

# ZAKON O ZAŠTITI PODATAKA O LIČNOSTI

## STANJE

13.11.2018. godine Skupština Republike Srbije donela je novi Zakon o zaštiti podataka o ličnosti (Službeni glasnik RS br. 87/2018, u daljem tekstu novi Zakon). Novi Zakon je stupio na snagu 21.11.2018. godine i sa početkom primene u roku od devet meseci od dana stupanja na snagu, tj. od 21.08.2019. godine. Novi Zakon predstavlja prevod Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti 2016/679 (GDPR) bez uvodnih odredaba i sa manjim specifičnostima koje odražavaju karakteristike pravnog sistema Republike Srbije. Iako je novi Zakon ocenjen kao robustan dokument koji ne uzima u obzir specifičnosti pravnog sistema Srbije, Savet stranih investitora smatra da može da posluži kao solidna osnova za promociju evropskih vrednosti u Srbiji.

Pravna rešenja u novom Zakonu razjašnjavaju nejasnoće koje su postojale u prethodnom Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti. Zahtev da se pristanak na obradu podataka o ličnosti mora dati u pisanoj formi, što je činilo nemogućim da se pristanak da na internet stranici, je promenjen. U skladu sa novim Zakonom, pristanak je definisan kao bilo kakva dobrovoljna, konkretna, informisana i nedvosmislena izjava volje lica čiji se podaci obrađuju, kojom on ili ona, izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom, daje pristanak na obradu podataka o ličnosti koji se odnose na njega ili nju. Ova odredba omogućava zakonitu obradu podataka o ličnosti na internet stranicama.

Novi zakon predviđa dodatne pravne osnove za obradu podataka o ličnosti, kao što je legitimni interes rukovaoca ili trećeg lica. Ovaj pravni institut obuhvata situacije u kojima nijedan poseban zakon ne pruža osnov za obradu i kada nema legitimnih razloga da se od rukovaoca podataka zahteva da dobije pristanak od lica čiji se podaci obrađuju. Međutim, ono što nedostaje je autentično tumačenje zakonodavca o tome šta se može smatrati legitimnim interesom, posebno zato što uvodne odredbe GDPR-a, u kojima se objašnjava ovaj pravni osnov za obradu podataka, nisu unete u novi Zakon.

Licima čiji se podaci obrađuju su priznata nova prava, kao što su pravo na prenosivost podataka i pravo na prigovor, dok su slučajevi u kojima se može ostvariti pravo na brisanje (pravo na zaborav) prošireni. Novi Zakon uvodi nove obaveze rukovaocu u cilju zaštite podataka o ličnosti, kao što je obaveza da se poštuje princip ugrađene ili podrazumevane zaštite podataka i obaveza sprovođenja, u određenim situacijama, procene uticaja na zaštitu podataka, a u određeni-

nim situacijama i obaveza za rukovaoca i obrađivače podataka da imenuju ovlašćeno lice za zaštitu podataka. Pored rukovaoca, i obrađivači su odgovorni za sprovođenje organizacionih i tehničkih mera za zaštitu podataka o ličnosti.

Pravni režim koji se odnosi na prenos podataka o ličnosti je sada liberalniji. Podaci o ličnosti mogu se preneti u države koje nisu ratifikovale Konvenciju Saveta Evrope o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka i u države za koje Evropska unija smatra da pružaju primeren nivo zaštite podataka o ličnosti (treće zemlje) na osnovu ugovornih klauzula odobrenih od strane Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti (Poverenik). Novi pravni osnovi za prenos podataka o ličnosti u treće zemlje jesu kodeksi postupanja i potvrde koje izdaju sertifikaciona tela. Dodatno, podaci o ličnosti se mogu preneti privrednim društvima koja su deo multinacionalnih kompanija i koja imaju registrovana sedišta na teritoriji trećih zemalja, na osnovu obavezujućih korporativnih pravila. Novi zakon uvodi mogućnost osnivanja sertifikacionih tela ovlašćenih da utvrđuju nivo usaglašenosti privrednih društava sa novim Zakonom i izdaju potvrde o usaglašenosti.

Novim zakonom je ukinuta odredba još uvek primenjivog zakona, koja je propisivala da se odredbe Zakona o zaštiti podataka o ličnosti ne primenjuju na podatke koji su svima dostupni i koji su objavljeni u javnim medijima i drugim različitim publikacijama, kao i podaci koje je osoba, sposobna da brine o svojim interesima, objavila o sebi. Rečeno bi trebalo da poboljša zaštitu podataka u vezi sa telefonskom prodajom (vrsta prodaje koja je veoma prisutna u Srbiji), tako da prodavci iz takvih privrednih društava više neće moći da kontaktiraju osobe čiji su podaci javno dostupni na internet stranicama ili u različitim publikacijama u svrhu zaključivanja različitih vrsta ugovora i prodaje raznih vrsta robe. Sada se lice čiji se podaci obrađuju može kontaktirati u marketinške svrhe u slučajevima kada može opravdano očekivati, zbog postojećeg odnosa sa rukovaocima podataka, da može biti kontaktirano (legitimni interes rukovaoca ili trećih lica) ili ako lice čiji se podaci obrađuju, u toku uspostavljanja poslovnog odnosa da pristanak da se prikupljaju njegovi podaci u marketinške svrhe.

Poverenik još uvek nije izdao smernice o legitimnom interesu. Poverenik bi trebalo da razjasni da li će se rukovaoci pri proceni zakonitosti obrade zasnovane na legi-

timnom interesu, oslanjati na uvodne odredbe GDPR-a, mišljenja drugih evropskih nadzornih organa i mišljenja Evropskog odbora za zaštitu podataka ili bi trebalo da očekuju da Poverenik izda smernice za rukovaoce u vezi sa legitimnim interesom. Pored toga, Poverenik treba da izda objašnjenje da li i u kojoj meri se uzima u obzir praksa evropskih zakonodavaca prilikom tumačenja novog Zakona, naročito imajući u vidu da u Srbiji za sada praksa ne postoji.

## COVID-19

Nije bilo posebnih reakcija usled epidemije COVID-19.

Nadležna ministarstva i Poverenik nisu izdali nikakve smernice u pogledu primene novog Zakona u vezi sa radom na daljinu i merama koje kompanije sprovode u cilju sprečavanja širenja virusa SARS-CoV-2 u radnom okruženju.

## POBOLJŠANJA

U novembru 2019. godine, Poverenik je, u skladu sa Zakonom o inspekcijском nadzoru, objavio kontrolne liste za rukovaoce - organe vlasti i rukovaoce koji nisu organi vlasti. Ove liste su korisne alatke za rukovaoce da procene nivo usaglašenosti i pripreme se za preduzimanje neophodnih koraka i izradu nacрта dokumenata, kako bi se njihovo poslovanje uskladilo sa Zakonom. Pored toga, imajući u vidu da je Poverenik u obavezi da primenjuje kontrolne liste u toku redovnog i mešovitog nadzora u cilju kontrole primene novog Zakona, to mogu biti korisne smernice za rukovaoce, da razumeju šta bi trebalo da očekuju tokom nadzora. Na osnovu člana 45 novog Zakona, 16. januara 2020. godine, Poverenik je doneo Odluku o utvrđivanju standardnih ugovornih klauzula (Odluka Poverenika). Sastavni deo Odluke Poverenika su Standardne ugovorne klauzule (Klauzule). Klauzule moraju da koriste rukovaoci i obrađivači prilikom zaključivanja ugovora u pisanoj formi, kojim se definiše njihova međusobna obaveza (prenos podataka obrađivačima, koji se nalaze u Srbiji ili u državama koje obezbeđuju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti). One se mogu koristiti od strane rukovaoca prilikom prenosa ličnih podataka u državu koje ne pružaju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti i izbegavaju neophodnost davanja odobrenja od strane Poverenika, za prenos ličnih podataka. Poverenik je nastavio da istupa u javnosti i da objašnjava značaj privatnosti i zaštite podataka za građane, rukovaoce i obrađivače. Vlada je donela Odluku

o listi država, delova njihovih teritorija ili jednog ili više sektora određenih delatnosti u tim državama i međunarodnih organizacija, u kojima se smatra da je obezbeđen primereni nivo zaštite podataka o ličnosti (Službeni glasnik RS br. 55/2019, Odluka Vlade). Vladina odluka predviđa rešenje da su države, delovi njihovih teritorija ili jedan ili više sektora određenih delatnosti u tim državama ili međunarodne organizacije koje pružaju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti, države koje su ratifikovale Konvenciju Saveta Evrope br. 108 i države, delovi njihovih teritorija ili jedan ili više sektora određenih delatnosti u ovim državama, za koje je Evropska komisija utvrdila da obezbeđuju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti.

Novi Zakon uvodi koncept zajedničkih rukovalaca - ako dva rukovaoca ili više njih zajednički određuju svrhu i način obrade podataka o ličnosti, smatraju se zajedničkim rukovaocima. Zajednički rukovaoci iz člana 43 novog Zakona trebalo bi da na transparentan način utvrde odgovornost svakog od njih za ispunjavanje obaveza propisanih novim Zakonom, a posebno obavezu u pogledu ostvarivanja prava lica na koje se podaci odnose i ispunjavanja njihovih obaveza da tom licu dostave relevantne informacije o obradi podataka propisane novim Zakonom. Lice na koje se podaci odnose može ostvariti svoja prava propisana novim Zakonom prema svakom od zajedničkih rukovalaca.

## PREOSTALI PROBLEMI

Glavni problem je taj što država ne izdvaja dovoljno sredstava za rad institucije Poverenika, što je u suprotnosti sa Akcionim planom za Poglavlje 23 (o pravosuđu i osnovnim pravima) *acquis communautaire*-a Evropske unije, koji je Vlada Srbije objavila u septembru 2015. godine i koji proklamuje jačanje kadrovskih resursa institucije Poverenika.

Sledeće važno pitanje je da li i u kojoj meri država nameće da promoviše vrednosti propisane novim Zakonom. Država bi trebalo da uloži mnogo više napora kako bi se podigla svest lica čiji se podaci obrađuju o značaju navedenih vrednosti organizovanjem javnih rasprava posredstvom medija ili putem javnih konferencija, na kojima lica čiji se podaci obrađuju mogu saznati više o svojim pravima sadržanim u novom Zakonu. Dodatno, država bi trebalo da iskoristi svoje nadležnosti da primeni novi Zakon u državnim organima i uskladi rad državnih organa sa merama koje odredi Poverenik.

Novim Zakonom nisu regulisani posebni oblici obrade podataka o ličnosti, kao što su video nadzor, obrada podataka o ličnosti zaposlenih i obrada u svrhu naučnih i istorijskih istraživanja i u statističke svrhe. Nepostojanje propisa stvara pravnu nesigurnost za rukovaoce, što će značajno ometati njihovu sposobnost da obavljaju posao. Odredbe člana 100 novog Zakona: „odredbe drugih zakona koje se odnose na obradu ličnih podataka biće usklađene sa odredbama ovog zakona“, verovatno se neće sprovesti. Izuzev izjave zvaničnika Ministarstva pravde da je radna grupa formirana sa zadatkom da radi na usklađivanju drugih zakona sa ovim zakonom, nije bilo javnih izjava državnih zvaničnika, koje bi potvrdile da su preduzeti dalji koraci da se primeni član 100 Zakona.

Član 65 stav 2 tačka 2, koji se odnosi na prenos podataka o ličnosti u treće zemlje uz primenu primerenih mera zaštite bez posebnog odobrenja Poverenika, predviđa da primerene mere zaštite mogu biti obezbeđene standardnim ugovornim klauzulama izrađenim od strane Poverenika u skladu sa članom 45 novog Zakona, kojima se u celini uređuje pravni odnos između rukovaoaca i obrađivača. Pozivanje na član 45 nije prikladno, s obzirom da uvodne odredbe GDPR-a br. 79 i 81, kao i članovi 26 i 28 GDPR-a ne propisuju da podaci o ličnosti mogu biti preneti u treće zemlje na osnovu ugovora čiji je sadržaj definisan pomenutim članovima. Standardne ugovorne klauzule, koje služe kao pravni osnov za prenos ličnih podataka u države koje ne obezbeđuju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti bez posebnog odobrenja Poverenika, trebalo bi da pretežno obezbede ugovorne garancije koje su preuzete od strane rukovalaca i obrađivača, kako bi se osigurao nivo zaštite podataka o ličnosti koji je obezbeđen novim Zakon u državama uvoznika podataka. Rukovaoci i obrađivači imaju mogućnost da dopunjuju standardne ugovorne klauzule odredbama člana 45. Međutim, glavni fokus standardnih ugovornih klauzula mora biti u obezbeđivanju odgovarajućeg nivoa zaštite ličnih podataka građanima države izvoznice. Štaviše, član 65 stav 2 tačka 2 ne propisuje mogućnost da rukovaoci sa sedištem u Srbiji mogu prenositi podatke o ličnosti rukovaoacima u trećim zemljama na osnovu standardnih ugovornih klauzula izrađenih od strane Poverenika i bez dobijanja bilo kakvog posebnog odobrenja od Poverenika. Ovaj uslov nije u skladu sa članom 46 stav 2 tačka c) GDPR-a, koji propisuje da se odgovarajuće mere zaštite mogu obezbediti, bez bilo kakvog posebnog ovlašćenja od strane nadzornog organa, standar-

dnim klauzulama o zaštiti podataka koje donosi Komisija u skladu sa postupkom ispitivanja iz člana 93 GDPR-a. Dodatno, članom 77 novog Zakona nije predviđena obaveza Poverenika da izradi standardne ugovorne klauzule kojima se omogućava prenos podataka o ličnosti u treće zemlje bez odobrenja Poverenika, već samo obaveza izrade standardnih ugovornih klauzula upućivanjem na član 45 novog Zakona.

Do zatvaranja ovog izdanja Bele knjige, Poverenik još uvek nije iskoristio svoje ovlašćenje za propisivanje uslova za izdavanje dozvola sertifikacionim telima.

Evropski sud pravde (ESP) doneo je 16. jula 2020. godine presudu po zahtevu za odlučivanje o prethodnom pitanju Visokog suda (Republika Irska) – Poverenik za zaštitu podataka protiv Facebook Ireland Limited, Maximillian Schrems (Presuda). Presudom je ESP poništio odluku 2016/1250 o adekvatnosti zaštite koju pruža EU-SAD Okvir za zaštitu privatnosti, dok je Odluku Komisije 2010/87 o standardnim ugovornim klauzulama za prenos ličnih podataka obrađivačima sa sedištem u trećim državama održao na snazi. U Presudi je istaknuto da programi praćenja vlasti zasnovani na SAD pravu nisu ograničeni na apsolutno neophodnu meru predviđenu pravom EU i da su takva ograničenja zaštite podataka nesrazmerna prema pravu EU. Dalje, ESP je utvrdio da pravo SAD-a ne obezbeđuje efikasne pravne lekove građanima EU, tj. „Mehanizam Ombudsmana ne obezbeđuje licima čiji se podaci obrađuju ni jedan pravni lek pred telom koje nudi garancije u osnovi jednake onima koje zahteva pravo EU. Nije obezbeđena nezavisnost Ombudsmana predviđena tim Mehanizmom i ne postoje pravila koja omogućavaju Ombudsmanu da donosi odluke koje su obavezujuće za američke obavestajne službe“. S druge strane, što se tiče Standardnih ugovornih klauzula, ESP je naglasio da rukovaoci i obrađivači (izvoznici i uvoznici), pre prenosa ličnih podataka, moraju da provere „da li se poštuje taj nivo zaštite u odnosnoj trećoj državi i da Odluka Komisije zahteva od primaoca da obavesti izvoznika podataka o bilo kojoj nemogućnosti da se pridržava standardnih klauzula o zaštiti podataka. U slučaju da nivo zaštite u trećoj državi nije suštinski ekvivalentan zakonu EU, rukovalac je dužan da obustavi prenos ili raskine ugovor. Ovo obrazloženje je zasnovano na tumačenju Klauzula 4 i 5 Aneksa standardnih ugovornih klauzula. Na kraju, ESP zaključuje da su „nadležni nadzorni organi dužni da obustave ili zabrane prenos ličnih podataka u treću državu, u slučajevima u kojima, s obzirom na sve okolnosti tog

prenosa, smatraju da se standardne klauzule o zaštiti podataka ne poštuju ili ne mogu poštovati u toj državi i da se zaštita prenetih podataka koja se zahteva pravom EU, ne može obezbediti na drugi način, pod uslovom da izvoznik podataka sa sedištem u EU sam nije otkazao ili ukinuo takav prenos.

Imajući u vidu gorepomenutu presudu, očigledno je da formulacija u članu 65, stav 2 tačka 2 novog Zakona „standardnim ugovornim klauzulama izrađenim od strane Poverenika u skladu sa članom 45. ovog zakona, kojima se u celini uređuje pravni odnos između rukovaoca i obrađivača“ nije u skladu sa suštinom prenosa podataka u državu koja ne obezbeđuje adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti u smislu standardnih ugovornih klauzula – da i rukovalac i rukovalac/obrađivač, pružanjem ugovornih garancija moraju da obezbede licima čiji se podaci obrađuju adekvatan nivo zaštite, a koji je obezbeđen zakonom države izvoznice. Iz ovog razloga, Savet stranih investitora predlaže izmenu člana 65 stav 2 tačka 2 novog Zakona na sledeći način: „standardnim ugovornim klauzulama koje Poverenik izrađuje na osnovu najbolje evropske prakse u pogledu prenosa podataka o ličnosti sa rukovaoca podataka rukovaocu podataka/obrađivaču podataka u države koje ne pružaju adekvatan nivo zaštite ličnih podataka“.

Savet stranih investitora očekuje da će Vlada Republike Srbije, u kontekstu Presude, izmeniti Odluku Vlade i izbrišati formulaciju „Sjedinjene Države“ (ograničeno na Okvir za zaštitu privatnosti), kao i da će nadležni organi dati smernice o uticaju Presude na prenos podataka o ličnosti u države koje ne obezbeđuju adekvatnu zaštitu podataka o ličnosti.

Član 55 stav 10 novog Zakona nije u skladu sa članom 36 stav 5 GDPR-a. U vezi sa obavezom rukovaoca podataka da zatraži mišljenje nadzornih organa u pogledu procene uticaja na zaštitu podataka, član 36 stav 5 GDPR-a propi-

suje da države članice mogu zahtevati od rukovaoca da se konsultuju i dobiju prethodno odobrenje nadzornog organa u vezi sa obradom koju rukovalac vrši u javnom interesu, uključujući i obradu u vezi sa socijalnom zaštitom i javnim zdravljem. S druge strane, član 55 stav 10 novog Zakona propisuje da Poverenik može da sastavi i javno objavi na svojoj internet stranici listu vrsti radnji obrade u vezi sa kojima se mora tražiti njegovo mišljenje. Na osnovu ovlašćenja iz člana 55 stav 10 novog Zakona, Poverenik je doneo Odluku o listi vrsta radnji obrade podataka o ličnosti za koje se mora izvršiti procena uticaja na zaštitu podataka o ličnosti i tražiti mišljenje Poverenika (Službeni glasnik RS 45/2019).

GDPR ograničava ovlašćenja država članica za propisivanje slučajeva u kojima će se rukovaoci, u vezi sa procenom uticaja na zaštitu podataka o ličnosti, konsultovati sa nadzornim organima i dobiti prethodno odobrenje od njih. Slučajevi su ograničeni na obradu koju rukovalac vrši u javnom interesu, uključujući i obradu u vezi sa socijalnom zaštitom i javnim zdravljem. Novi Zakon ovlašćuje Poverenika da utvrdi aktivnosti obrade za koje se mora tražiti njegovo mišljenje. Kao rezultat širokog ovlašćenja Poverenika za utvrđivanje aktivnosti obrade u vezi sa kojima se mora tražiti njegovo mišljenje o proceni uticaja na zaštitu podataka o ličnosti, Poverenik je propisao da je njegovo mišljenje obavezno za sve aktivnosti obrade za koje je procena uticaja na zaštitu podataka o ličnosti obavezna.

Savet stranih investitora smatra da takva široka zakonska ovlašćenja Poverenika i spisak aktivnosti u vezi sa kojima se mora tražiti njegovo mišljenje o proceni uticaja na zaštitu podataka o ličnosti, nije u skladu sa namerom izraženom u GDPR-u o ograničenju mogućnosti država članica da definišu vrste aktivnosti obrade u vezi sa kojim se mora tražiti mišljenje nadzornog tela o proceni uticaja na zaštitu podataka o ličnosti.

## PREPORUKE SAVETA

- Povereniku obezbediti bolje uslove rada, opremu i osoblje u cilju sprovođenja novog Zakona; (3)
- Doneti/izmeniti zakone koji regulišu posebne vrste obrade podataka o ličnosti, kao što su video nadzor, obrada podataka o ličnosti zaposlenih i obrada u svrhu naučnih i istorijskih istraživanja i u statističke svrhe; (3)
- Uskladiti član 55 stav 10 Novog Zakona sa članom 36 stav 5 GDPR-a; (3)

- Uskladiti član 65 stav 2 tačka 2 novog Zakona sa članom 46 stav 2 tačka c) GDPR-a, koji predviđa mogućnost prenosa podataka o ličnosti između rukovalaca i između rukovaoca i obrađivača u trećoj zemlji bez posebnog odobrenja Poverenika, na osnovu standardnih ugovornih klauzula koje je izradio Poverenik, na osnovu najbolje evropske prakse i presude ESP (slučaj C-311/18); (3)
- Izmeniti član 77 novog Zakona i predvideti obavezu Poverenika da izradi standardne ugovorne klauzule za prenos podataka od rukovaoca u Srbiji rukovaocima u trećim zemljama, primenjujući najbolju evropsku praksu; (3)
- Doneti autentično tumačenje zakonodavca o tome šta se može smatrati legitimnim interesom i doneti druga tumačenja o svim pitanjima koja su detaljno objašnjena u uvodnim odredbama GDPR-a, uključujući uticaj presude ESP (slučaj C-311/18) na prenos podataka o ličnosti u države koje ne pružaju adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti; (3)
- Izmeniti Odluku o listi država, delova njihovih teritorija ili jednog ili više sektora određenih delatnosti u tim državama i međunarodnih organizacija, u kojima se smatra da je obezbeđen primereni nivo zaštite podataka o ličnosti – brisanje formulacije „Sjedinjene Države“ (ograničeno na Okvir za zaštitu privatnosti); (3)
- Izdati smernice u vezi sa primenom novog Zakona u vezi sa radom na daljinu i drugim merama koje su kompanije sprovele da spreče širenje virusa SARS-CoV-2 u radnom okruženju; (3)
- Izraditi uslove za izdavanje licence sertifikacionim telima od strane Poverenika. (3)