Srpski voz ka EU: Nacrt Zakona o zaštiti podataka o ličnosti

Serbian Train to EU: Draft Law on Protection of Personal Data

JPM | PARTNERS

Publisher: / Izdavač: JPM | Partners
Delta House, 8a Vladimira Popovića street
www.jpm.law

Authors: / Autori: —

Design and prepress: / Dizajn i priprema za štampu: JPM | Partners

Disclaimer: / Odricanje od odgovornosti:

EN

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.

SR

Jedina svrha ove publikacije jeste pružanje informacija o određenim temama. Publikacija ne pretenduje na potpunost i ne predstavlja pravni savet. Informacije koje sadrži ne mogu zameniti konkretan pravni savet. Ukoliko imate pitanja u vezi sa obrađenim temama ili drugim pravnim pitanjima, obratite se svom uobičajenom kontaktu u JPM | Partners.

I kako je moguće da u Strategiji zaštite podataka o ličnosti od 2023-2030 godine Vlada Republike Srbije postavi cilj da Evropska komisija Srbiju do 2030. godine uvrsti u red država koja obezbeđuje adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti, a da se u Nacrtu zakona o zaštiti podataka o ličnosti ne propišu delotvorne i odvraćajuće sankcije za primenu ovog zakona?

Kako je moguće da se u Obrazloženju Nacrta Zakona o zaštiti podataka o ličnosti navede da, pridavanjem značaja pitanjima zaštite podataka o ličnosti, kao što to čini Evropska unija, Republika Srbija iskazuje svoje opredeljenje da svojim građanima obezbedi nivo prava koji imaju građani Evropske unije, čineći ih ravnopravnim sa njima i obezbeđujući time uslove za ostvarivanje drugih društvenih vrednosti na kojima je zasnovana moderna demokratska država, kao što je dostojanstvo ličnosti, sloboda mišljenja i izražavanja, zabrana diskriminacije, kao i dalje obezbeđivanje usklađenosti sa relevantnim dokumentima Evropske unije, što je istovremeno i od velikog značaja za ispunjavanje obaveza Republike Srbije koje su predviđene Pregovaračkim poglavljima 23 i 24, a da se u Nacrtu Zakona o zaštiti podataka o ličnosti predvide sankcije, koje, pored toga što nisu delotvorne i odvraćajuće, nisu ni sprovodive u praksi?

How is it possible that, under the Personal Data Protection Strategy for 2023–2030, the Government of the Republic of Serbia has set the objective of Serbia being recognized by the European Commission by 2030 as a country ensuring an adequate level of personal data protection, while the Draft Law on Protection of Personal Data fails to provide for effective and dissuasive sanctions for violations of this law?

How is it possible that the Explanatory Memorandum to Draft Law on Protection of Personal Data states that, by attaching importance to personal data protection, as the European Union does, the Republic of Serbia demonstrates its commitment to ensuring for its citizens the level of rights enjoyed by citizens of the European Union, thereby placing them on an equal level with EU citizens and creating the conditions for the exercise of other social values underpinning a modern democratic state, such as human dignity, freedom of thought and expression, and non-discrimination, while further ensuring alignment with relevant European Union instruments—which is also of significant importance for Serbia's fulfilment of its obligations under Negotiating Chapters 23 and 24—yet to provide for sanctions which are not only neither effective nor dissuasive, but are also practically unenforceable?

Više puta smo razgovarali o neophodnim uslovima za efikasno sprovođenje zakona. I došli smo do zaključka je, najpre potrebno da se u Parlamentu i u Vladi donese odluka šta su prioriteti društva, da oni koji učestvuju u pisanju zakona razumeju elementarne termine iz oblasti koju bi zakon trebalo da uredi, a zatim da razumeju kako da u zakonu obezbede da se zakon efikasno sprovodi. Uslovi za sprovođenje zakona od strane regulatora i sudova (pod uslovom da su u zakonu ispunjene pomenute pretpostavke) je druga tema i ovom temom se u ovom članku nećemo baviti.

Polazimo od pretpostavke da je iz konstatacija u Strategiji zaštite podataka o ličnosti od 2023-2030 godine („Strategija“) i Obrazloženju Nacrta zakona o zaštiti podataka o ličnosti („Nacrt Zakona“) iz uvoda ovog članka jasno koji prioriteti bi našeg društva trebalo da se ostvare donošenjem novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti

We have discussed on several occasions the conditions necessary for the effective enforcement of legislation. We concluded that, first and foremost, it is necessary for Parliament and the Government to determine the priorities of society, for those involved in drafting legislation to understand the fundamental concepts underlying the area regulated by the relevant legislation, and subsequently to understand how to ensure effective enforcement through the legislative framework. The conditions governing enforcement by regulators and courts, provided that the aforementioned prerequisites are satisfied in the legislation itself, are a separate issue and will not be addressed in this article.

We proceed from the assumption that, based on the statements contained in the Personal Data Protection Strategy for 2023–2030 (the "Strategy") and the Explanatory Memorandum to the Draft Law on Protection of Personal Data (the "Draft Law"), the introduction to this article makes sufficiently clear the priorities that our society should pursue through the adoption of a new Law on Protection of Personal Data.

Prvo objašnjenje

Pisci Nacrta Zakona ne razumeju šta znači adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti i kako u Evropskoj komisiji i u drugim evropskim regulatornim telima tumače standard „adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti".

Za slučaj da postoji nerazumevanje značenja pomenutog standarda i kako se ovaj standard doseže, citiramo formulaciju na strani 6 Okvira za adekvatnost Radne grupe 29 (današnji Evropski bord za zaštitu podataka o ličnosti) br. WP 254 rev.01 od 06.12.2018. godine, Odeljak C – Proceduralni mehanizmi i mehanizmi primene: „Iako se načini na koje treća zemlja obezbeđuje adekvatan nivo zaštite mogu razlikovati od onih koja se primenjuju u Evropskoj uniji, sistem koji je usklađen sa evropskim mora da obezbedi visok stepen odgovornosti i svesti i to kako kod rukovalaca podacima o ličnosti i fizičkih i pravnih koja obrađuju podatke o ličnosti u njihovo ime u pogledu njihovih obaveza, zadataka i odgovornosti, tako i kod lica na koja se podaci odnose u pogledu njihovih prava i načina njihovog ostvarivanja. Postojanje efikasnih i odvraćajućih sankcija može da ima važnu ulogu u obezbeđivanju poštovanja propisa, kao i sistemi neposredne provere od strane nadležnih organa, revizora ili nezavisnih lica za zaštitu podataka o ličnosti".

U presudi Evropskog suda pravde Deutsche Wohnen SE v Staatsanwaltschaft Berlin, predmet C-807/21, sud ističe da postojanje sistema sankcija u okviru GDPR-a, koji omogućava izricanje administrativne kazne kada je to opravdano konkretnim okolnostima pojedinačnog slučaja, podstiče rukovaoce i obrađivače da poštuju GDPR, a administrativne novčane kazne, svojim odvraćajućim dejstvom, doprinose jačanju zaštite lica na koja se podaci odnose.

First explanation

The authors of the Draft Law do not understand what an adequate level of personal data protection means or how the European Commission and other European regulatory authorities interpret the standard of an "adequate level of personal data protection".

If there is a misunderstanding of the meaning of this standard and the requirements for achieving it, we refer to the wording on page 6 of the Article 29 Working Party's Adequacy Referential (now the European Data Protection Board), WP 254 rev.01 of 6 December 2018, Section C – Procedural and enforcement mechanisms: "Although the means to which the third country has recourse for the purpose of ensuring an adequate level of protection may differ from those employed within the European Union, a system consistent with the European one must ensure a high level of accountability and awareness, both among data controllers and natural and legal persons processing personal data on their behalf, with regard to their obligations, tasks and responsibilities, and among data subjects with regard to their rights and the means of exercising those rights. The existence of effective and dissuasive sanctions may play an important role in ensuring compliance with the rules, as may systems of direct supervision by competent authorities, auditors or independent data protection officers."

In its judgment in Deutsche Wohnen SE v Staatsanwaltschaft Berlin, Case C-807/21, the Court of Justice of the European Union emphasised that the existence of a sanctions regime under the GDPR, which allows an administrative fine to be imposed where this is justified by the circumstances of an individual case, encourages controllers and processors to comply with the GDPR, while administrative fines, through their dissuasive effect, contribute to strengthening the protection of data subjects.

Prvo objašnjenje

Iz navedenih citata zaključujemo da je sistem delotvornih i odvraćajućih kazni za nepoštovanje Zakona o zaštite podataka o ličnosti u direktnoj korelaciji sa stepenom zaštite prava na zaštitu podataka o ličnosti i da bez uspostavljanja takvog sistema sankcija u Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti nema govora o sticanju svojstva države koja obezbeđuje adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti. Logika je jednostavna: zbog čega bi Evropska komisija uvrstila Srbiju u red država sa adekvatnim stepenom zaštite podataka o ličnosti ukoliko u Srbiji nije uspostavljen sistem delotvornih i odvraćajućih sankcija jer samim tim takva država nije u stanju ni da obezbedi efikasno ostvarivanje prava građanima EU(u slučaju prenosa podataka o ličnosti iz EU u Srbiju)?

Postavlja se pitanje da li je stav Posebne radne grupe za pripremu teksta izmena i dopuna Zakona o zaštiti podataka o ličnosti („Radna grupa“) da sistem prekršajnih sankcija, odnosno prekršajne kazne u iznosu do 17 000 evra može da proizvede odvraćajući efekat na rukovaoce i obrađivače koji vrše obradu podataka o ličnosti u velikom obimu i kojima ovakva obrada omogućuje da ostvaruju bilione evra profita. I da li su ovako niske prekršajne novčane kazne odgovor Radne grupe na cilj koji se proklamuje u Obrazloženju Nacrta Zakona? I odgovor na slučajeve masovnih zloupotreba podataka o ličnosti na društvenim mrežama, rapidnog razvoja veštačke inteligencije ili na potrebu da rukovaoci procenjuju rizike i primenjuju adekvatne tehničke i organizacione mere za zaštitu podataka o ličnosti u sistemima kritične infrastrukture?

First explanation

Based on the above, we conclude that a system of effective and dissuasive sanctions for violations of Law on Protection of Personal Data is directly correlated with the level of protection afforded to the right to personal data protection. Without establishing such a sanctions regime, Serbia cannot be regarded as having achieved the status of a country ensuring an adequate level of personal data protection. The logic is straightforward: why would the European Commission recognise Serbia as a country providing an adequate level of personal data protection if Serbia has not established an effective and dissuasive sanctions regime and, consequently, is unable to ensure the effective exercise of the rights of EU citizens?

This raises the question whether the position of the Special Working Group Responsible for Preparing the Amendments to the Law on Protection of Personal Data (“the Working Group”) is that a system of misdemeanour sanctions, i.e. misdemeanour fines of up to EUR 17,000, can have a dissuasive effect on controllers and processors engaged in large-scale personal data processing, where such processing enables them to generate billions of euros in profits. Are such low misdemeanour fines the Working Group’s response to the objective proclaimed in the Explanatory Memorandum to the Draft Law? And are they an adequate response to cases of mass misuse of personal data on social media, the rapid development of artificial intelligence, or the need for controllers to assess risks and implement appropriate technical and organisational measures to protect personal data within critical infrastructure systems(in case of transfer of personal data from EU to Serbia)?

Prvo objašnjenje

Odredba člana 167 stav 2 Nacrta Zakona da se može izreći prekršajna kazna u srazmeri sa visinom pričinjene štete ili neizvršene obaveze koja je predmet prekršaja, a najviše do dvadesetostrukog iznosa tih vrednosti, s tim da ne prelazi petostruki iznos najvećih novčanih kazni koje se mogu izreći po odredbi stava 1 ovog zakona (8700 evra) predstavlja rešenje koje do sada nije viđeno ni u jednom nacionalnom i evropskom propisu. Kako će se u prekršajnom postupku utvrđivati visina pričinjene štete ili neizvršene obaveze koja je predmet prekršaja? I koliko su naši prekršajni sudovi efikasni u vođenju postupaka? Ili da bi Poverenik u svakom prekršajnom postupku morao da plaća troškove veštačenja da bi se utvrdila visina pričinjene štete. I kom postupku bi se utvrđivala „visina neizvršene obaveze"?

Svesni smo da delotvornost i odvraćajući efekat sankcija nije jedini uslov za dosezanje ciljeva iz Strategije i Obrazloženja nacrta Zakona. Sa druge strane, naša profesionalna iskustva, iskustva naših kolega i podaci iz istraživanja uglednih kompanija iz Evrope nam govore da je sistem delotvornih i odvraćajućih kazni od jedan od odlučujućih iz primenu zakona. Neretko smo dobijali upite od multinacionalnih kompanija da dostavimo podatke primeni zakona i zaključili smo da je ovaj podatak jedan od odlučujućih prilikom donošenja odluke o načinu primene zakona.

First explanation

Article 167(2) of the Draft Law provides that a misdemeanour fine may be imposed in proportion to the amount of damage caused or the value of the obligation that was not performed and constituted the subject matter of the misdemeanour, up to twenty times such amount, provided that the fine does not exceed five times the maximum fines that may be imposed under paragraph 1 of that Article (EUR 8,700). This represents a solution that, to date, has not been seen in any national or European legislation. How would the amount of damage caused or the value of the unperformed obligation constituting the subject matter of the misdemeanour be established in misdemeanour proceedings? How effective are our misdemeanour courts in conducting such proceedings? Would the Commissioner therefore have to bear the costs of expert assessments in each misdemeanour proceeding in order to determine the amount of damage caused? And in what type of proceedings would the "value of the unperformed obligation" be established?

Svesni smo da delotvornost i odvraćajući efekat sankcija nije jedini uslov za dosezanje ciljeva iz Strategije i Obrazloženja nacrta Zakona. Sa druge strane, naša profesionalna iskustva, iskustva naših kolega i podaci iz istraživanja uglednih kompanija iz Evrope nam govore da je sistem delotvornih i odvraćajućih kazni od jedan od odlučujućih iz primenu zakona. Neretko smo dobijali upite od multinacionalnih kompanija da dostavimo podatke primeni zakona i zaključili smo da je ovaj podatak jedan od odlučujućih prilikom donošenja odluke o načinu primene zakona.

Drugo objašnjenje

Pisci Nacrta Zakona ne raspolažu informacijama o načinu transponovanja odredbi o sankcijama iz GDPR u Nacrt Zakona.

U ovo objašnjenje nam je teško da poverujemo jer je na strani 33 Strategije navedeno da, s obzirom na to da u okviru našeg pravnog sistema postoji primer Komisije za zaštitu konkurencije, koja je (kao što je slučaj i u EU) dobila nadležnost za određivanje upravnih mera (u obliku obaveze plaćanja novčanog iznosa u određenoj visini) u slučaju kada utvrdi povredu Zakona o zaštiti konkurencije, značajno bi bilo da se ovaj model primeni i u oblasti zaštite podataka o ličnosti, u cilju veće efikasnosti nadzora nad sprovođenjem Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Dakle, propisivanje sistema administrativnih kazni u našem sistemu nije nepoznato; delotvornost primene Zakona o zaštiti konkurencije se već dugi niz godina temelji na ovakvom sistemu sankcija. Postoji i mogućnost da se angažuju eksterni eksperti koji bi mogli da prenesu svoja iskustva u radu na pisanju zakona u Evropi.

Za slučaj da pisci Nacrta Zakona nemaju dovoljno informacija o sistemu administrativnih kazni u EU, ukazujemo na sledeće:

Prema GDPR, administrativne kazne se izriču rukovaocima i obrađivačima i za izricanje kazni nije potrebno da se utvrđuje stepen krivice odgovornih lica. Utvrđuje se da li su rukovaoci i/ili obrađivači, preko svojih zaposlenih, namerno ili usled nepažnje učinili povredu zakona. Ovakvu praksu su najpre uspostavili Evropski sud pravde i Evropska komisija i to prvenstveno u slučajevima povrede prava konkurencije. Presudom Evropskog suda pravde pomenutom predmetu C 807/21 potvrđuje se da se ova praksa primenjuje i u oblasti zaštite podataka o ličnosti.

Second explanation

The authors of the Draft Law do not have sufficient information regarding the manner in which the GDPR sanctions regime should be transposed into the Draft Law.

It is difficult for us to accept this explanation, given that the Strategy itself states, on page 33, that, considering that our legal system already provides an example in the form of the Commission for the Protection of Competition—which, as is the case in the EU, has the authority to impose administrative measures in the form of an obligation to pay a specified monetary amount where it establishes a violation of the Law on Protection of Competition - it would be important to apply the same model in the field of personal data protection in order to increase the effectiveness of supervision over the enforcement of the Law on Protection of Personal Data. Accordingly, the introduction of a system of administrative fines is not unfamiliar to our legal system. The effective enforcement of the Law on Protection of Competition has for many years been based on such a sanctions regime. There is also the possibility of engaging external experts who could share their experience in drafting legislation in Europe.

If the authors of the Draft Law do not have sufficient information regarding the system of administrative fines in the EU, we would draw their attention to the following:

Under the GDPR, administrative fines are imposed on controllers and processors, and it is not necessary to establish the degree of fault of persons responsible within the relevant legal person. What must be established is whether the controller and/or processor, through its employees, committed the infringement willfully or negligently. This approach was initially developed by the Court of Justice of the European Union and the European Commission, primarily in the field of competition law. The judgment of the Court of Justice in the aforementioned Case C-807/21 confirms that this approach also applies in the field of data protection.

Drugo objašnjenje

Najpre je Evropski savet 16.12.2002. godine doneo Uredbu o sprovođenju pravila o konkurenciji iz članova 101 i 102 Ugovora o funkcionisanju EU. 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 administrativnu kaznu u iznosu do 10% godišnjeg prihoda ostvarenog od strane učesnika ili učesnika koji učestvuju u povredi zakona u prethodnoj poslovnoj godini. U pomenutoj uredbi se izričito propisuje da postupak za izricanje administrativnih 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". 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.

Second Explanation

First, on 16 December 2002, the European Council adopted Regulation implementing the competition rules laid down in Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union. This regulation provides that, in cases of abuse of a dominant position in the market or the conclusion of restrictive agreements, the European Commission may impose an administrative fine on an undertaking or group of undertakings of up to 10% of the annual turnover generated by the undertaking or undertakings participating in the infringement during the preceding financial year. The regulation expressly provides that proceedings for the imposition of administrative fines do not constitute misdemeanour or criminal proceedings.

According to the case law of the Court of Justice of the European Union, the term "undertaking" refers to any entity engaged in an economic activity, irrespective of its legal form or the manner in which it is financed. Several entities belonging to the same group may constitute a single economic unit, i.e. an "undertaking". The term "undertaking" within the meaning of Articles 101 and 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union therefore denotes a single economic unit consisting of several natural or legal persons. Accordingly, the concept of an "undertaking" may encompass any entity forming part of such an economic unit, for example, a company within a corporate group, the parent company managing the group, or the group itself as an economic unit. Under the so-called functional concept of an undertaking, European competition law establishes the principle of direct liability of legal persons, whereby all acts or omissions of persons acting in the name and on behalf of a legal person are attributed to that legal person and are treated as acts or omissions of the legal person itself.

Drugo objašnjenje

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 pravde, 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 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.

GDPR propisuje administrativne kazne za povredu GDPR. Reč je propisivanju najvišeg limita administrativnih kazni u fiksom iznosu ili najvišeg limita u procentualnim iznosima od ostvarenog prihoda.

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

Second Explanation

Under the so-called functional concept of an undertaking, European competition law establishes the principle of direct liability of legal persons, whereby all acts or omissions of persons acting in the name and on behalf of a legal person are attributed to that legal person and are treated as acts or omissions of the legal person itself. According to the position of the Court of Justice, the fact that employees of a particular company failed to act in accordance with the company's internal rules does not exclude the company's liability as part of the undertaking. The existence of liability at the level of the undertaking does not require awareness on the part of management, an incorrect instruction from management, or a failure to exercise adequate supervision. The essence of the single economic entity concept, based on the functional approach, is that the undertaking is responsible as a functional whole for non-compliance with the law.

The GDPR provides for administrative fines for violations of the GDPR. These provisions establish maximum administrative fines either as fixed amounts or as maximum amounts calculated as a percentage of turnover.

Where an infringement of the GDPR is committed by a legal person operating within a corporate group or controlling such a group (i.e. an undertaking), the administrative fine is calculated as a percentage of the annual turnover of the undertaking. This approach is justified by the requirement that administrative fines be effective, proportionate and dissuasive.

Drugo objašnjenje

U pomenutoj presudi Evropskog suda pravde u predmetu C 807/21, sud zaključuje da GDPR određuje pojam rukovaoca - fizičko ili pravno lice, organ vlasti, regulatorno 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 da sprovede odgovarajuće i delotvorne mere i da bude u mogućnosti da dokaže usklađenost aktivnosti obrade sa GDPR. Te mere moraju da uzimaju u obzir prirodu, obim, kontekst i svrhe obrade i rizik za prava i slobode fizičkih lica. Član 83 (1) GDPR propisuje da svaki nadzorni organ obezbeđuje da izricanje administrativnih kazni u svakom pojedinačnom slučaju bude delotvorno, srazmerno i odvraćajuće.

Iz činjenica da je rukovalac odgovoran da proceni rizike za prava i slobode građana, da u skladu sa identifikovanim rizicima odredi adekvatne tehničke i organizacione mere za ublažavanje identifikovanih i demonstrira njihovu delotvornu primenu, proizilazi i njegova direktna odgovornost za primenu GDPR, odnosno za postupanje njegovih organa upravljanja. Iz navedenog razloga se administrativne kazne izriču direktno rukovaocima i nadležni organi ne utvrđuju stepen krivice odgovornih lica kod rukovalaca. Ovim konceptom se ostvaruju ciljevi koji su uspostavljeni GDPR: a) 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; b) delotvorna zaštita podataka o ličnosti širom Unije zahteva jačanje i detaljno određivanje prava lica na koje se podaci odnose i obaveza subjekata 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.

Second Explanation

In the aforementioned judgment of the Court of Justice in Case C-807/21, the Court held that the GDPR defines a controller as a natural or legal person, public authority, agency or other body which, alone or jointly with others, determines the purposes and means of the processing of personal data. The GDPR requires obligations and responsibilities to be established for controllers in respect of every processing activity carried out by the controller itself or on its behalf. In particular, the controller is required to implement appropriate and effective measures and to be able to demonstrate compliance of its processing activities with the GDPR. Such measures must take into account the nature, scope, context and purposes of the processing, as well as the risks to the rights and freedoms of natural persons. Article 83(1) of the GDPR provides that each supervisory authority must ensure that the imposition of administrative fines in each individual case is effective, proportionate and dissuasive.

The fact that the controller is responsible for assessing the risks to the rights and freedoms of individuals, determining appropriate technical and organizational measures to mitigate the identified risks, and demonstrating their effective implementation entails the controller's direct responsibility for compliance with the GDPR, including the conduct of its management bodies. For this reason, administrative fines are imposed directly on controllers, and the competent authorities do not determine the degree of fault of individual persons responsible within the controller. This approach is intended to achieve the objectives established by the GDPR: (a) ensuring a consistent and high level of protection of natural persons and removing obstacles to the free flow of personal data within the Union; the level of protection of the rights and freedoms of natural persons with regard to the processing of personal data must therefore be equivalent throughout the Member States; and (b) ensuring effective protection of personal data throughout the Union, which requires strengthening and specifying in greater detail the rights of data subjects and the obligations of subjects which process personal data or determine the purposes and means of such processing, as well as ensuring equivalent supervisory and enforcement powers and equivalent sanctions for infringements across the Member States.

Drugo objašnjenje

Utvrđivanje stepena krivice odgovornih lica u pravnim licima bi samo otežalo vođenje postupaka, a u slučajevima korporacija je ova aktivnost, usled glomazne administracije i složene organizacije, ograničenog dometa.

Evropski sud pravde nadalje utvrđuje da je uslov za izricanje administrativnih kazni da su rukovaoci ili obrađivači učinili povredu GDPR namerno ili nepažnjom; ne prihvata se koncept tzv. objektivne odgovornosti za povredu GDPR. U konkretnom slučaju će za izricanje administrativnih novčanih 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.

JPM&Partners je učestvovao javnoj raspravi o Nacrtu Zakona i dostavila komentare za poboljšanje predloga teksta Nacrta Zakona sa posebnim osvrtom na predloge za transponovanje sistema administrativnih kazni u Nacrt Zakona.

Second Explanation

Determining the degree of fault of individual persons responsible within legal persons would merely complicate the conduct of proceedings and, in the case of corporations, would have limited practical value given their extensive administrative structures and complex organizational arrangements.

The Court of Justice further establishes that the imposition of administrative fines requires that the controller or processor committed the infringement intentionally or negligently; the concept of strict liability for GDPR infringements is not accepted. Accordingly, for administrative fines to be imposed, it is sufficient for the supervisory authorities to establish that the GDPR infringement resulted from an act or omission by management or employees, without being required to identify the specific members of management or individual employees responsible. For example, a refusal by management to comply with an order issued by a supervisory authority or conduct by management contrary to the advice of the data protection officer, would constitute willful misconduct, whereas failure to comply with internal policies and procedures would constitute act of negligence. The existence of an infringement does not require management to have actual knowledge of the breach or awareness that its conduct was contrary to the GDPR.

JPM & Partners participated in the public consultation on Draft Law and submitted comments aimed at improving the proposed text, with particular emphasis on proposals concerning the transposition of the regime of administrative fines into the Draft Law.

Treće objašnjenje

Pisci Nacrta Zakona razumeju šta znači adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti i kako u Evropskoj komisiji i u drugim evropskim regulatornim telima tumače standard „adekvatan nivo zaštite podataka o ličnosti" i raspolažu informacijama o načinu transponovanja odredbi o sankcijama iz GDPR u Nacrt Zakona, ali iz nama nepoznatih razloga kompetencije pisaca nisu dovoljne da se sistem administrativnih kazni transponuje u Nacrt Zakona.

U ovo objašnjenje nam je takođe teško da poverujemo jer se veći broj članova Radne grupe već duže vremena bavi oblašću zaštite podataka o ličnosti, a učestvovali su u pisanju Strategije. Takođe nam je teško da poverujemo da se, sa jedne strane, u najvišim aktima proklamuje zaštita prava lica čiji se podaci obrađuju na nivou kakva je zaštita u Evropi, a da, sa druge strane, postoji mogućnost da su članovi Radne grupe pod pritiskom da ne usvoje rešenja za delotvornu primenu Nacrta Zakona. Indikativna nam je činjenica da se u Polaznoj osnovi za pripremu Nacrta Zakona u tački 2 „Ciljevi i očekivani efekti zakona" ne navodi pitanje sistema delotvornih i odvraćajućih sankcija. Sa druge strane, pitanje sankcija je obrađeno u Nacrtu Zakona, ali ne na način da sistem sankcija ispuni ciljeve iz Strategije i Obrazloženja Nacrta.

Ukoliko bi se ipak pokazalo da postoji društveni konsenzus da se ne transponuju rešenja iz GDPR kako bi se stvorili uslovi za efikasnu primenu Nacrta Zakona, onda bi to moglo da znači da se srpski voz negde zakočio na putu ka EU, a odgovor na ovo pitanjima ostavljamo stručnjacima iz oblasti političkih nauka.

Third explanation

The authors of the Draft Law understand what an adequate level of personal data protection means and how the European Commission and other European regulatory authorities interpret the standard of an "adequate level of personal data protection", and they have access to information regarding the manner in which the GDPR sanctions regime should be transposed into the Draft Law; however, for reasons unknown to us, the authors' competences are not sufficient to transpose the administrative fines regime into the Draft Law.

We also find this explanation difficult to accept, given that a number of members of the Working Group have been working in the field of personal data protection for many years and participated in the drafting of the Strategy. It is equally difficult to accept that, on the one hand, the highest-level policy documents proclaim the protection of data subjects' rights at a level comparable to that afforded in Europe, while, on the other hand, there may be a possibility that members of the Working Group are under pressure not to adopt solutions that would ensure effective enforcement of the Draft Law. The fact that in point 2 "Objectives and Expected Effects of the Law" of the Initial Basis for the Preparation of the Draft Law does not mention the issue of a system of effective and dissuasive sanctions is indicative to us. On the other hand, the issue of sanctions is addressed in Draft Law, but not in such a way that the system of sanctions fulfills the objectives from the Strategy and Explanatory Memorandum to Draft Law.

If, nevertheless, it was to emerge that there is a societal consensus against transposing the solutions contained in the GDPR in order to establish the conditions for effective enforcement of the Draft Law, this may mean that Serbia's train may get stuck somewhere on the route to EU. We leave the answer to this question to experts in the field of political science.

Author / Autor

Ivan Milosevic, Partner

Vladimira Popovica 8a, Belgrade

T: +381112076850

E: ivan.milosevic@jpm.law

EN

Ivan is a Partner in JPM. Apart from being recognized in SEE as GDPR (General Data Protection Regulation) expert and accredited as CIS Information Security Auditor, he has a breadth of experience in public procurement, customs, and corporate law.

Ivan acts as Data Protection Officer (DPO) for Deutsche Schule Belgrad, Institute for Molecular Genetics and Genetic Engineering, and Intersport S Trgovina doo Beograd.

He graduated from the Faculty of Law at the University of Nis in 1998 and joined the firm in 2007.

Ivan is fluent in English and German.

SR

Ivan je partner u JPM-u. Pored toga što je priznat u JIE kao ekspert za GDPR (Opštu uredbu o zaštiti podataka) i akreditovan kao CIS revizor za informacionu bezbednost, on ima široko iskustvo u javnim nabavkama, carinama i korporativnom pravu.

Ivan obavlja funkciju službenika za zaštitu podataka (DPO) za Deutsche Schule Belgrad, Institut za molekularnu genetiku i genetički inženjering i Intersport S Trgovina doo Beograd.

Diplomirao je na Pravnom fakultetu Univerziteta u Nišu 1998. godine, a firmi se pridružio 2007. godine.

Ivan tečno govori engleski i nemački jezik.

Belgrade

Vladimira Popovica 8a, Belgrade
+381112076850
office.srb@jpm.law

www.jpm.law