



**Odlaganje evropskih vrednosti na Balkanu:
Administrativne kazne kao razlog?**

JPM

PARTNERS

Odlaganje evropskih vrednosti na Balkanu: Administrativne kazne kao razlog?

Publisher: JPM | Partners

Delta House, 8a Vladimira Popovića street

www.jpm.law

Authors: Ivan Milošević, Partner, Andrea Cvetanović, Senior Associate

Design and prepress: JPM | Partners

Copyright: © JPM | Partners 2024 All rights reserved.

Disclaimer:

The sole purpose of this publication is to provide information about specific topics.

It makes no claims to completeness and does not constitute legal advice.

The information it contains is no substitute for specific legal advice.

If you have any queries regarding the issues raised or other legal topics, please get in touch with your usual contact at JPM & Partners.

Obrazloženje u predlozima zakona da se u zakone ne unose one odredbe iz propisa EU koje mogu primeniti samo države članice Evropske unije, kao i one kojima se propisuju obaveze samo za države članice je upitno.

Postoje rešenja u evropskom zakonodavstvu koje su države članice Zapadnog Balkana mogle da usvoje bez obzira što nisu članice EU. Ovo tim pre što vlade ovih država neretko naglašavaju da je njihovo strateško opredeljenje sticanje punopravnog članstva u EU. Vlade bi morale da obezbede poštovanje osnovnih evropskih vrednosti kako bi države koje predstavljaju stekle punopravno članstvo u EU. Poštovanje osnovnih evropskih vrednosti se, između ostalog, ostvaruje uspostavljanjem delotvornog i odvratajućeg sistema sankcija za povrede zakona kojima se proklamuju ove vrednosti.

U ovom članku se objašnjava sistem upravnih novčanih kazni u EU i mogućnosti za njegovo uspostavljanje u državama Zapadnog Balkana, kao i to kakvu poruku vlasti ovih država šalju građanima i industrijama jer ne pokazuju spremnost da usvoje evropske vrednosti.

1. Zakonska rešenja i praksa u EU

EU zakonodavstvo propisuje sistem izricanja delotvornih, srazmernih i odvraćajućih upravnih novčanih kazni za povredu zakona od strane kompanija. Pravilo je da se ovlašćenje za izricanje upravnih novčanih dodeljuje nezavisnim regulatornim telima država članica ili Evropskoj komisiji. Regulatorna nacionalna tela izriču novčane upravne kazne u upravnim postupcima; nacionalnim zakonima se može urediti postupak za izricanje kazni od strane nacionalnih regulatornih tela, s tim što države članice moraju da ispune uslove u pogledu delotvornosti, srazmernosti i odvraćajućeg efekta kazni.

Upravne novčane kazne se izriču pravnim licima (kompanijama) i za njihovo izricanje nije potrebno da se utvrđuje stepen krivice odgovornih lica u kompanijama. Utvrđuje se da li je samo pravno lice, preko svojih zaposlenih, namerno ili usled nepažnje učinilo povredu zakona. Ovakvu praksu su najpre uspostavili Evropski sud pravde i Evropska komisija i to prvenstveno u slučajevima povrede prava konkurencije. U predmetu C 807/21 od 05.12.2023. godine (Deutsche Wohnen v Državno tužilaštvo u Berlinu) potvrđuje se da se ova praksa primenjuje i u oblasti zaštite podataka o ličnosti.

Najpre je Evropski savet 16.12.2002. godine doneo Uredbu broj 1/2003. U ovoj uredbi se propisuje da je Evropska komisija ovlašćena da, u slučaju zloupotrebe dominantnog položaja na tržištu ili zaključivanja restriktivnih sporazuma, učesnicima na tržištu i grupi učesnika na tržištu (undertaking) izrekne upravnu novčanu kaznu u iznosu do 10% godišnjeg prihoda ostvarenog od strane učesnika koji učestvuju u povredi zakona u prethodnoj poslovnoj godini. U uredbi se izričito propisuje da postupak za izricanje upravnih novčanih kazni nije prekršajni, odnosno krivični postupak. Prema praksi Evropskog suda pravde, termin „undertaking“ je svaki oblik organizovanja (entitet) koji je uključen u ekonomsku aktivnost bez obzira na pravnu formu takvog organizovanja i način finansiranja. Više entiteta koji pripadaju istoj grupi mogu da formiraju ekonomsku celinu, odnosno „undertaking“¹.

¹ Slučaj Evropskog suda pravde C-516/15 P, Akzo Nobel i drugi protiv Komisije

Termin „undertaking“ iz članova 101 i 102 Ugovora o funkcionisanju EU označava jedinstvenu ekonomsku celinu (single economic unit) sastavljenu iz više fizičkih i pravnih lica.

To dalje znači da se pod pojmom „undertaking“ razume bilo koji entitet koji predstavlja deo ekonomske celine; npr. privredno društvo u okviru koncerna ili matična kompanija koja upravlja koncernom ili sam koncern kao ekonomska celina. Kriterijumi od kojih zavisi da li entitet samostalno donosi odluke ili matična kompanija ima odlučujući uticaj na ostale entitete zasnivaju se na ekonomskim, pravnim i organizacionim vezama između matične kompanije i zavisnih društava, kao što su veličina udela, kadrovske ili organizacione veze, uputstva i postojanje kompanijskih ugovora.

Prema tzv. funkcionalnom konceptu undertaking-a, evropsko pravo konkurencije uspostavlja koncept direktne odgovornosti pravnih lica, prema kome se sve radnje ili propusti lica koja postupaju u ime i za račun pravnog lica, pripisuju tim pravnim licima, odnosno smatra se da su ih učinila sama pravna lica. Prema stavu Evropskog suda pravde² činjenica da zaposleni u određenoj kompaniji nisu postupali u skladu sa internim pravilima te kompanije ne isključuje odgovornost kompanije u okviru undertaking-a.

Za postojanje odgovornosti undertaking-a nije neophodno da postoji svest kod menadžmenta, (pogrešna) instrukcija ili odsustvo dužnog nadzora. Suština koncepta jedinstvene ekonomske celine, prema funkcionalnom principu, je u tome da je undertaking odgovoran kao funkcionalna celina za nesprovođenje zakona. Ako undertaking ima više pravnih lica, kazna se može izreći svim pravnim licima. Ta pravna lica su relevantna samo kao formalni adresati odluke o sankcijama, protiv njih se vodi postupak i ona su adresati izvršenja. Pravna lica su solidarno odgovorna za plaćanje upravne novčane kazne³.

² Slučaj Evropskog suda pravde C-516/15 P, Akzo Nobel i drugi protiv Komisije

³ Presuda Okružnog suda u Bonu, br. 29 OWi 1/20 od 11.11.2020. godine, odeljak 50

Uredba (EU) 2016/679 Evropskog Parlamenta i Saveta od 27. aprila 2016.godine o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti i o slobodnom kretanju takvih podataka i o stavljanju Direktive 95/46/EZ van snage (Opšta uredba o zaštiti podataka ili GDPR) propisuje sistem upravnih novčanih kazni za povredu GDPR. Reč je o propisivanju maksimalnih novčanih kazni (fiksni iznosi) i procentualnih iznosa od ostvarenog prihoda, kao i kriterijuma za izricanje upravnih novčanih kazni.

U slučaju da je povredu GDPR učinilo pravno lice koje posluje u okviru grupe društava ili upravlja grupom društava (undertaking), novčana upravna kazna se izriče u procentualnom iznosu od godišnjeg prihoda undertaking-a. Ovaj pristup se opravdava zahtevom da izricanje upravnih novčanih kazni bude delotvorno, srazmerno i odvraćajuće.

U pomenutoj presudi Evropskog suda pravde u predmetu C 807/21, sud zaključuje da GDPR određuje pojam rukovoaca - fizičko ili pravno lice, organ vlasti, agencija ili drugo telo koje samo ili zajedno sa drugima određuje svrhe i načine obrade podataka o ličnosti. GDPR propisuje da bi trebalo uspostaviti obaveze i odgovornosti rukovalaca za svaku obradu podataka o ličnosti koju vrši sam rukovalac ili koja se vrši u ime rukovaoca.

Posebno, rukovalac ima obavezu sprovođenja odgovarajućih i delotvornih mera i da bude u mogućnosti da dokaže usklađenost aktivnosti obrade sa ovom uredbom, uključujući i delotvornost mera. Te mere moraju da uzimaju u obzir prirodu, obim, kontekst i svrhe obrade i rizik za prava i slobode fizičkih lica. Član 83 (1) Uredbe propisuje da svaki nadzorni organ obezbeđuje da izricanje upravnih novčanih kazni u svakom pojedinačnom slučaju bude delotvorno, srazmerno i odvraćajuće.

Rukovalac je direktno odgovoran za primenu GDPR, odnosno za postupanje njegovih organa upravljanja, te se zbog toga upravne novčane kazne izriču direktno rukovaocima, a nadležni organi ne utvrđuju stepen krivice odgovornih lica kod rukovaoca.

Ovaj koncept ima za cilj da ostvari ciljeve proklamovane GDPR: i) da se obezbedi dosledan i visok nivo zaštite fizičkih lica i da se uklone prepreke za protok podataka o ličnosti unutar Unije, nivo zaštite prava i sloboda fizičkih lica u odnosu na obradu takvih podataka mora da bude isti u svim državama članicama; ii) delotvorna zaštita podataka o ličnosti širom Unije zahteva jačanje i detaljno određivanje prava lica na koje se podaci odnose i obaveza onih koji obrađuju i određuju obradu podataka o ličnosti, kao i ista ovlašćenja za praćenje i obezbeđivanje poštovanja pravila za zaštitu podataka o ličnosti i iste sankcije za kršenja u državama članicama. Utvrđivanje stepena krivice odgovornih lica u pravnim licima bi samo otežalo vođenje postupaka, a u slučajevima korporacija je ova aktivnost, usled administracije i složene organizacije, ograničenog dometa.

Sa druge strane, postojanje sistema kazni koji omogućava izricanje upravne novčane kazne u skladu sa članom 83 GDPR-a utiče na rukovaoce i obrađivače da se pridržavaju GDPR. Upravne novčane kazne, svojim odvratajućim dejstvom, doprinose jačanju zaštite fizičkih lica u pogledu obrade podataka o ličnosti i stoga predstavljaju ključni element u obezbeđivanju poštovanja prava tih lica, u skladu sa svrhom tog propisa da se obezbedi visok nivo zaštite takvih lica u pogledu obrade podataka o ličnosti ⁴.

Evropski sud pravde nadalje utvrđuje da je uslov za izricanje upravnih novčanih kazni da su rukovaoци ili obrađivači učinili povredu GDPR namerno ili nepažnjom; ne prihvata se koncept tzv. objektivne odgovornosti za povredu GDPR. U konkretnom slučaju će za izricanje novčanih upravnih kazni biti dovoljno da nadzorni organi utvrde da je do povrede GDPR došlo usled radnje ili propusta menadžmenta ili zaposlenih, bez obaveze da se utvrđuje o kojim članovima menadžmenta ili zaposlenima je reč.

Na primer, odbijanje menadžmenta da postupi po nalogu nadzornog organa ili postupanje menadžmenta suprotno savetima lica za zaštitu podataka o ličnosti bi bila povreda iz umišljaja, dok bi nepostupanje po internim dokumentima bilo nehatno postupanje. Za postojanje povrede nije potrebno znanje menadžmenta ili nepostojanje svesti da se čini povreda ili da je postupanje protivno GDPR ⁵.

⁴ Presuda Evropskog suda pravde C 807/21 - Deutsche Wohnen v Državno tužilaštvo, Odeljak 73

⁵ Presuda Evropskog suda pravde C 807/21 - Deutsche Wohnen v Državno tužilaštvo, Odeljci 76 i 77

2. Države Zapadnog Balkana

Zakonodavstvo u oblasti zaštite podataka o ličnosti u državama Zapadnog Balkana ⁶ je u značajnoj meri neusaglašeno sa zahtevom iz GDPR da izricanje sankcija za nesprovođenje zakona bude delotvorno, srazmerno i odvraćajuće. Prema izveštaju Evropske komisije iz 2023. godinu za Crnu Goru, Bosnu i Hercegovinu i Albaniju, ove države, i pored činjenice da se u Evropi GDPR primenjuje više od 5 godina, još uvek nisu ni usvojile krovni propis o zaštiti podataka o ličnosti. U Srbiji je krovni zakon donet 2018. godine, ali sistem sankcija za njegovo nesprovođenje nije usklađen sa GDPR. U Severnoj Makedoniji je krovni propis donet 2020. godine, a sistem kazni je u određenoj meri u pogledu njihove visine usaglašen sa GDPR. Sistemski zakoni u Srbiji i u Severnoj Makedoniji nisu usaglašeni sa krovnim propisom o zaštiti podataka o ličnosti.

U svim državama Zapadnog Balkana su za izricanje prekršaja nadležni prekršajni sudovi, a iznosi kazni su u odnosu na visinu administrativnih kazni u GDPR zanemarljivi (osim u Severnoj Makedoniji). Obrazloženje u sprskom krovnom propisu o zaštiti podataka o ličnosti da sistem izricanja novčanih kazni nije moguće usaglasiti sa članom 83 GDPR je neprihvatljivo. Srpski zakonodavac je samo trebalo da primeni rešenja iz predloga Zakona o zaštiti konkurencije iz 2009. godine – da Povereniku da ovlašćenje da izriče upravne novčane kazne i da krovnim zakonom piše postupak za njihovo izricanje.

Umesto da postupi na opisani način kada je donet krovni propis, trebalo je da prođe pet godina da se donese Strategija zakona o zaštiti podataka o ličnosti i da se u toj strategiji pomene mogućnost uvođenja upravnih novčanih kazni. Sa druge strane, u Nacionalnom planu za Poglavlje 23 se navodi „da je Strategija zaštite podataka o ličnosti za period od 2023. do 2030. godine usvojena 25. avgusta 2023. U skladu sa pomenutom strategijom, jedna od prioriternih aktivnosti je formiranje Radne grupe koja će raditi na izmenama Zakona o podacima o ličnosti, sa ciljem daljeg unapređenja normativnog okvira u ovoj oblasti. Ista Radna grupa će pripremiti prateći Akcioni plan za period 2023-2025. godine.“

⁶ Srbija, Crna Gora, Bosna i Hercegovina, Albanija i Severna Makedonija

U Severnoj Makedoniji bi trebalo da se izmeni krovni zakon o zaštiti podataka o ličnosti na način se prekršajne kazne zamene upravnim novčanim kaznama i da se iste izriču samo rukovodcima i obrađivačima, a ne odgovornim licima u pravnim licima (u skladu sa najnovijom praksom Evropskog suda pravde).

Propisivanjem upravnih novčanih kazni koje bi se izricale u posebnom upravnom postupku bi se unapredila pravna sigurnost i predvidljivost primene zakona u praksi nadležnih organa, odnosno sprečila mogućnost različite i neujednačene prakse različitih organa. Dodatno, usklađivanjem iznosa upravnih novčanih kazni sa iznosima iz GDPR bi se svakako povećao stepen efikasnosti i delotvornosti sankcija za nesprovođenje zakona. Opšte poznata činjenica je da prekršajni postupci dugo traju, a neretko i zastarevaju, dok je posebno pitanje u kojoj meri je sudijama u prekršajnim sudovima bliska materija propisa o zaštiti podataka o ličnosti (na primer: kako se sprovedi procena uticaja radnji obrade na podatke o ličnosti).

Prema istraživanju Evropskog centra za digitalna prava (2,173 „insajdera“ – lica za zaštitu podataka o ličnosti i drugih eksperata za zaštitu podataka o ličnosti u kompanijama u evropskim državama), faktor koji najviše utiče na kompaniju da poboljša usklađenost sa GDPR-om je realna mogućnost da kompanijama budu izrečene kazne, dok je na drugom mestu izricanje visokih kazni drugim kompanijama ⁷.

Zaključujemo da je sistem delotvornih i odvrćajućih sankcija za kršenje zakona elementarni predušlov za poštovanje prava građana, te da države Zapadnog Balkana neće moći da pristupe EU ukoliko ne usklade zakonodavstva sa kaznenom politikom EU.

⁷ Istraživanje Evropskog centra za digitalna prava je dostupno na ovoj internet [stranici](#)

Authors



Ivan Milošević

Partner

E: ivan.milosevic@jpm.law



Andrea Cvetanović

Senior Associate

E: andrea.cvetanovic@jpm.law

JPM | PARTNERS

8a Vladimira Popovića,

DELTA HOUSE, V Floor

11070 Belgrade, Serbia

T: + 381/11/207-6850

E: office@jpm.law

www.jpm.law