ugovornica, što podrazumeva i Republiku Srbiju, da osiguraju uživanje ovog prava svoj deci koja se nalaze na njihovoj teritoriji. Odredbe ove Konvencije bi trebalo da budu neposredno primenjive, ali naravno Konvencija obavezuje državu ugovornicu da preduzima mere, uključujući zakonodavne u cilju ispunjavanja obaveza uspostavljenih tim ugovorom.^[47] Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima deteta o prodaji dece, dečijoj prostituciji i dečijoj pornografiji, koji je Srbija ratifikovala, takođe uvodi obavezu zaštite privatnosti i identiteta dece žrtava i preduzimanja mera u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom u svrhu izbegavanja nepodesnog širenja informacija koje bi mogle dovesti do identifikovanja deteta. Drugi ugovori usvojeni pod okriljem Ujedinjenih nacija, a na kraju krajeva i Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima,^[48] za koju može da se tvrdi da ima status međunarodnog običajnog prava, takođe jasno naglašavaju pravo na privatnost pojedinaca. Od ključnih međunarodnih ugovora za zaštitu ljudskih prava uspostavljenih pod okriljem Ujedinjenih nacija, a pored Konvencije o pravima deteta, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,^[49]

[47] Generalna skupština UN, *supra* fusnota 5.

[48] Generalna skupština UN, 'Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima', 10. decembar 1948. godine, UN Doc A/RES/217(III), čl. 12: „Niko se ne sme biti izložen proizvoljnom mešanju u privatni život, porodicu, stan ili prepisku, niti napadima na čast i ugled. Svako ima pravo na zaštitu zakona protiv ovakvog mešanja ili napada.“

[49] Generalna skupština UN, 'Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima' (otvoren za potpisivanje 16. decembra 1966. godine, stupio na snagu 23. marta 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR), čl. 17.

Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom^[50] i Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka^[51] sadrže odredbe koje se tiču prava na privatnost. Iako se ovi ugovori ne odnose specifično na decu, deca svakako ili pripadaju ili mogu da pripadaju svim grupama na čiju zaštitu se ti ugovori odnose. Pošto širi okvir međunarodnih standarda vezanih za ovo pitanje prevazilazi opseg ovog teksta, oni neće biti navedeni ovde.^[52]

Regionalni

Takođe postoje regionalni ugovori koji se osvrću na pitanje zaštite privatnosti, što uopšteno osoba koje se nalaze na teritorijama država ugovornica, što specifično dece. Naime, čl. 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima propisuje da „svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske“ te da se „javne vlasti neće [...] mešati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbednosti, javne bezbednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih“, dok se čl. 6 dotiče i prava na privatnost dece u konfliktu sa zakonom.^[53] Dodatno je Srbija zemlja ugovornica Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka (ETS No. 108), kojom se obavezuje da poštuje privatnost pojedinaca ili pak zaštititi privatnost pojedinaca pri bilo kojoj automatskoj obradi ličnih podataka (uključujući: skladištenje podataka, izvođenje logičkih i/ili aritmetičkih operacija nad tim podacima, njihova izmena, brisanje, preuzimanje ili širenje)^[54] u javnom ili privatnom sektoru.

[50] Generalna skupština UN, 'Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom', 13. Decembar 2006. Godine, UN Doc A/RES/61/106, čl. 21.

[51] Generalna skupština UN, 'Međunarodna konvencija o zaštiti svih osoba od prisilnih nestanaka', 20. decembar 2006. godine, UN Doc A/RES/61/177, čl. 19 i 20.

[52] Za detaljniji pregled pogledati Dr. Krivokapić, Đ. i Antonijević, M., fusnota 4.

[53] Savet Evrope (SE), 'Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda sa izmenama predviđenim protokolima 11, 14 i 15', (otvorena za potpisivanje 4. novembra 1950. godine, stupila na snagu 3. septembra 1953. godine; poslednje izmene Protokolom 15 usvojene 1. avgusta 2021. godine (CETS br. 213)), ETS 5.

[54] Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka, „Sl. list SRJ - Međunarodni ugovori“, br. 1/92, „Sl. list SCG - Međunarodni ugovori“, br. 11/2005 - dr. zakon i „Sl. glasnik RS - Međunarodni ugovori“, br. 98/2008 - dr. zakon i 12/2010, čl. 2, st. 1(c).

Doduše, ni jedan od navedenih dokumenata se ne osvrće specifično na prava deteta na privatnost u kontekstu digitalnog okruženja. Dokument koji se u tom pogledu izdvaja a odnosi se na zemlje članice Saveta Evrope je Preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope zemljama ugovornicama o Smernicama za poštovanje, zaštitu i ispunjavanje prava deteta u digitalnom okruženju.^[55] On se bavi sličnim pitanjima kao i Opšti komentar koji je predmet ovog teksta, a takođe je kao i Opšti komentar neobavezujuće prirode. Iako je neobavezujući, preporuke u njemu sadržane se oslanjaju na međunarodne i evropske konvencije i standarde, kao i prakse Evropskog suda za ljudska prava, te iako nije sam obavezujući, služi kao uputstvo zemljama kako da se pridržavaju svojih obaveza prema deci u kontekstu digitalnog okruženja koje proističu iz drugih dokumenata.^[56]

Neophodno je doduše pomenuti i instrument Evropske unije koji je zapravo imao presudan uticaj na izmenu zakonodavstva u Srbiji, specifično na Zakon o zaštiti podataka o ličnosti, a koji je iz perspektive zaštite prava deteta i teme ovog teksta od suštinskog značaja. Naime, 25. maja 2018. godine stupila je na snagu Opšta uredba o zaštiti podataka Evropske unije (GDPR),^[57] kojom su se uspostavili, ili pak preneli na nivo obaveza i postali obavezujući, standardi za zaštitu podataka o ličnosti za države članice. Za razliku od prethodnih EU regulacija, tj. EU Direktive 95/46/EC^[58] koja je zamenjena GDPR-om, on zapravo prepoznaje decu kao posebnu i ranjivu kategoriju te je čitav segment propisa posvećen upravo pitanjima koja se tiču njih. Iako postoje razne kritike vezane isključivo za odredbe kojima se regulišu prava deteta u kontekstu zaštite prava na privatnost podataka, počev od činjenice da ne postoji definicija deteta kao takvog, pa do arbitrarnog načina na koji je uspostavljena starosna granica za davanje saglasnosti deteta za

[55] Savet Evrope (SE), CM/REC(2018)7, *Usvojeno od strane Komiteta ministara 4. jula 2018. godine na 1321. sednici zamenika ministara*, 4. jul 2018. godine.

[56] Ibid, pasus 1.

[57] *EU Opšta uredba o zaštiti podataka (GDPR):* Regulativa (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Saveta od 27. aprila 2016. godine o zaštiti fizičkih lica u pogledu procesuiranja ličnih podataka i slobodnog kretanja takvih podataka, kojom se ukida Direktiva 95/46/EC (Opšta uredba o zaštiti podataka), Official Journal 2016 L 119/1.

[58] Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 24. oktobra 1995. godine o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade ličnih podataka i o slobodnom kretanju tih podataka, *Official Journal L 281, 23. novembar 1995. godine*, str. 0031-0050, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>, pristupljno stranici 28. avgusta 2021. godine.

obradu ličnih podataka,^[59] neki smatraju da je GDPR u najmanju ruku samo korak u dobrom pravcu,^[60] dok drugi smatraju da je to najbitniji dokument u regulatornom razvoju informacione politike u jednoj generaciji.^[61]

Nacionalni

Ustav Republike Srbije jasno propisuje da su ljudska i manjinska prava zagarantovana te da se neposredno primenjuju, dalje precizirajući da se to odnosi i na ljudska i manjinska prava zagarantovana opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, potvrđenim međunarodnim ugovorima i zakonima. Zakoni koji se tiču zagarantovanih ljudskih i manjinskih prava ne smeju da utiču na njihovu suštinu, a „odredbe o ljudskim i manjinskim pravima tumače se u korist unapređenja vrednosti demokratskog društva, saglasno važećim međunarodnim standardima ljudskih i manjinskih prava, kao i praksi međunarodnih institucija koje nadziru njihovo sprovođenje.”^[62] Imajući to u vidu, gore pomenute odredbe međunarodnih ugovora kojih je Srbija ugovornica su od suštinske važnosti za zaštitu i uživanje ljudskih prava u Srbiji. Ustav Republike Srbije takođe u članu 42 jemči zaštitu podataka o ličnosti, kao i pravo na sudsku zaštitu u slučaju njihove zloupotrebe.

[59] Za diskusiju na ovu temu, pogledati Đorđe Krivokapić i Jelena Adamović, 'Impact of General Data Protection Regulation on Children's Rights in Digital Environment', *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 64(3), str. 205-220, januar 2016. godine, dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/312355507_Impact_of_general_data_protection_regulation_on_children%27s_rights_in_digital_environment, pristupljeno stranici 28. avgusta 2021. godine.

[60] Martin Schmalzried, 'GDPR: A 'flexible' step in the right direction', *Better Internet for Kids*, dostupno na: <https://www.betterinternetforkids.eu/en-GB/practice/articles/article?id=687553>, pristupljeno stranici 28. avgusta 2021. godine.

[61] Chris Jay Hoofnagle, Bart van der Sloot i Frederik Zuiderveen Borgesius, 'The European Union General Data Protection Regulation: what it is and what it means', *Information & Communications Technology Law* 28(1), str. 65-98, (2019) Routledge, Taylor & Francis Group, str. 66, dostupno na: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13600834.2019.1573501?scroll=top&needAccess=true>, pristupljeno stranici 28. avgusta 2021. godine.

[62] *Službeni glasnik RS*, br. 98/2006, čl. 18.

Imajući u vidu politiku i proces pristupanja Evropskoj uniji, Republika Srbija je po ugledu na GDPR 2018. godine usvojila Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL),^[63] takoreći prepisan GDPR-a, s' tim da su ovim zakonom ujedno objedinjene i odredbe sadržane u Policijskoj direktivi.^[64] Nalik evropskoj regulativi, ZZPL je podeljen po celinama i sadrži odredbe počev od osnovnih načela obrade,^[65] odredbi o pravima lica na koje se podaci odnose, obavezama rukovoca i obrađivača, prenosu podataka o ličnosti u druge države i međunarodne organizacije, Povereniku za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti, pravnim sredstvima, odgovornost i kazne, posebnim slučajevima obrade i kaznene odredbe; pa preko odredbi koji se tiču zaštite deteta, kao o zakonitosti obrade ličnih podataka kada

[63] ZZPL, "Sl. glasnik RS", br. 87/2018

[64] Direktiva EU 2016/680 o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom podataka o ličnosti od strane nadležnih organa u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona krivičnih dela ili izvršavanja krivičnih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka, dostupna na hrvatskom jeziku na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32016L0680>.

[65] ZZPL, *supra* fusnota 30, čl. 5: Podaci o ličnosti moraju:

1) se obrađivati zakonito, pošteno i transparentno u odnosu na lica na koje se podaci odnose ("zakonitost, poštenje i transparentnost"). Zakonita obrada je obrada koja se vrši u skladu sa ovim zakonom, odnosno drugim zakonom kojim se uređuje obrada;

2) se prikupljati u svrhe koje su konkretno određene, izričite, opravdane i zakonite i dalje se ne mogu obrađivati na način koji nije u skladu sa tim svrhama ("ograničenje u odnosu na svrhu obrade");

3) biti primereni, bitni i ograničeni na ono što je neophodno u odnosu na svrhu obrade ("minimizacija podataka");

4) biti tačni i, ako je to neophodno, ažurirani. Uzimajući u obzir svrhu obrade, moraju se preduzeti sve razumne mere kojima se obezbeđuje da se netačni podaci o ličnosti bez odlaganja izbrišu ili isprave ("tačnost");

5) se čuvati u obliku koji omogućava identifikaciju lica samo u roku koji je neophodan za ostvarivanje svrhe obrade ("ograničenje čuvanja");

6) se obrađivati na način koji obezbeđuje odgovarajuću zaštitu podataka o ličnosti, uključujući zaštitu od neovlašćene ili nezakonite obrade, kao i od slučajnog gubitka, uništenja ili oštećenja primenom odgovarajućih tehničkih, organizacionih i kadrovskih mera ("integritet i poverljivost").

Rukovalac je odgovoran za primenu odredaba stava 1. ovog člana i mora biti u mogućnosti da predoči njihovu primenu ("odgovornost za postupanje"). Tekst je identičan članu 5 GDPR - *supra* fusnota 25, čl 5.

je u pitanju maloletno lice,^[66] pitanja koja se tiču davanja saglasnosti za obradu podataka maloletnog lica,^[67] adekvatne transparentnosti i jasnoće podataka,^[68] kao i obaveza lica za zaštitu podataka o ličnosti^[69] i obaveze nezavisnog organa za nadzor nad sprovođenjem Zakona, tj Poverenika, u pogledu prava maloletnog lica.^[70]

Što se tiče Zakona i zaštite prava deteta na privatnost u pogledu digitalnog okruženja, nedostaci našeg zakona su u najvećoj meri isti kao i samog GDPR-a, ali iz perspektive Opšteg komentara br. 25 Komiteta za prava deteta, čini se da je u najvećoj meri usaglašen sa elementima izdvojenim u prvom segmentu ovog dokumenta. Naime, jasno su definisane mere zaštite, kao i način na koji mora da se obezbedi transparentnost postupanja, na koji način se angažuje nezavisni mehanizam za nadgledanje sprovođenja mera (u ovom slučaju Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti), definiše se pravni lek, jasno propisuje neophodnost davanja informisane i slobodne saglasnosti za obradu podataka, uspostavlja mogućnost povlačenja saglasnosti, poseduje odredbe kojim se omogućava pristup ličnim podacima osobama na koje se isti odnose, omogućava detetu ili roditelju/staratelju deteta da zahteva izmene ili brisanje prikupljenih podataka, jasno određuje kome je dozvoljeno i pod kojim uslovima da obrađuje podatke, a takođe propisuje da podaci o ličnosti moraju biti primereni, bitni i ograničeni na ono što je neophodno u svrhu obrade (tkz. minimizacija podataka). Ono gde postoje jasni problemi, iako ih Zakon adresira, su vezani za nadzor, ali o tome će biti reči posle.

Bitno je, doduše, pomenuti da je Opšti komentar u mnogome manje detaljan u odnosu na GDPR tj. ZZPL, utoliko što ne naglašava na jasan način koji su to elementi koji moraju da budu ispunjeni kako bi se utvrdilo da je obrada podataka deteta legitimna i zakonita, niti je u istoj meri definisan pristanak. Naime, u Opštem komentaru Komitet navodi da je neophodno da država osigura da je saglasnost deteta (ili roditelja ili staratelja deteta) data slobodno i da je dete adekvatno informisano pre davanja saglasnosti, dok sa druge strane, ZZPL definiše pristanak kao „svako dobrovoljno, određeno, informisano i nedvosmisleno izražavanje volje tog lica, kojim to lice, izjavom

[66] GDPR, čl. 6(f), ZZPL čl. 12 st. 6

[67] GDPR čl. 8, ZZPL čl. 16.

[68] GDPR čl. 12(1), ZZPL čl. 21 st. 1.

[69] GDPR čl. 40(g), ZZPL čl. 59 st. 1 tačka 7.

[70] GDPR čl. 57(1)(b), ZZPL čl. 78 st. 1 tačka 2.

ili jasnom potvrdnom radnjom, daje pristanak za obradu podataka o ličnosti koji se na njega odnose”^[71] Važno je naglasiti da funkcija opštih komentara nije da daju tačne instrukcije o tome kako bi trebalo određeni zakoni da izgledaju, već koji elementi u odnosu na koju oblast moraju da budu ispunjeni kako bi države ugovornice mogle da ispune svoje obaveze prema (u ovom slučaju) Konvenciji o pravima deteta. Sa druge strane, a od ključnog značaja u smislu obaveza koje proističu iz Konvencije o pravima deteta, jasno je da pri kreiranju propisa nisu adekvatno razmotreni osnovni principi iste, kao što je omogućavanje deci da iznesu svoje mišljenje u odnosu na mere koje država uspostavlja a koje ih se tiču. S tim na umu, Komitet za prava deteta jasno naglašava obavezu država ugovornica da uzme u obzir stavove dece u 'svim pitanjima koja ih se tiču', uključujući i pri donošenju ovakvih mera.^[72] Pri uspostavljanju ovog zakona, nije se vršila bilo kakva vrsta smislene diskusije na kojoj bi se stavovi dece uzeli u obzir, niti postoji indikacija da je vršena nezavisna procena u odnosu na koju je starosni prag za davanje saglasnosti za obradu podataka uspostavljen. Takođe je jasno da nije uzet u obzir drugi ključni princip Konvencije, a to je uzimanje u obzir razvojnih kapaciteta deteta pri kreiranju mera. Pored toga, Komitet jasno naglašava da stavovi pojedinih ugroženih grupa dece takođe moraju da se uzmu u obzir u smislu obaveze da se omogući deci da budu saslušana u svim pitanjima koja ih se tiču.^[73] Međutim, kako uopšte nije pokrenut bilo kakav proces sa decom pri usvajanju ovog zakona, nije naravno ni uzet u obzir stav posebno ugroženih grupa, što znači da se pitanja diskriminacije ili potencijalnog diskriminatornog efekta Zakona takođe nisu razmotrila.

Iako je ZZPL centralni propis koji se tiče pitanja zaštite prava pojedinaca na privatnost u digitalnoj sferi, razni sektorski zakoni takođe propisuju načine na koji se vrši obrada i prikupljanje ličnih podataka dece u digitalnoj sferi.

[71] ZZPL, *supra* fusnota 20, čl. 4 st. 2 tačka 12.

[72] Komitet za prava deteta, 'Opšti komentar br. 12 o pravu deteta da bude saslušano', UN Doc CRC/C/GC/12, 20. jul 2009. godine, pasusi 20, 27 i 28; takođe naglašeno u Opštem komentaru br. 25, *supra* fusnota 1, pasus 17: "Prilikom razvoja zakona, politika, programa, servisa i obuka o pravima deteta u odnosu na digitalno okruženje, države ugovornice bi trebalo da uključe svu decu, slušaju njihove potrebe i daju adekvatnu težinu njihovim stavovima."

[73] *Ibid*, pasus 21, st. 1 tačka 3.

Digitalni nadzor – prikupljanje biometrijskih podataka dece kroz video nadzor

Komiteet za prava deteta u Opštem komentaru br. 25 izričito navodi da bi bilo koja vrsta digitalnog nadzora dece, zajedno sa bilo kojim povezanom automatskom obradom ličnih podataka trebalo da poštuje prava deteta na privatnost, te da ne bi trebalo da se sprovodi rutinski, neselektivno i bez znanja deteta, ili u slučaju mlađe dece njihovih roditelja ili staratelja. Takođe ne bi trebalo da se sprovodi na način kojim se ne omogućava pravo na protivljenje takvom nadzoru.^[74] ZZPL jasno propisuje da se podaci o ličnosti moraju obrađivati zakonito i transparentno,^[75] kao i da se zakonitost obrade ličnih podataka zasniva na ispunjavanju određenih uslova, a jedan od njih može biti i pristanak osobe čiji se podaci obrađuju.^[76]

Sa druge strane ima i drugih kriterijuma pod kojim se obrada podataka o ličnosti može smatrati zakonitom,^[77] ali od velikog značaja za ovo pitanje je odredba koja se tiče obrade posebnih vrsta podataka, koji uključuju biometrijske podatke koji se prikupljaju u cilju jedinstvene identifikacije lica.^[78] Naime, obrada ovih podataka je zabranjena, ali Zakon propisuje izuzetke koji dozvoljavaju obradu posebnih vrsta podataka. Između ostalog, to je i „ostvarivanja značajnog javnog interesa određenog zakonom, ako je takva obrada srazmerna ostvarivanju cilja, uz poštovanje suštine prava na zaštitu podataka o ličnosti i ako je obezbeđena primena odgovarajućih i posebnih mera zaštite osnovnih prava i interesa lica na koje se ovi podaci odnose.”^[79] Takođe, obrada posebnih vrsta podataka o ličnosti koju vrše nadležni organi u posebne svrhe je dopuštena samo u određenim slučajevima propisanim Zakonom, uključujući i da je „nadležni organ [je] zakonom ovlašćen da obrađuje posebne vrste podataka o ličnosti,” ili da se “obrada posebnih

[74] Opšti komentar br. 25, *supra* fusnota 1, pasus 75.

[75] ZZPL, *supra* fusnota 31, čl. 5 st. 1 tačka 1.

[76] *Ibid*, čl. 12 st. 1 tačka 1.

[77] A to su obrada neophodna za izvršenje i zaključenje ugovora, obrada koja se sprovodi u cilju poštovanja pravnih obaveza rukovaoca, u cilju zaštite životno važnih interesa lica na koje se podaci odnose ili drugog fizičkog lica, obrada neophodna u cilju obavljanja poslova u javnom interesu ili izvršenja zakonom propisanih ovlašćenja rukovaoca i u cilju ostvarivanja legitimnih interesa rukovaoca ili treće strane, ZZPL, čl. 12 st. 1.

[78] *Ibid*, čl. 17 st. 1.

[79] *Ibid*, st. 2 tačka 7.

vrsta podataka o ličnosti vrši se u cilju zaštite životno važnih interesa lica na koje se podaci odnose ili drugog fizičkog lica.” Iako je Ministarstvo unutrašnjih poslova sprovelo Procenu uticaja obrade na zaštitu podataka o ličnosti korišćenjem sistema video nadzora^[80] u skladu sa članom 54. ZZPL i dostavilo istu Povereniku za zaštitu informacija od javnog značaja i podataka o ličnosti, Poverenik je doneo mišljenje da navedeni akt zapravo nije u skladu sa ZZPL.^[81]

Sve i da biometrijski nadzor može da se podvede pod navedene izuzetke, pitanje prava deteta na privatnost u ovom kontekstu bi bilo neophodno odvojeno tretirati zakonom, imajući u vidu posebnu ranjivost deteta. Komitet jasno naglašava da prakse masovnog nadzora mogu da vode ka proizvoljnom i protivpravnom mešanju u prava deteta na privatnost,^[82] stav koji je prethodno izneo i Savet Evrope.^[83] UNICEF takođe skreće pažnju na potencijalne posledice ove vrste nadzora na decu, uključujući pogrešno prepoznavanje usled neadaptiranosti ovih sistema dečijoj fizionomiji, nemogućnosti dece pa i njihovih roditelja ili staratelja da prepoznaju rizike i posledice ovih sistema po dobrobit deteta, kao i nemogućnost da se utvrdi kako će celoživotno prikupljanje podataka o deci uticati na njihovo pravo na privatnost i opštu dobrobit tokom njihovih života.^[84] S tim na umu, kao i sa činjenicom da je neophodno da svako zadiranje u prava deteta bude propisano zakonom, da podaci o ličnosti koji se prikupljaju budu primereni, bitni i a da prikupljanje bude ograničeno na to što je neophodno u svrhu obrade podataka, te da je najbolji interes deteta od centralne važnosti

[80] Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srbije, 'Procena uticaja obrade na zaštitu podataka o ličnosti korišćenjem sistema video nadzora', O2/4 br. 072/2-28/19-20, od 29. marta 2019. godine.

[81] Naime, procena ne sadrži podatke o tome „na koji konkretno sistem/sisteme video nadzora se odnosi, pravni osnov istog, planirane radnje obrade, koji su rizici za prava i slobode fizičkih lica o čijim podacima o ličnosti je reč, i posledično, ne može se utvrditi da li je rukovalac na odgovarajući način procenio rizike po prava i slobode lica i da li je predvideo odgovarajuće mere za njihovo umanjivanje.” Mišljenje poverenika dostupno na: <https://praksa.poverenik.rs/predmet/detalji/FB967E2A-AE57-4B2C-8F11-D2739FD85A9B>. Za više informacija na temu konsultovati: <https://hiljade.kamera.rs/sr/zakon-drustvo/>.

[82] Komitet za prava deteta, *supra* fusnota 1, pasus 67.

[83] Savet Evrope, *supra* fusnota 22, pasus 25.

[84] UNICEF, Faces, 'Fingerprints and Feet: Guidance on assessing the value of including biometric technologies in UNICEF-supported programmes', jul 2019. godine, str. 19.

pri kreiranju bilo koje mere koja se tiče uživanja prava deteta, dovodi se u pitanje usklađenost mere biometrijskog nadzora kakvo je trenutno na snazi sa međunarodnim obavezama koje se tiču prava deteta.

Zaštita prava deteta na privatnost i prosveta

Zakonoosnovan sistem obrazovanja i vaspitanja^[85] predviđa uspostavljanje jedinstvenog informacionog sistema prosvete (JISP), koji predstavlja „skup baza podataka i računarskih programa, potrebnih za prikupljanje i obradu podataka u evidencijama i registrima, uz obezbeđivanje zaštite podataka o ličnosti”.^[86] Pored toga, Pravilnik o Jedinstvenom informacionom sistemu prosvete bliže uređuje vrstu podataka koji se obrađuju, kao i rukovođenje podacima.^[87] Zakon i Pravilnik su u najvećoj meri usklađeni sa ZZPL, kao i sa samim Opštim komentarem br. 25. Pristup JISP-u imaju samo Zakonom propisani obrađivači podataka, i jasno se definiše svrha obrade, dok pravo na uvid u podatke koje se vode o svakom detetu kroz jedinstveni obrazovni broj (JOB) mogu da ostvare deca i ili njihovi roditelji/zakonski staratelji pri potražnji pristupa. Sa druge strane, nije jasno definisano da li isti mogu da traže i izmenu podataka u situaciji kada smatraju da je to neophodno da se oni izmene ili netačni podaci isprave. Takođe nije uže precizirano po kojim sve osnovama drugi organi i organizacije mogu da dobiju uvid u te podatke

Pored toga, nije jasno obrazloženo zašto se određeni podaci koji se tiču učenika i studenata skladište trajno dok oni koji se tiču socijalnog i funkcionalnog statusa deteta čuvaju pet godina,^[88] S tim na umu neophodno je da se detaljnije obrazlože rokovi koji su određeni za čuvanje podataka koji se tiču učenika, kao i da se propiše kada se vrše periodične procene potrebe čuvanja; jer iako član 181 stav 2 daje uvid u svrhu obrade prikupljenih podataka o deci i studentima, dovodi se u pitanje da li je neophodno čuvati sve propisane podatke neodređeno, ili pak određene podatke 5 godina. U najmanju ruku zahteva vršenje ocene svrsishodnosti čuvanja ocena iz vladanja iz 6. razreda npr. 30 godina.

[85] „Sl. glasnik RS”, br. 88/2017, 27/2018 - dr. zakon, 10/2019, 27/2018 - dr. zakon i 6/2020

[86] Ibid, čl. 175. stav 1.

[87] „Službeni glasnik RS”, broj 81 od 15. novembra 2019. godine.

[88] Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, fusnota 52, čl. 183 st. 5

Takođe se dovodi u pitanje zakonitost svih ličnih podataka koji se obrađuju i činjenica, primera radi, da zarad logovanja na portal eDnevnik roditelji moraju da koriste svoj JMBG,^[89] ali ovo pitanje prevazilazi opseg analize.

Pored pitanja normativnih okvira za zaštitu privatnosti deteta u digitalnoj sferi, neophodno je osigurati zaštitu tog prava i u primeni. S tim na umu se ističe slučaj koji se sredinom 2021. godine desio, kada su korisnici portala *Reddit* uočili da se skriptom može izvršiti *brute-force* napad brojevima od 10000000 do 99999999 na portal *mojasrednjaskola.gov.rs*, te pristupiti ličnim podacima učenika, uključujući imena i prezimena, ocene iz svih predmeta od šestog do osmog razreda osnovne škole, itd.^[90] Činjenica da nije postojao sistem autentifikacije pri unošenju osmocifrenih lozinki za pristup bazi je umnogome doprineo izlaganju opasnosti od povrede privatnosti velikog broja dece. Imajući u vidu da rukovalac ima obavezu da primeni mere zaštite u odnosu na prikupljene podatke,^[91] a da je jasno propustio to da uradi, kao i da obavesti sva lica čiji su podaci povređeni o povredi u skladu sa ZZPL,^[92] pokazuje se da iako postoje mehanizmi za zaštitu, propisane mere moraju da se preduzimaju kako bi se osiguravalo uživanja prava. U suprotnom se prava čuvaju samo deklarativno.

4. Zaključak

Iako ova analiza ne predstavlja iscrpan prikaz propisa i praksi u oblasti zaštite privatnosti dece, njen cilj je da u najmanju ruku ukaže na širok spektar pitanja koja se tiču zaštite privatnosti deteta u digitalnoj sferi. Naime, ova analiza ne dotiče pitanja zaštite privatnosti dece u odnosu na nedržavne aktere, niti se dotiče sektora kao što su zdravlje ili zapošljavanje, iako po Zakonu o radu deca ne mlađa od 15 godina mogu da zasnivaju radni odnos.

[89] Poverenik za zaštitu informacija od javnog značaja i podataka o ličnosti, br. 072-03-0526/2019-05, od 6. marta 2019. godine.

[90] *Na državnom sajtu za upis u srednje škole nezaštićeni podaci učenika*, Poverenik pokreće nadzor nad Ministarstvom prosvete, Nikola Momčilović, startit.rs, 30. Jun 2021. Godine, dostupno na <https://startit.rs/na-drzavnom-sajtu-za-upis-u-srednje-skole-nezasticeni-podaci-ucenika-poverenik-pokrece-nadzor-nad-ministarstvom-prosvete/>.

[91] ZZPL, čl 50. stav 2 tačka 1,

[92] ZZPL, čl. 53 stav 1 i 2, posebno imajući u vidu da nisu preduzete mere iz čl. 53 stav 3 tačka 1.

Postoje dobre indikacije pomaka u zaštiti privatnosti deteta u digitalnoj sferi, specijalno usvajanjem ZZPL, te se iz priloženog može zaključiti da je domaće zakonodavstvo u određenoj meri usklađeno i sa odredbama Opšteg komentara br. 25 Komiteta za prava deteta - pravo deteta na privatnost u digitalnom okruženju koje se tiču zaštite prava na privatnost. Doduše, korisno je iznova pomenuti da bi trebalo uspostaviti dodatne mere zaštite u pogledu prava deteta na privatnost iz perspektive svakog digitalnog nadzora deteta uključujući biometrijsko, što je jasno naglašeno u Opštem komentaru. Činjenica da je Opšti komentar autoritativna interpretacija stručnjaka o obavezama država ugovornica Konvencije o pravima deteta, pa je uspostavljanje dodatne zaštite zapravo međunarodna obaveza Srbije.

Sa druge strane, normativna zaštita je jedna stvar, dok je primena normativnih okvira u praksi nešto što je neophodno pratiti konstantno, što pokazuje primer vezan za portal mojasrednjaškola.gov.rs. Imajući u vidu da je pitanje privatnosti deteta u digitalnoj sferi u neku ruku tek u povoju, neophodno je nadgledati razvoj u toj sferi, i konstantno ukazivati na prostor za unapređenje zaštite, te zahtevati zaštitu u skladu sa najvišim razvijenim standardima.

ZAŠTITA PODATAKA O LIČNOSTI TOKOM KONKURISANJA ZA RADNO MESTO

.....

Autorka: Milica Marinković

Temelj socijalne sigurnosti i socijalne uključenosti svakog pojedinca jeste ekonomska ostvarenost, koja se u većini slučajeva ogleda kroz sigurno zaposlenje. Samo pojedinac koji zarađuje dovoljno da ne bude na granici siromaštva i koji ima dobre šanse na tržištu rada, može biti ostvaren i na drugim društvenim poljima. Ekonomska sigurnost građana je osnova za ostvarenje mnogih drugih prava, isto kao što je nedostatak šansi osnova za socijalnu ugroženost. Zbog toga je važno svima na jednak način omogućiti pristup tržištu rada. Iako proklamovana jednakost postoji, jasno je da poslodavci određene društvene grupe manje cene i smatraju ih manje poželjnim za izvršioce poslova. Kriza izazvana kovid virusom, produbila je nejednakosti na tržištu rada. Pripadnici društvenih grupa koje su podložnije diskriminaciji na tržištu rada, svakako zbog tih okolnosti imaju dodatnu zakonsku zaštitu i samo ulaganjem napora da se ispoštuju zakonske norme mogu ostvariti jednakost na tržištu rada. Opet, nije moguće samo određene norme postaviti i od pravnih subjekata kojima je primarni cilj sticanje profita očekivati da ih ispoštuju. Sprečavanje ovakvih društvenih pojava zahteva rad kako sa poslodavcima putem objašnjavanja zašto je važno načelo ravnopravnosti, ali tako i sa kandidatima koji su diskriminisani i koji put ka ostvarenju prava mogu dobiti putem traženja zaštite. U sistemu u kojima građani ne traže zaštitu prava, ta prava nastavljaju da se krše i bivaju sve više urušena.

Pravna analiza je napravljena sa ciljem da se ukaže koja su prava osobe koja konkuriše za posao a koji obim obaveza potencijalnog poslodavca, sa aspekta prava na privatnost.

Pravna uređenost

Ustav Republike Srbije u članu 42. izričito zabranjuje i sankcioniše neovlašćenu upotrebu ličnih podataka koja nije u skladu sa svrhom njihovog sakupljanja, osim u slučajevima kada je to posebnim zakonom označeno kao moguće. Proklamuje se da svako lice ima pravo da, ukoliko smatra da su njegovi podaci zloupotrebjeni, zatraži adekvatnu sudsku zaštitu. Ustavom je predviđeno i da se prikupljanje, držanje, obrada i korišćenje podataka o ličnosti detaljnije uređuje posebnim zakonima. U međunarodnim dokumentima, pre svega Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, zaštita prava na privatnost na međunarodnom i nacionalnom nivou odnosi se na privatnu sferu života, porodični život, nepovredivost doma i prepiske, časti i ugleda pojedinca. Kako govorimo o povredi prava na privatnost u sferi konkurisanja za posao, pored ovoga, značajno je naglasiti i da Zakon o radu i Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti propisuju šta nije dozvoljeno oglašavati kod uslova za radno mesto, kao i šta se kandidat ne sme pitati na razgovoru za posao. Propisana je obaveza poslodavca obezbeđivanja jednakog tretmana lica koja su mu se javila radi razgovora o zaposlenju^[93]. Odredbe koje propisuju ovu zabranu i obavezu jednakosti prilikom zapošljavanja, nalaze se i u Zakonu o zabrani diskriminacije i Zakonu o rodnoj ravnopravnosti. Njima se štite prava kandidata i radnika, na način da njihove privatne karakteristike ne smeju uticati na dobijanje zaposlenja i ostanak na poslu.

Kada govorimo o pojmu konkurisanja za posao, on u svrhu ove analize podrazumeva period traženja posla u širem kontekstu, odnosno od trenutka kada zainteresovana strana krene da gleda oglase za posao, sve do trenutka zasnivanja radnog odnosa. Stoga, bitno je istaći da tu spadaju i sve one situacije kada je osoba koja traži posao sagledala neki oglas i njegove uslove, čak i kada se nije prijavila odnosno kada nije formalno postala kandidat za neki posao. Takođe, poslodavcem se smatra osoba, odnosno pravno lice koje je oglasilo radnu poziciju, od momenta njenog oglašavanja.

[93] Zakon o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti član 35. stav 1.

Nedozvoljeni uslovi za zasnivanje radnog odnosa

Svakako je bitno naglasiti da se kod oglašavanja radnog mesta, uslovi za njegovo zasnivanje moraju odnositi isključivo na profesionalne kvalifikacije, dok svi drugi uslovi koji se ne odnose na kvalifikacije moraju biti opravdani opisom radnog mesta. Uprkos tome, svakodnevno smo svedoci da poslodavci često imaju tendenciju da u uslove radnog mesta stavljaju i neke uslove koji nisu u vezi sa poslom koji treba da se obavlja. Na ovaj način pokušavaju da zaobiđu zakonske norme i tako iz trke za posao eliminišu one kandidate za koje smatraju da nisu pogodni. Kandidati, iako svesni da poslodavac ne treba da traži neke informacije na iste daju odgovor, pre svega imajući u vidu da su u startu u lošijoj poziciji jer su oni ti kojima treba zaposlenje. **Postavljanje ovakvih uslova dovodi do povrede prava na privatnost na način da se traže podaci koji nisu neophodni niti od poslovnog značaja za proces konkurisanja, što dovodi do prekomerne obrade, te kršenja načela srazmernosti i minimizacije, a zatim i do povrede prava na ravnopravnost i jednak tretman jer na osnovu podataka do kojih je došao, poslodavac može eliminisati kandidata samo i isključivo zbog neke lične karakteristike koja nije u vezi sa profesionalnim kvalifikacijama.** Ovo je evidentno na čestim primerima da se u oglasima traži da je kandidat određenih godina, izgleda, porodičnog stanja i slično.

Kandidatkinja je navela da joj je tokom razgovora za posao u advokatskoj kancelariji postavljeno pitanje o bračnom statusu, na koje je ona odbila da odgovori. Nakon toga, telefonom je obavestena da nije dobila posao^[94].

U formularu za zaposlenje na internet prezentaciji banke, od kandidata koji konkurišu za posao zahteva se da se izjasne o sledećim podacima: a) ime oca b) bračno stanje i v) deca^[95].

Kandidatkinja koja je tokom uvođenja u poslove radnog mesta za koji je prethodno izabrana, pokušala da pomeri sastanak iz razloga bolesti deteta, obavestena da im ne treba neko sa takvim obavezama^[96].

[94] Mišljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti br. 07-00-116/15-02

[95] Mišljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti br. 07-00-624/13-02

[96] Dnevni list Blic, <https://www.blic.rs/vesti/drustvo/vi-ste-divni-ali-mi-bolest-deteta-ne-tolerisemo-mlada-majka-27-prijavila-se-za-posao/p2vcqk4>

Ono što je značajno jeste da postavljanjem uslova koji nisu profesionalni, pored diskriminacije dolazi i do kršenja prava na privatnost kandidata, a svakako postoji i opasnost od zlostavljanja na radu, odnosno mobinga. Nesumnjivo je da su ova prava međusobno usko povezana, jer upravo kršenjem prava na privatnost poslodavac ima intenciju da dođe do podataka koji mogu narušiti pravo na jednak tretman kandidata. Tako npr. pitanjima o bračnom i porodičnom statusu, može se doći do informacija da li osoba ima decu a poslodavac ne želi da zapošljava ljude sa decom jer smatra da često koriste bolovanja, što je u praksi jedan od najčešćih slučajeva., te je otkrivanjem takve informacije kandidat sebe stavio u poziciju da ga poslodavac diskriminiše. Poslodavci do željenih informacija mogu doći i posrednim putem, putem društvenih mreža ili ukoliko kandidat otkrije neke druge privatne stvari o sebi, odnosno stvari koje se ne tiču poslovnih kvalifikacija.

Agencije za posredovanje pri zapošljavanju često kao prvi eliminacioni krug kandidatima organizuju razgovor sa osobom koja se bavi ljudskim resursima. Imajući u vidu da su te osobe uglavnom psiholozi, ovo je često jedan vid psihološke procene kandidata. Ovakvim razgovorima, kandidat treba da pristupa sa oprezom i pažnjom na informacije koje mu se traže i do kojih se na osnovu njegovih odgovora može doći. Interesantno je istaći primer psihološkog testiranja Službe za upravljanje kadrovima Vlade RS. Naime, svako ko bi se prijavio za bilo koji oglas u državnoj upravi bio je u obavezi da prođe psihološko testiranje. Ovaj test je sadržao neka prilično diskutabilna pitanja i zadatke. Tako npr. postavljalo se pitanje *kako ocenjujete sopstvenu seksualnost, te da li mislite da možete da zavedete svakog muškarca/ženu*, neki zadaci su se sastojali samo od što bržeg kliktanja na tastaturi što bi nekoga sa invaliditetom dovelo do lošijeg rezultata i slično. Okolnost da se ovakav vid testiranja više ne primenjuje^[97], ne umanjuje podatak da su godinama mnogi, bez obzira da li su se zaposlili već samom činjenicom apliciranja, prošli ovo testiranje te da su se ti rezultati testa čuvali kako ga ne bi opet polagali pri sledećem konkurisanju.

Uočljivo je i da poslodavac može pored profesionalne dokumentacije tražiti i zdravstvenu potvrdu da je kandidat u dobrom zdravlju, što ukoliko

[97] Na osnovu mišljenja Poverenika za zaštitu podataka o ličnosti i informacija od javnog značaja br. : 011-00-01679/2015-02, prema kojem je psihološka procena kandidata na način koji je urešena Zakonom o državnim službenicima, suprotna Ustavu i ZZPL, došlo je do prestanka izmena ovih odredbi. Zakon o državnim službenicima čl. 54-60.

zahteva okolnost radnog mesta može biti opravdano. Tako npr. ukoliko je rad na visini ili na otvorenom koji se smatra visokim rizikom, tada bi bilo opravdano. Ali u slučaju nekog kancelarijskog posla, ovakav test može otkriti intenciju poslodavca da sazna da li je kandidatkinja trudna ili da li boluje od neke ozbiljne bolesti.

Osoba koje zaposlena u zdravstvenom centru, nakon hospitalizacije zbog upale pluća, upućena je na dalje lečenje na infektivnu kliniku, zbog HIV infekcije. Tokom lečenja, saznao je da je načelnik službe u kojoj je zaposlen, na jutarnjem sastanku, informisao kolege o njegovom HIV statusu i uputio dopis direktoru koga je takođe informisao o njegovom zdravstvenom stanju. Nakon toga su mu tražili procenu radne sposobnosti.^[98]

Podaci koji se smeju prikupljati

Sa druge strane, neki podaci koji se smatraju ličnim podacima često su potrebni poslodavcu radi donošenja odluke o zapošljavanju. Kod obrade ličnih podataka, ključno je da je ispoštovana srazmernost što podrazumeva da je uzet onaj obim podataka koji je neophodan i u ojoj meri koja opravdava svrhu. Sve protivno tome ne bi se smatralo dozvoljenim, što je i propisano kroz načela obrade u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti (ZZPL) u članu 5. Ovi podaci se smeju obraditi samo ukoliko postoji neki od pravnih osnova za obradu podataka, predviđenih članom 12. ZZPL. Tako, ukoliko obrada podataka nije propisana zakonom, pravni osnov koji se najčešće koristi je punovažan pristanak zaposlenog, odnosno kandidata, što je predviđeno odredbama čl. 15. ZZPL, ili pak ostvarenje nekog legitimnog interesa poslodavca. Prilikom ocene valjanosti datog pristanka kandidata i zaposlenih vodi se računa da li je davanje pristanka uslovljeno zasnivanjem ugovora ili drugih uslova vezanih za radni odnos.^[99] Takođe, ukoliko je kandidatu ponuđen posao, neki podaci mogu biti potrebni poslodavcu za potrebe pripreme za zaključenje ugovora o radu, kada će upravo to biti pravni osnov obrade.

[98] Poseban izveštaj o diskriminaciji u oblasti rada i zapošljavanja, Poverenik za zaštitu ravnopravnosti, str. 225.

[99] Više o srazmernosti prilikom zadiranja u privatnost zaposlenog i uslove pod kojima se može smatrati opravdanom: Slučaj Barbulescu protiv Rumunije predstavka br. 61496/08 (BĂRBULESCU v. ROMANIA), Slučaj Surikov protiv Ukrajine predstavka br. 42788/06 (Surikov v. Ukraine)

Poslodavac, pod određenim uslovima, može obrađivati i tzv. posebne vrste podataka o ličnosti. **Šta su to posebne vrste podataka o ličnosti je izričito navedeno u članu 17. ZZPL i kao takvo podrazumeva sledeće: nacionalna pripadnost ili etničko poreklo, političko mišljenje, versko ili filozofsko uverenje ili sindikalno članstvo, kao i obrada genetskih podataka, zdravstveno stanje, seksualni život ili seksualna orijentacija.** Uprkos okolnosti da poslodavac može ove podatke obraditi samo ako je to propisano zakonom ili uz pristanak zaposlenog, imajući u vidu da u ovim situacijama dve strane nisu jednake te je jedna u znatno podređenijem položaju, javlja se nedoumica koliko je taj pristanak volja zaposlenog ili je okolnostima svoje pozicije prinuđen na to. U tom sagledavanju, treba imati u vidu Mišljenje o obradi ličnih podataka u oblasti radnih odnosa br. 8/2001 Saveta Evropske zajednice^[100] prema kojem se o slobodnom pristanku zaposlenog ili kandidata za neko radno mesto može govoriti samo onda kada ta lica mogu bez ikakvih posledica koje mogu izazvati štetu po njihov radnopravni status ili mogućnost zaposlenja odbiti davanje saglasnosti o obradi podataka, kao i kada bez ikakvih posledica mogu opozvati ranije datu saglasnost za obradu podataka.

Pravna subordinacija učesnika u postupku selekcije kandidata

U poslednje vreme, posebno kod većih kompanija postalo je učestalo da se kandidati traže posredstvom agencija za zapošljavanje. Pored toga, postoji određen tip poslova koji se već uobičajeno traži putem omladinske zadruge (sezonski poslovi u ugostiteljstvu, kraća angažovanja u sferi organizacije događaja, održavanja objekata i sl.). U obe ove navedene situacije, poslodavac u prvom krugu izbora nema kontakt sa kandidatima i u situacijama kada dođe do kršenja prava, često je nedoumica ko je prekršio pravo. Poslodavac je taj koji postavlja uslove zaposlenja i navodi šta je to što traži od kandidata, ali svakako za očekivati je i da agencije i zadruga kao neko ko se profesionalno bavi zapošljavanjem, uvode neke dodatne kriterijume tokom procesa selekcije. Te sam kandidat može biti u nedoumici ko je zapravo prekršio njegovo pravo.

[100] Article 29 – Data protection Working Party - WP 48 - Opinion 8/2001 on the processing of personal data in the employment context, <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/1365969>

Imajući u vidu da, kako je već napomenuto, u postupku izbora kandidata može učestvovati nekoliko entiteta, važno je istaći razlike u njihovim odnosima s obzirom na položaj koji imaju prema podacima. U najvećem broju slučajeva poslodavac će oglašiti oglas za poziciju preko sajtova za zapošljavanje. Tada je poslodavac rukovalac a oglašivač obrađivač, te je shodno tome potrebno ugovorom urediti odnos rukovalac – obrađivač. Mada je ovo najčešća situacija, u praksi se sve više nailazi i na praksu da poslodavac angažuje agenciju koja se bavi poslovima regrutovanja i zapošljavanja. Tada je poslodavac rukovalac, dok je agencija kada radi poslove procene kandidata u svojstvu obrađivača a kada agencija samostalno vrši procene kandidata, onda je u svojstvu rukovaoca. Možemo naići i na situacije kada je radnik ustupljen na rad kod neke kompanije, tzv. radnici na lizing, u tom slučaju su poslodavac i zadruga ili kompanija za posredovanje zajednički rukovaoci.

Kada govorimo o tome ko može i pod kojim uslovima obrađivati podatke o ličnosti, važno je naglasiti da rukovalac, što je u ovom slučaju poslodavac ili oglašivač posla, mora preduzeti sve mere kako bi pružio sve informacije u vezi sa ostvarivanjem prava osobi na koje se podaci odnose. Rukovalac je u obavezi da pruži svu potrebnu pomoć licu na koje podaci odnose i ne sme da odbije da postupi po njegovom zahtevu. Prilikom prikupljanja informacija, rukovalac mora osobi na koju se podaci odnose da pruži čitav spektar informacija u vezi obrade^[101], i to pre svega: o identitetu i kontakt podacima rukovaoca; kontakt podatke lica za zaštitu podataka o ličnosti; o svrsi nameravane obrade i pravnom osnovu za obradu; o postojanju legitimnog interesa rukovaoca ili treće strane; o primaocu, odnosno grupi primalaca podataka o ličnosti; o tome koliko čuva podatke, koja su njegova prava; mogućnost opoziva pristanka, ispravke ili brisanja. Ukoliko se ovi podaci ne dostave, kandidat ima pravo da ih traži. Kako se u mnogim situacijama tokom konkurisanja u tom procesu može javiti nekoliko subjekata, bitno je naglasiti da se podaci mogu uz saglasnost prenositi na drugo lice^[102].

Nacionalna služba za zapošljavanje u svojstvu oglašivača poslova, kao i drugi internet sajtovi za oglašavanje poslova, takođe imaju zakonsku obavezu da sprovedu politike jednakosti, te moraju upozoriti poslodavca koji želi da oglašuje poziciju sa nedozvoljenim uslovima da oglaš takve sadržine

[101] član 21 i 23. ZZPL

[102] član 36. ZZPL

ne smeju objaviti. Zakonom o oglašavanju, kojim se uređuju uslovi i način oglašavanja, kao i obaveze lica koja učestvuju u postupku oglašavanja, odredbom čl. 7. st. 1. propisano je načelo zabrane diskriminacije, odnosno, zabranjeno je oglašavanje koje, neposredno ili posredno, podstiče na diskriminaciju po bilo kom osnovu, a naročito po osnovu rase, boje kože, pola, nacionalne pripadnosti, društvenog porekla, rođenja, veroispovesti, političkog ili drugog ubeđenja, imovinskog stanja, kulture, jezika, starosti, psihičkog ili fizičkog invaliditeta. Članom 11. istog zakona propisana je dužnost oglašivača da prenosiocu oglasne poruke dostavi uz oglasnu poruku i deklaraciju koja sadrži sve detalje u vezi sa oglasom koji se objavljuje. Što bi faktički značilo da u slučaju da oglašivač objavi sporni oglas, i on je prekršio zakon.

Kada govorimo o međusobnoj odgovornosti lica koja učestvuju u postupku izbora kandidata, veoma je interesantan primer iz prakse Poverenika za zaštitu ravnopravnosti, u kojem je pritužba podneta protiv jedne kompanije iz Beograda^[103].

Podnosilac pritužbe se prijavio na konkurs jednog preduzeća, raspisanog na sajtu Nacionalne službe za zapošljavanje, za radno mesto „administrativni radnik/radnica“. Istog dana je dobio odgovor da „firma traži kandidata isključivo ženskog pola“, te da iz tog razloga prijava koju je podneo neće biti razmatrana. U toku postupka utvrđeno je da je oglas za radno mesto „administrativni radnik/ca“u tom preduzeću postavljen na sajtu Nacionalne službe za zapošljavanje, da se podnosilac pritužbe prijavio na oglas, ali da mu je u elektronskoj prepisci dva puta odgovoreno da traže „isključivo osobu ženskog pola“, „ženskog sekretara“, te da se izvinjavaju što ne mogu da odgovore na njegovu prijavu.

U ovom slučaju je važno istaći da je u postupku pred Poverenikom za zaštitu ravnopravnosti utvrđeno da oglašivač nije prekršio zakonske norme, te da je oglas postavljen u skladu sa zakonom ali da je u postupanju poslodavca došlo do diskriminacije, te je u ovako postavljenoj situaciji NSZ ispoštovala zakon, a kandidatu je narušeno pravo od strane poslodavca.

[103] Mišljenje Poverenika za zaštitu ravnopravnosti br. 07-00-396/16-02

Teškoće u dokazivanju

Imajući u vidu već navedenu situaciju, da zbog okolnosti da nekoliko aktera učestvuje u izbornom postupku kandidat ne može imati informaciju ko je postavio uslov putem kojeg prekršeno pravo na privatnost, što sve dovodi do dileme protiv koga pokrenuti postupak zaštite. Pored toga, čest je slučaj da je ovakve situacije teško dokazati, jer se uglavnom dešavaju između dve osobe, konkursna dokumentacija se fizički nalazi kod poslodavca pa nije moguće ni imati pisani trag o traženim informacijama. Dok je naravno sporne uslove koji narušavaju pravo kandidata u slučajevima kada su napisani u oglasu, znatno lakše dokazati. Ovde je važno naglasiti da pravo može biti povređeno i onom kandidatu koji uopšte nije poslao prijavu za oglašenu radnu poziciju, ukoliko je taj potencijalni kandidat uvidevši konkursne uslove smatrao da će narušavanjem prava na privatnost i dolaženjem do određenih informacija, poslodavac njega eliminisati, te je u startu već odustao. Mada, u praksi kandidat koji nije formalno eliminisan bi imao manje šanse u dokazivanju. Upravo zbog ovih otežanih okolnosti, na osobi koja smatra da joj je prekršeno pravo je da i sama iznađe dokaze, što može uraditi iniciranjem pisane prepiske sa poslodavcem (putem sms poruka ili elektronskom poštom), kao i razgovorom sa drugim kandidatima koji bi bili voljni da posvedoče o spornim uslovima koji su od njih traženi.

Svakako bi veće prepoznavanje ovog problema u zakonskim normama, olakšalo put ka zaštiti prava. Olakšani pristup u dokazivanju se doduše može pronaći u nekim postupcima za zaštitu prava kao što je postupak za zaštitu od diskriminacije, ali to nije slučaj sa svim postupcima.

Kaznena politika

Mnogi propisi kojima se štiti pravo na ravnopravnost i jednake šanse a koje je u ovom kontekstu usko povezano sa pravom na privatnost, imaju propisane odredbe za prekršaje po kojima su narušene odredbe koje se tiču perioda konkurisanja i povrede prava. Zakon o rodnoj ravnopravnosti^[104] propisuje da će se novčanom kaznom od 50.000 do 2.000.000 dinara kazniti poslodavac koji ima svojstvo pravnog lica ako: ne obezbedi zaposlenom i radno angažovanom licu, bez obzira na pol, odnosno rod i porodični status jednake mogućnosti u oblasti rada i zapošljavanja; kao i kada krši zabranu diskriminacije.

[104] Zakon o rodnoj ravnopravnosti, član 67.

Zakonom o zabrani diskriminacije^[105] predviđena je novčana kazna od 50.000 do 500.000 dinara za pravno lice, odnosno preduzetnika, ako na osnovu ličnog svojstva licu koje obavlja privremene i povremene poslove, licu na dopunskom radu, studentu i učeniku na praksi, licu na stručnom osposobljavanju i usavršavanju bez zasnivanja radnog odnosa, odnosno volonteru, narušava jednake mogućnosti za zasnivanje radnog odnosa ili uživanje pod jednakim uslovima svih prava u oblasti rada.

Najviše kazne predviđene su Zakonom o radu^[106], kojim je propisana novčana kazna od 600.000 do 1.500.000 dinara, za prekršaj koji učini poslodavac sa svojstvom pravnog lica ako prekrši zabranu diskriminacije u smislu ovog zakona.

Pored toga, visoke kazne su predviđene i prema ZZPL gde je za kršenje odredbi ovog zakona predviđena novčana kazna od 50.000 do 2.000.000 dinara za prekršaj koji učini rukovalac, odnosno obrađivač koji ima svojstvo pravnog lica.

Zaključna zapažanja

Radi poboljšanja stanja u ovoj oblasti, nužno je preduzeti određene korake, koji su usmereni na bolju primenu zakona sa jedne strane ali i na podizanje svesti građana sa druge.

Analiza visine kaznenih odredbi nam govori da se propisane kazne ne mogu smatrati zanemarljivim iznosima, te da njihova visina ima ulogu da na neki način zastraši poslodavca i odvraća ga od kršenja zakona. Sa druge strane, uprkos tome, može se primetiti da je mala primena kaznenih ovlašćenja. Tu se pre svega misli na inspekciju za zaštitu na radu, koja sa jedne strane ima mali broj prijava za kršenje prava a sa druge strane i od prijava po kojima postupa postoji veoma mali broj utvrđenih povreda prava^[107]. Ovakvo postupanje organa koji je tu da štiti kandidate i radnike, stvara nepoverenje u rad i kao posledicu ima mali broj prijava.

[105] Zakon o zabrani diskriminacije, član 51.

[106] Zakon o radu, član 274.

[107] Istraživanje A 11 - Inicijative za ekonomska i socijalna prava dostupno na https://www.a1initiative.org/wp-content/uploads/2021/04/Polozaj-radnica-u-trgovinskim-radnjama_SRP.pdf

Potrebno je da Inspektorat u većoj meri primenjuje svoja ovlašćenja i da postupa po prijavama. Visina propisanih kazni ima za nameru da odvratiti poslodavce od kršenja zakona, te ukoliko bi došlo do izricanja nekoliko visokih kazni, u poslovnom svetu bi brzo došlo do većeg poštovanja zakona.

U smislu lica koja učestvuju u celokupnom procesu i uspostavljanja njihovih obaveza, moglo bi se reći da zakon njih prepoznaje i kao što i prepoznaje obavezu da se suzdrže od narušavanja prava kandidata. Međutim, nemogućnost olakšanog postupka dokazivanja, kao i učestvovanje posrednika pri zapošljavanju a svakako i slaba primena inspeksijskih ovlašćenja i kaznene politike utiču da poslodavci lako ruše barijeru privatnog i poslovnog i dolaze do informacija o kandidatu koje nisu povezane sa njegovim profesionalnim razvojem. Preventivno delovanje podrazumeva osveščivanje poslodavaca u pogledu pojma i posledica, ali i kandidata koji apliciraju za pozicije. U okviru prevencije, multidisciplinarni pristup bi bio od ključne važnosti, što bi omogućilo sagledavanje posledica ne samo sa jednog aspekta povrede zakona. Pored toga podizanje svesti građana bi dovelo do većeg znanja o pojmu i načinima zaštite, te bi sa tim porastao broj zahteva za zaštitu prava i veća kontrola nad sopstvenim podacima od strane građana.

