

*Др Маја Буковац Пувача, ванредни професор
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*

*УДК:342.735/.738:368
DOI: 10.46793/XIVMajsko.755BP*

НОВА ЕУ ОПЋА УРЕДБА О ЗАШТИТИ ОСОБНИХ ПОДАТАКА – ПРАВО НА НАКНАДУ ШТЕТЕ И ОДГОВОРНОСТ ЗБОГ ЊЕНОГ КРШЕЊА (чл. 82. Уредбе)

Резиме

У Еуропској унији право на заштиту особних података признато је као једно од темељних права појединаца. Све већа доступност особних података приватноправним и јавноправним субјектима и могућност њихове брзе и глобалне размјене и упорабе са собом носи ризик злоупотреба, односно њиховог неовлаштеног прикупљања, обраде и пријеноса. Опћа уредба о заштити података почиње се примјењивати 25. свибња 2018. године. У цијелости је обвезујућа и изравно се примјењује у свим државама чланицама. У раду су обрађена нека питања одговорности за штету због њеног кршења, с нагласком на промјене које би у том подручју одговорности Уредба могла донијети у хрватско право.

Кључне ријечи: *право на приватност, заштита особних података, обрада особних података, штета, одговорност за штету, водитељ обраде, извршитељ обраде.*

1. Увод

Уредба (ЕУ) 2016/679 Еуропског парламента и Вијећа од 27. травња 2016. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података те стављању изван снаге Директиве 95/46/ЕЗ (Опћа уредба о заштити података)¹ изазвала је велику позорност не само на подручју Уније, већ и глобално.² У цијелости је обвезујућа и изравно се примјењује у свим државама чланицама од 25. свибња 2018. (чл. 99. Уредбе). С учинком од тог истог дана, стављена је изван снаге Директива 95/46/ЕЗ Еуропског

¹ СЛ Л 119, 4.5.2016, стр. 1, даље у тексту: Уредба

² По особној процјени ауторице, до сада нити један еуропски пропис, односно почетак његове примјене није у Републици Хрватској изазвао реакције таквог интензитета. На дневној разини на маил адресе стиже низ позива за радионице, едукације и семинаре о примјени те Уредбе, уз наглашено одбројавање до дана почетка њене примјене.

парламента и Вијећа од 24. листопада 1995. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном протоку таквих података.³

Уредбом се наглашава значај заштите темељног права појединаца с обзиром на обраду њихових особних података, признатог правом Уније (чл. 16. ст. 1. Уговора о функционирању Европске уније (УФЕУ)⁴ и чл. 8. Повеље Европске уније о темељним правима⁵).

Осим прописа који чине регулаторни оквир Уније, темељне одредбе о заштити особних података садржане су у и низу међународних докумената (Европској конвенцији за заштиту људских права и темељних слобода,⁶ Конвенцији Вијећа Европе за заштиту појединаца у погледу аутоматизиране обраде особних података,⁷ Конвенцији за заштиту људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине⁸ и др.). У поредбеном праву постоји богата судска пракса заштите особних података, а и Европски суд за људска права и Суд Европске уније у низу су одлука разматрали поједине елементе заштите особних података појединаца. Европски суд за људска права истицао је значај заштите приватности појединаца и потребу да се јасније дефинирају права особа да траже брисање својих података

³ СЛ Л 281, 23.11.1995, стр. 31, даље у тексту: Директива 95/46/ЕЗ.

⁴ Уговор из Лисабона којим се мијења Споразум о Европској унији и Споразум о успостављању Европске заједнице, ОЈ 306 од 17. просинца 2007, за консолидирану верзију види: Консолидиране верзије Уговора о Европској унији и Уговора о функционирању Европске уније, ОЈ Ц од 19. свибња 2008.

⁵ СЛ Ц 303/1 од 01.05.2007, стр. 104, даље у тексту: Повеља. Чл. 8. Повеље (Заштита особних података):

1. Сватко има право на заштиту особних података који се на њега или њу односе.

2. Такви подаци морају се обрађивати поштено, у утврђене сврхе и на темељу сугласности особе о којој је ријеч, или на некој другој легитимној основи утврђеној законом. Сватко има право на приступ прикупљеним подацима који се на њега или њу односе и право на њихово исправљање.

3. Поштовање тих правила подлијеже надзору неовисног тијела.

⁶ Народне новине, Међународни уговори, даље у тексту: МУ, бр. 18/97, 6/99 - прочишћени текст, 8/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06 и 2/10., даље: Европска конвенција за заштиту људских права.

⁷ Закон о потврђивању Конвенције за заштиту особа гледе аутоматизиране обраде особних података и Додатног протокола уз конвенцију за заштиту особа гледе аутоматизиране обраде особних података у вези надзорних тијела и међународне размјене података, Народне новине, МУ бр. 4/05.

⁸ Закон о потврђивању Конвенције о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине: Конвенције о људским правима и биомедицини, Додатног протокола уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине о забрани клонирања људских бића и Додатног протокола уз Конвенцију о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примјене биологије и медицине, у вези пресађивања органа и ткива људског поријекла, Народне новине, МУ бр. 13/03.

из јавних регистара,⁹ док је Суд Еуропске уније у својим одлукама¹⁰ наглашавао обвезу заштите особних података која произлази из чл. 7. и 8. Повеље.

Иако је признато као темељно право,¹¹ право на заштиту особних података није апсолутно и потребно га је, у складу с његовом друштвеном улогом и начелом пропорционалности, разматрати у односу према другим темељним правима. Зато се истиче да Уредба поштује сва темељна права и уважава слободе и начела призната Повељом и садржана у Уговорима.¹²

Глобализација и брзи технолошки развој, те повећање опсега прикупљања и размјене особних података, представљају велик изазов остваривању одговарајућег ступња заштите тих података.¹³ Све већа доступност особних

⁹ Најпознатији је свакако случај *С. и Марпер против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 4. просинца 2008, захтјеви бр. 30562/04 и 30566/04.

Види и: *З. против Финске*, пресуда од 25. вељаче 1997, захтјев бр. 22009/93, *Рекс против Уједињеног Краљевства*, пресуда од 28. сјечња 2003, захтјев бр. 44647/98, *L.L. против Француске*, пресуда од 10. listopada 2006., захтјев бр. 7508/02, *Витиук против Литве*, пресуда од 25. студеног 2008, захтјев бр. 23373/03, *И. против Финске* пресуда од 17. српња 2008, захтјев бр. 20511/03, *С.С. против Шпањолске*, пресуда од 6. listopada 2009, захтјев бр. 1425/06. Наведено према: Boehm, F., *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice, Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Springer Heidelberg Dordrecht London New York, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.

¹⁰ Види: *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen, EU:C:2010:662, Digital Rights Ireland LTD (C-293/12), Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl et al. (C-594/12), EU:C:2014:238, Schrems (C-362/14), EU:C:2015:650, Ryneš (C-212/13), EU:C:2014:2428.*

¹¹ Питање је ли то заиста темељно право прелази оквира овога рада. О томе види: Van der Sloot, B., *Legal Fundamentalism: Is Data Protection Really a Fundamental Right?*, in: Leenes, R., Van Brakel, R., Gutwirth, S., De Hert, P., (eds.), *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Springer International Publishing AG, 2017, стр. 3.- 30.

¹² „... особито поштовање приватног и обитељског живота, дома и комуницирања, заштита особних података, слобода мишљења, савјести и вјероисповиједи, слобода изражавања и информирања, слобода подухватности, право на учинковити правни лијек и поштено суђење те право на културну, вјерску и језичну разноликост.“ Рецитал 4. Види: чл. 1. ст. 2. Уредбе.

¹³ О изазовима заштите особних података види: González Fuster, G., *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer International Publishing Switzerland, 2014; Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Reloading Data Protection, Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht 2014; Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Reforming European Data Protection Law*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2015; Schünemann, J. W., Baumann, M.O., *Privacy, Data Protection and Cybersecurity in Europe*, Springer International Publishing AG, 2017; Patzak, A., Hilgard, C. M., Wybitul, T., *European and German Privacy Laws and Cross-Border Data Transfer in US Discovery Procedures*, Dispute Resolution

података приватноправним и јавноправним субјектима, те могућност њихове брзе и глобалне размјене и упорабе са собом нужно носи изузетно велик ризик злоупотреба, односно њихова неовлаштеног прикупљања, обраде и пријеноса.¹⁴ Угрожена је информацијска особност појединца,¹⁵ која подразумијева да он одлучује када, коме, колико и како ће приопћити особне податке, водећи рачуна о својим правима и потребама, али и правима и потребама заједнице. У сувременим увјетима информацијског друштва обраду и кориштење особних података не може се гледати само и искључиво с аспекта заштите појединца и његове особности, већ и с аспекта корисности за заједницу, па је нужно одредити правни оквир заштите који ће омогућити одржавање равнотеже између права појединца и потреба јавног интереса.¹⁶

Еуропски је законодавац закључио да је потребно створити чврст и усклађенији оквир заштите података у Унији, јер се досадашњи, којем је основа Директива 95/46/ЕЗ,¹⁷ показао недовољним за остварење циља да појединац има надзор над властитим особним подацима. Наиме, исти није успио спријечити различитост provedбе заштите података у Унији и с њом повезане правне несигурности. Присутно је јавно мишљење како постоје значајни ризици повезани са заштитом појединаца, који су посебно наглашени код

International, v. 5., бр. 2/2011, стр. 127-139; Gutwirth, S., Leenes, R., de Hert, P., Pouillet, Y., (eds) *European Data Protection: Coming of Age*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013; Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Data Protection on the Move, Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2016; Lambert, P., *The Data Protection Officer, Profession, Rules, and Role*, Taylor & Francis Group, LLC, 2017; De Guise, P., *Data Protection, Ensuring Data Availability*, Taylor & Francis Group, LLC, 2017; Leenes, R., Van Brakel, R., Gutwirth, S., De Hert, P., (eds.), *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Springer International Publishing AG, 2017.

¹⁴ За успоредбу начела заштите особних података у Еуропској унији и Сједињеним Америчким Државама види: Weber, H. R., Staiger, D., *Transatlantic Data Protection in Practice*, Springer, Berlin Heidelberg, 2017; Coley, A., *International Data Transfers: The Effect of Divergent Cultural Views in Privacy Causes Deji' Vu*, *Hastings Law Journal*, v. 68, стр. 1111-1134.

¹⁵ Појам информацијске особности још је 1970. године дефинирао Alan Westin као “захтјев појединаца, група или институција да самостално одлуче када ће, како и које информације о себи уступити другима”, Westin, A., *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970, стр. 7., цит. према: Брезак, М., *Право на особност, Правна заштита особних података од злоупотребе*, Загреб, 1998, стр. 22.

¹⁶ Исто, стр. 23.

¹⁷ Осим наведене Директиве, одредбе о заштити особних података садрже и Директива о приватности и електроничким комуникацијама 2002/58, Директива 2006/24/ЕЗ о задржавању података добивених или обрађених у вези с пружањем јавно доступних комуникацијских услуга или јавних комуникацијских мрежа и о измјенама Директиве 2002/58/ЕЗ.

интернетских активности.¹⁸ У вријеме доношења Директиве 95/46/ЕЗ само је 1% становништва Еуропске уније користило Интернет, а *Google* још није био покренут¹⁹ што јасно показује да тада креиран оквир заштите више не може одговарати потребама сувременог друштва. Будући да директиве обвезују државе чланице у погледу резултата које треба постићи и државе чланице слободно бирају облик и начин њихове имплементације, не треба чудити да је на подручју Уније настао низ различитих сустава заштите особних података. То што државе чланице различито проводе и примјењују Директиву 95/46/ЕЗ, односно пружају различите разине заштите особних података, оцијенено је као могућа препрека њихову слободном протоку у Унији. Да би се то отклонило, односно осигурала постојана и хомогена примјена правила за заштиту темељних права и слобода појединаца у свези с обрадом њихових особних података на подручју читаве Уније, према мишљењу еуропског законодавца, било је нужно наведену директиву замијенити овом Уредбом.²⁰

2. Главно и територијално подручје примјене Уредбе

2.1. Главно подручје примјене

Уредба се примјењује на обраду особних података појединаца (физичких особа),²¹ без обзира како се она обавља (аутоматизовано или неаутоматизовано), ако ти подаци чине дио сустава похране или су за то намијењени.²² Уредба штити само податке живих особа, док се за особне податке умрлих особа оставља државама чланицама да уреде питање њихове обраде.²³

Особни подаци су за потребе Уредбе дефинирани као сви подаци који се односе на појединца чији је идентитет утврђен или се може утврдити, изравно или неизравно. Идентитет појединца може се утврдити *особито уз помоћ идентификатора као што су име, идентификацијски број, подаци о локацији, мрежни идентификатор или уз помоћ једног или више чимбеника својствених за физички, физиолошки, генетски, ментални, економски, културни или*

¹⁸ Рецитал 9.

¹⁹ Према: Lynskey, O., *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford University Press, 2015, стр. 4.

²⁰ Рецитал 10. Уредба оставља државама чланицама простор за додатно, детаљније регулирање правила која се односе на посебне категорије особних података (тзв. осјетљиви подаци), односно прецизније одређивање претпоставки под којима је обрада таквих података законита.

²¹ Чл. 1. ст. 1. Уредбе. Рецитал 14. наглашава да се заштита пружа искључиво физичким особама, без обзира на њихову националност (сматрамо да се овдје под *nationality* мислило на држављанство, оп. а.) или боравиште. Изричито искључује могућност да се њоме обухвате особни подаци који се тичу правних особа, особито подузетника.

²² Чл. 2. ст. 1. Уредбе.

²³ Рецитал 27.

социјални идентитет тог појединца (чл. 4. т. 1. Уредбе). Обрада се дефинира као сваки поступак или скуп поступака који се обављају на особним подацима или на скуповима особних података, било аутоматизираним било неаутоматизираним средствима као што су прикупљање, биљежење, организација, структурирање, похрана, прилагодба или измјена, проналажење, обављање увида, упораба, откривање пријеносом, ширењем или стављањем на располагање на други начин, усклађивање или комбинирање, ограничавање, брисање или уништавање (чл. 4. т. 2. Уредбе).

Уредба се не примјењује на питања заштите особних података у вези с дјелатностима изван подручја поља примјене права Уније, попут оних у свези националне сигурности, те обраду особних података од стране држава чланица при обављању дјелатности повезаних са заједничком вањском и сигурносном политиком Уније.^{24 25} На обраду особних података коју обављају институције, тијела, уреди и агенције Уније примјењује се Уредба (ЕЗ) бр. 45/2001,²⁶ али се она и други правни акти Уније који се односе на ту обраду требају прилагодити начелима и правилима ове Уредбе.²⁷

Надаље, Уредба се не примјењује на обраду особних података коју физичке особе обављају искључиво за особне потребе или кућне активности, па нису повезане с професионалном или комерцијалном дјелатношћу. Али, примјењује се на водитеље обраде или извршитеље обраде који пружају средства за обраду особних података за такве особне или кућне активности (које могу бити кореспонденција, посједовање адреса, друштвено умрежавање...²⁸).

²⁴ Чл. 2. ст. 2. т. а и б. Уредбе.

²⁵ Директива 95/46/ЕЗ се не примјењује на обраду особних података тијekom дјелатности која је изван подручја примјене права Уније, као што су оне у подручјима правосудне сурадње у казним стварима и полицијске сурадње. На обраду особних података у том подручју примјењује се Оквирна одлука Вијећа 2008/977/ПУП, коју ће замијенити истовремено с Уредбом усвојена Директива (ЕУ) 2016/680 Европског парламента и Вијећа од 27. травња 2016. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података од стране надлежних тијела у сврхе спречавања, истраге, откривања или прогона казних дјела или извршавања казних санкција и о слободном кретању таквих података те о стављању изван снаге Оквирне одлуке Вијећа 2008/977/ПУП (СЛ Л 119, 4. 5. 2016, стр. 89.)

²⁶ Уредба (ЕЗ) бр. 45/2001 Европског парламента и Вијећа од 18. просинца 2000. о заштити појединаца у вези с обрадом особних података у институцијама и тијелима Заједнице и о слободном кретању таквих података (СЛ Л 8, 12. 1. 2001, стр. 1.) За тему овога рада је занимљив случај ЦН против Европског парламента (Т-343/13), ЕУ:Ц:2015:926, поводом одштетног захтјева ради накнаде штете коју је тужитељ наводно претрпио због преношења одређених уз њега везаних особних података на интернетској страници Парламента, али будући да се ради о случају на који се не примјењује Уредба о којој пишемо, прелази његове оквире.

²⁷ Чл. 2. ст. 3. Уредбе.

²⁸ Чл. 2. ст. 2. т. ц Уредбе. Рецитал 18.

У деветом поглављу (чл. 85-91. Уредбе) посебно су нормиране посебне ситуације обраде, у којима се државама чланицама оставља додатни простор нормирања, односно законског усклађивања права на заштиту података у тим ситуацијама.²⁹ То су обраде података код којих се право на заштиту података може, због јавног интереса, на одређени начин законом ограничити, односно одредбе Уредбе прилагођено примјењивати.

2.2. Територијално подручје примјене Уредбе

Уредба се односи на водитеље обраде и извршитеље обраде с пословним настаном на подручју Уније, без обзира обавља ли се сама обрада у Унији или не (чл. 3. ст. 1. Уредбе), али, под одређеним претпоставкама и на водитеље и извршитеље обраде без пословног настана у Унији. Наиме, чл. 3. ст. 2. прописује да се Уредба примјењује на обраду особних података испитаника у Унији коју обављају водитељ обраде или извршитељ обраде без пословног настана у Унији, ако су активности повезане с:

(а) нуђењем робе или услуга таквим испитаницима у Унији,³⁰ неовисно о томе треба ли испитаник извршити плаћање; или

(б) праћењем њихова понашања³¹ докле год се њихово понашање одвија унутар Уније

Уредба се примјењује и на обраду особних података коју обавља водитељ обраде који нема пословни настан у Унији, већ на мјесту гдје се право државе чланице примјењује на темељу међународног јавног права (чл. 3. ст. 3. Уредбе). То су, нпр. обраде података у дипломатским или конзуларним представништвима држава чланица.³²

²⁹ То су обраде података код којих право на заштиту података долази у „сукоб“ са слободном изражавања и информирања (обрада у новинарске сврхе, сврхе академског, умјетничког или књижевног изражавања), правом на јавни приступ службеним документима, обрадом националног идентификацијског броја, потребама запошљавања, архивирањем података у јавном интересу, у сврхе знанственог или повијесног истраживања или статистичке сврхе. Посебна правила државе могу прописати и за овласти надзорних тијела у случајевима када водитељ или извршитељ обраде подлијежу обвези професионалне тајне и другим једнаковриједним обвезама тајности. За цркве и вјерска удружења или заједнице које већ примјењују правила о заштити појединаца с обзиром на обраду, Уредба прописује да их могу и даље примјењивати ако се ускладе с њеним правилима, а може их надзирати и посебно неовисно надзорно тијело.

³⁰ О томе како би требало утврђивати нуди ли се роба или услуга у Унији, види Рецитал 23.

³¹ О томе према којим се правилима треба утврђивати може ли се одређена активност обраде сматрати праћењем испитаника, види Рецитал 24.

³² Рецитал 25.

3. Тренутно важеће уређење питања одговорности за штету због повреде права на заштиту особних података у Републици Хрватској и новине које по том питању Уредба доноси

3.1. Опћенито

Будући да у овом раду обрађујемо само питање одговорности за штету која је последица повреде правила прописаних Уредбом, не можемо се детаљније упуштати у сва нова правила која у подручје заштите особних података она доноси. Сматрамо потребним навести само она нова правила Уредбе за која држимо да доносе, односно могла би донијети промјене у дефинирању неке од претпоставки одговорности за штету проузрочену повредом правила о заштити особних података. Увођење у све еуропске сужаве јединствених правила о одговорности за штету, при чему се не може избјећи и примјена опћих правила о одговорности тих националних сужава, посебно када се то ради путем непосредно обвезујућег инструмента који се једнако мора примјењивати у свим чланицама, отвара низ питања која прелазе оквира овога рада. Овдје се морамо задржати само на оним питањима за која нам се чини да би се могла појавити у пракси и отежати примјену правила Уредбе о одговорности за штету, и то свакако без претензије да обухватимо сва таква питања, а још мање да дамо на њих конкретне одговоре.

Опћенито говорећи, темељне промјене које Уредба доноси усмјерене су ка бољем положају права испитаника и јачању његове контроле над властитим особним подацима. За питање протуправности понашања, а тиме и потенцијалне одговорности за штету водитеља и извршитеља обраде података, кључно је прецизно дефинирање у Уредби кориштених појмова. Уредба уводи неке нове дефиниције и мијења до сада постојеће, али за одговор на питање јесу ли оне заиста прецизне и хоће ли и у ком смислу бити нејасноћа, треба причекати почетак њене примјене. Уредбом су наглашено ојачале надзорне овласти тијела за заштиту особних података и могућност изрицања (високих) казни.³³

³³ Управо су високе запријечене управне новчане казне један од разлога толиког интереса који је Уредба изазвала. Чл. 83. Уредбе прописује опће увјете за изрицање управних новчаних казни и максимални износи истих. Већ сама могућност да се за кршења одређених одредби може изрећи казна до 20 милијуна еура или до 4% укупног годишњег промета на свјетској разини за претходну финансијску годину, овисно што је већи износ (чл. 83. ст. 5. и 6. Уредбе), довољан је разлог да се заштити особних података посвети појачана пажња. Хоће ли те запријечене казне заиста и спријечити повреде права испитаника, односно бити „учинковите, пропорцијалне и одвраћајуће“ као што то захтијева еуропски законодавац (чл. 83. ст. 1. и 9. Уредбе), тек предстоји видјети.

У Републици Хрватској право на заштиту особних података јамчи Устав.³⁴ У вријеме писања овога рада у тијеку је доношење Закона о provedби Опће уредбе о заштити особних података, а на снази је Закон о заштити особних података из 2003. године³⁵ који би, према чл. 56. Коначног Приједлога Закона о provedби Уредбе³⁶ требао, заједно с provedбеним прописима³⁷ престати важити 25. свибња 2018. ЗЗОП као сврху заштите особних података наводи заштиту приватног живота и осталих људских права и темељних слобода у прикупљању, обради и кориштењу особних података (чл. 1. ст. 2. ЗЗОП). Оно што је неспорно позитивна последица доношења Уредбе, односно велике позорности коју је она у јавности изазвала је јачање свијести о важности заштите особних података. За разлику од поредбеног права, у Републици Хрватској је судска пракса о повреди права на заштиту података врло скромна, готово па непостојећа.³⁸ То, наравно, не значи да таквих повреда у пракси нема, нити изостају њихове штетне последице, већ се оштећеници из неког разлога не упуштају у спорове за накнаду штете по том основу.

Уредба је државама чланицама препустила утврђивање правила за друге врсте санкција у случају кршења њених одредби, али и оне морају имати исти карактер, тј. бити учинковите, пропорционалне и одвраћајуће (чл. 84. ст. 1. Уредбе).

³⁴ Чл. 37. Устава Републике Хрватске (Народне новине, бр. 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 76/10 и 5/14.): *Сваком се јамчи сигурност и тајност особних података. Без приволе испитаника, особни се подаци могу прикупљати, обрађивати и користити само уз увјете одређене законом. Законом се уређује заштита података те надзор над дјеловањем информатичких сустава у држави. Забрањена је упораба особних података супротна утврђеној сврси њиховог прикупљања.*

³⁵ Народне новине бр. 103/03, 118/06, 41/08, 130/11, даље: ЗЗОП

³⁶ Нацрт Приједлога Закона о provedби Опће уредбе о заштити података, с Коначним приједлогом Закона, Република Хрватска, Министарство Управе, ожујак 2018., даље: Приједлог, доступно на: <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages/Sjednice/2018/04%20travnja/90%20sjednica%20VRH/90%20-%201.pdf>

³⁷ Уредба о начину вођења и обрасцу евиденције о збиркама особних података (Народне новине, бр. 105/04) и Уредба о начину похрањивања и посебним мјерама техничке заштите посебних категорија особних података (Народне новине, бр. 139/04).

³⁸ За потребе овога рада ауторица је успјела пронаћи само једну пресуду по поступку за накнаду штете због повреде особног податка (Пресуда Жупанијског суда у Загребу, Гжн -748/13-7, од 28. ожујка 2017, доступна на порталу IUS INFO, www.iusinfo.hr). О пресуди нешто више види *infra*. И Уставни суд Републике Хрватске је у уставносудским поступцима разматрао однос права на заштиту података и права на приступ информацијама релативно ријетко (с обзиром на бројност ситуација у којима се то питање јавља). Незнатан је и број доступних одлука управних судова.

3.2. Ширење круга потенцијалних штетника и (не)прецизније дефинирање потенцијалних оштећеника

До ширења круга потенцијалних штетника, односно одговорних особа, у Уредби долази у два смисла: одговорношћу су обухваћени и водитељи и извршитељи обраде³⁹ (до сада су то били само водитељи), а примјена њених одредби значајно је и територијално проширена.⁴⁰

Према чл. 23. ст. 1. Директиве: *Држава чланица прописује да свака особа која је претрпјела штету као резултат незаконитог поступка обраде или било којег дјела које је неспојиво с одредбама националног права донесеним у складу с овом Директивом има право од надзорника захтијевати накнаду штете.* За надзорника из Директиве ЗЗОП користи појам водитеља збирке особних података и такођер га наводи као једину потенцијално одговорну особу: *За штету која је испитанику настала због обраде особних података противно одредбама овога Закона одговара водитељ збирке особних података, сукладно опћим прописима о накнади штете* (чл. 26. ст. 1. ЗЗОП). Притом је водитељ збирке особних података дефиниран као физичка или правна особа, државно или друго тијело које утврђује сврху и начин обраде особних података, а у случају да се сврха и начин обраде прописују законом, њиме се одређује и водитељ збирке особних података (чл. 2. ст. 1. т. 4. ЗЗОП).⁴¹

Уредбом се водитељ обраде дефинира као *физичка или правна особа, тијело јавне власти, агенција или друго тијело које само или заједно с другима одређује сврхе и средства обраде особних података* (чл. 4. т. 7. Уредбе), док је извршитељ обраде *физичка или правна особа, тијело јавне власти, агенција или друго тијело које обрађује особне податке у име водитеља обраде* (чл. 4. т. 8. Уредбе).

Будући да се Уредба изравно примјењује и у цијелости је обвезујућа, наведене су дефиниције задане тј. национални их законодавац не може мијењати, допуњавати или сл. Иако постоје двије потенцијално одговорне категорије штетника (водитељи и извршитељи обраде), њихова одговорност није у потпуности једнака, о чему види *infra*.

Овдје је потребно нагласити да, иако ће бити искључена примјена управних новчаних казни на тијела јавне власти за повреде Уредбе или Закона

³⁹ Чл. 82. ст. 1. Уредбе

⁴⁰ Види *supra*.

⁴¹ Одвјетници, будући да Законом о одвјетништву (Народне новине, бр. 9/94, 117/08., 50/09., 75/09. и 18/11.) тако није прописано, нису водитељи збирки особних података, те стога не постоји основа да им Агенција за заштиту особних податка наложи доставу евиденције о збирци података које воде. Види одлуку Високог управног суда Републике Хрватске, Ус-10320/2011-4, од 13.11.2013, доступна на порталу IUS-INFO.

о provedби Уредбе (чл. 47. Коначног Приједлога Закона о provedби Уредбе⁴²), та тијела нису изузета од одговорности за штету за те повреде. Када је као водитељ или извршитељ обраде при којој је дошло до кршења Уредбе и неком субјекту проузрочена штета судјеловало неко тијело јавне власти, за штету ће одговорати Република Хрватска.

Као потенцијални оштећеници првенствено се јављају све физичке особе, које се налазе на подручју Уније, без обзира на њихову националност⁴³ и боравиште, чији су особни подаци обрађивани од стране наведених водитеља и извршитеља обраде. Уредба, међутим, прописује да право на накнаду штете има свака особа која је претрпјела материјалну или нематеријалну штету због њеног кршења (чл. 82. ст. 1. Уредбе⁴⁴), па се као оштећеници могу јавити и особе чији подаци нису били предметом обраде, већ трпе штету као последицу кршења Уредбе при обради података неке друге особе (тзв. посредни оштећеници).

Према да је и у Директиви 95/46/ЕЗ прописано: *Држава чланица прописује да свака особа која је претрпјела штету (...) има право од надзорника захтијевати накнаду штете* (чл. 23. ст. 1. Директиве), ЗЗОП у чл. 26. спомиње само испитаника, дакле, особу чији се особни подаци обрађују.⁴⁵ Увјерења смо да хрватски суд, у хипотетском случају, примјењујући чл. 26. ЗЗОП-а, не би признао право на накнаду посредном оштећенику, већ искључиво оном непосредном.

Како ће се од сада, непосредно примјењујући Уредбу, у судској пракси дефинирати круг потенцијалних оштећеника, тек предстоји видјети, али свакако треба упозорити да је еуропски законодавац под појмом свака особа имао у виду шири круг особа од самих испитаника. Тако се упозорава да ће

⁴² То се образлаже тиме да се изрицањем управних новчаних казни тијелима јавне власти не би постигла сврха кажњавања, јер та тијела средства за рад осигуравају у државном прорачуну, па би наплата управних казни представљала само прелијевање прорачунских средстава из једне у другу ставку. (Види: Приједлог, стр. 3).

⁴³ Што сматрамо погрешним пријевом појма *националиту*, вјерујући да се овдје мислило на држављанство.

⁴⁴ *Свака особа која је претрпјела материјалну или нематеријалну штету због кршења ове Уредбе има право на накнаду од водитеља обраде или извршитеља обраде за претрпјену штету.*

⁴⁵ Чл. 26. ЗЗОП: *За штету која је испитанику настала због обраде особних података противно одредбама овога Закона одговара водитељ збирке особних података, суkladно опћим прописима о накнади штете.*

Право на накнаду штете од водитеља збирке особних података испитаник може тражити и у случају неовлаштеност кориштења, односно неовлаштеност давања на кориштење његових особних података другим приматељима или физичким и правним особама.

Право на накнаду штете из ставка 1. и 2. овога чланка остварује се пред судом опће надлежности.

право на накнаду према чл. 82. ст. 1. Уредбе вјеројатно имати и други појединци који су претрпјели штету при чему се посебна пажња мора посветити постојању узрочне везе између штете треће особе и повреде права на заштиту података.⁴⁶ Као примјер наводи се ситуација у којој је оштећеник због повреде правила Уредбе о обради података остао без посла и због тога није могао извршити обвезу уздржавања, те се уздржавану особу наводи као могућег оштећеника који би могао поставити захтјев за накнаду штете.⁴⁷ Сматрамо да овакав приступ широког тумачења појма оштећеника, отвара низ питања, посебно оних усмјерених на проблем одржавања одговорности за штету у неким разумним границама. Очекивање да ће узрочна веза бити довољна брана неконтролираном ширењу одговорности чинило би нам се реалним само и искључиво онда када би правила о узрочној вези била уједначена, јасна и опћеприхваћена, а она то нису, ни на нивоу националних одштетноправних уређења, ни на еуропском нивоу.

3.3. Обрада којом се крше одредбе Уредбе као штетна радња

3.3.1. Опћенито

Уредбом је у чл. 82. ст. 2. прописана одговорност за штету проузрочену обрадом којом се крше њена правила (водитеља обраде за свако кршење, а извршитеља обраде за кршење обвеза намијењених њима и дјеловање изван или противно упута водитеља обраде). Свака је обрада која није у складу с одредбама Уредбе протуправна, али нису све једнако подобне да буду и конкретне штетне радње, тј. да њима буде проузрочена штета. То су само оне које удовољавају дефиницији повреде из чл. 4. точ. 12. Уредбе: „повреда особних података” значи кршење сигурности које доводи до случајног или незаконитог уништења, губитка, измјене, неовлаштеност откривања или приступа особним подацима који су пренесени, похрањени или на други начин обрађивани.

Да би довела до одговорности за штету и права оштећеника на накнаду исте, повреда особних података треба оштећенику проузрочити конкретну штету. То значи да је због „случајног или незаконитог“ (при чему сматрамо потребним указати на могућност различитог тумачења оваквих квалификација⁴⁸) уништења, губитка и измјене, односно неовлаштеност

⁴⁶ Voigt, P., Von dem Bussche, A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Practical Guide*, Springer International Publishing AG, 2017, стр. 206.

⁴⁷ *Loc. cit.*

⁴⁸ Овдје је, сматрамо интенција била да се повредом обухвате сва случајна, а од намјерних само она незаконита (за разлику од намјерних уништења, губитака и измјена који нису незаконити).

откривања или приступа његовим особним подацима морао претрпјети и одређену имовинску или неимовинску штету.

У Чл. 82. ст. 2. Уредба прописује да је: *Сваки водитељ обраде који је укључен у обраду одговоран је за штету проузрочену обрадом којом се криши ова Уредба. Извршитељ обраде је одговоран за штету проузрочену обрадом само ако није поштовао обвезе из ове Уредбе које су посебно намијењене извршитељима обраде или је дјеловао изван законитих упута водитеља обраде или противно њима.*

Из цитираних одредби треба закључити да је водитељ обраде одговоран за штету проузрочену било којом конкретном радњом или пропустом који представља повреду особних података. Не постоје, дакле, повреде за које одговорност не сноси водитељ обраде.

Супротно томе, одговорност извршитеља обраде је ипак ужа, он одговара за штету која је посљедица повреда особних података због непоштивања оних одредби Уредбе које су намијењене само извршитељима обраде или дјеловања изван или супротно законитих упута водитеља обраде.

3.3.2. Повреде особних података

3.3.2.1. Повреда начела обраде података

Повреде особних података најчешће ће бити посљедица повреде неких од начела обраде особних података. То су: законитост, поштеност и транспарентност њихове обраде, ограничавање сврхе, смањење количине података, тачност, ограничење похране, цјеловитост и повјерљивост (види чл. 5. ст. 1. Уредбе). За усклађеност обраде с наведеним начелима одговоран је водитељ обраде и мора бити у могућности доказати је (чл. 5. ст. 1. Уредбе).

Детаљно су прописане претпоставке за законитост обраде података: привола испитаника за обраду својих података у једну или више посебних сврха и нужност обраде због одређених интереса (чл. 6. Уредбе). Ако се обрада темељи на приволи, водитељ обраде мора моћи доказати да је испитаник такву приволу дао, а овај је у сваком тренутку има право повући (чл. 7. ст. 1. и 3. Уредбе). Уредба је за законитост обраде особних података дјетета у погледу нуђења услуга информацијског друштва одредила добну границу од 16 година, оставивши државама чланицама могућност да пропишу и нижу границу, али не нижу од 13 година (чл. 8. Уредбе).

Начелно је забрањена обрада особних података посебних категорија (оних који откривају расно или етничко подријетло, политичка мишљења, вјерска или филозофска увјерења или чланство у синдикату те обрада генетских података, биометријских података у сврху јединствене идентификације појединца, података који се односе на здравље или података о сполном животу или сексуалној оријентацији појединца) (чл. 9. ст. 1. Уредбе).⁴⁹ Случајеви када је

⁴⁹ У односу на до сада признате посебне категорије особних података које су уживале додатну заштиту у смислу забране њихова прикупљања и обраде (набројане у чл. 8. ст.

изнимно обрада података наведених категорија допуштена прописани су у чл. 9. ст. 2. т. а) - ј) Уредбе. Свака обрада особних података наведених посебних категорија протуправна је, ако није испуњен један од наведених разлога искључења протуправности те обраде. Ти су разлози релативно бројни и врло детаљно прописани, али се начелно могу груписати у оне који протуправност обраде искључују на темељу приволе самог испитаника, нужности обраде због заштите важних интереса појединца, те заштите јавних интереса у подручју права, јавног здравља и архивирања података.

Привола самог испитаника може бити изричита⁵⁰ или прешутна ако је сам објавио податак који је био предмет обраде⁵¹ или је чланством у одређеној заклади, удружењу или другом тијелу пристао на обраду тих података у склопу њихових легитимних активности.⁵² Заштита важних интереса испитаника укључила би обраду тих података када је она нужна због остваривања права из радног и социјалног права,⁵³ заштите животно важних интереса испитаника или другог појединца у случају када сам испитаник није физички или правно у могућности дати приволу,⁵⁴ те када је обрада нужна у сврху превентивне медицине или медицине рада.⁵⁵ Случајеве заштите јавних интереса у сврху права, јавног здравља и архивирања података, како смо најшире означили преостале разлоге искључење протуправности обраде посебних категорија података,⁵⁶ свакако треба врло уско тумачити.

Државе чланице могу задржати или увести додатне увјете обраде, укључујући и ограничења за обраду генетских података⁵⁷ и биометријских података⁵⁸ или података који се односе на здравље⁵⁹ (чл. 9. ст. 3. Уредбе).

1. ЗЗОП), листа је проширена генетским и биометријским подацима у сврху јединствене идентификације појединца те подацима о сексуалној оријентацији појединца, а „друга“ увјерења су постала „филозофска“ увјерења.

⁵⁰ Види чл. 9. ст. 2. т. а.

⁵¹ Види чл. 9. ст. 2. т. е.

⁵² Види чл. 9. ст. 2. т. д.

⁵³ Види чл. 9. ст. 2. т. б. Осим права испитаника, овим се разлогом штите и права водитеља обраде.

⁵⁴ Види чл. 9. ст. 2. т. ц

⁵⁵ Види чл. 9. ст. 2. т. х. Наведене посебне категорије података могу се обрађивати ако је обрада нужна у сврхе наведене у т. х само када те податке обрађује стручно тијело или се подаци обрађују под одговорношћу стручног тијела које подлијеже обвези чувања пословне тајне (чл. 9. ст. 3. Уредбе).

⁵⁶ Види чл. 9. ст. 2. т. ф, г, и, ј.

⁵⁷ „Генетски подаци” значи особни подаци који се односе на наслијеђена или стечена генетска обиљежја појединца која дају јединствену информацију о физиологији или здрављу тог појединца, и који су добивени особито анализом биолошког узорка дотичног појединца (чл. 4. т. 13. Уредбе)

⁵⁸ „Биометријски подаци” значи особни подаци добивени посебном техничком обрадом у вези с физичким обиљежјима, физиолошким обиљежјима или обиљежјима понашања

3.3.2.2. Повреда права испитаника

Осим повредом неког од наведених начела обраде, до одговорности за штету може довести и повреда права испитаника из чл. 12-22. Уредбе. То су право на транспарентне информације и приступ особним подацима,⁶⁰ право на исправак података,⁶¹ право на брисање („право на заборав“),⁶² ⁶³ право на ограничење обраде,⁶⁴ обвеза извјешћавања у вези с исправком или брисањем особних података или ограничењем обраде,⁶⁵ право на преносивост података,⁶⁶ право на приговор на обраду⁶⁷ и аутоматизовано појединачно доношење

појединца која омогућују или потврђују јединствену идентификацију тог појединца, као што су фотографије лица или дактилоскопски подаци (чл. 4. т. 14. Уредбе).

⁵⁹ „Подаци који се односе на здравље” значи особни подаци повезани с физичким или менталним здрављем појединца, укључујући пружање здравствених услуга, којима се дају информације о његовом здравственом статусу (чл. 4. т. 15. Уредбе).

⁶⁰ Испитаник има право на информације и приступ његовим подацима, прикупљеним од њега самог (чл. 13. Уредбе) или од треће особе (чл. 14. Уредбе). Испитаник има право од водитеља обраде добити потврду обрађују ли се његови особни подаци, те ако да информације и детаље о самој обради (која је њена сврха, која се категорија података обрађује, приматељ и категорија приматеља којима су откривени, раздобљу у којем ће бити похрањени...) (чл. 15. ст. 1. Уредбе).

⁶¹ Од водитеља обраде испитаник има право без одгађања исходит исправак неточних особних података који се на њега односе, као и допунити те податке (чл. 16. Уредбе).

⁶² Право на заборав описано је у случају Google Spain против AEPD (C-131/12), ECLI:EU:C:2014:317.

⁶³ Право на заборав детаљно је уређено чл. 17. Уредбе. Испитаник има право без непотребног одгађања од водитеља обраде исходити брисање података који се на њега односе ако је испуњена барем једна од сљедећих претпоставки: 1. особни подаци више нису нужни у односу на сврхе за које су прикупљени или на други начин обрађени; 2. испитаник повуче приволу на којој се обрада темељила и не постоји друга правна основа за обраду; 3. испитаник уложи приговор на обраду због своје посебне ситуације, те не постоје јачи легитимни разлози за обраду, или испитаник уложи приговор на обраду за потребе изравног маркетинга; 4. особни подаци незаконито су обрађени; 5. особни подаци морају се брисати ради поштовања правне обвезе из права Уније или права државе чланице којем подлијеже водитељ обраде; 6. особни подаци прикупљени су у вези с понудом услуга информацијског друштва изравно дјетету. (чл. 17. ст. 1. Уредбе).

⁶⁴ Под претпоставкама из чл. 18. Уредбе испитаник има право од водитеља обраде исходити њено ограничење.

⁶⁵ О сваком исправку или брисању особних података или ограничењу обраде, водитељи обраде имају обвезу извјестити све приматеље којима су подаци откривени, осим ако би то било немогуће или захтијева неразуман напор (чл. 19. Уредбе)

⁶⁶ Под претпоставкама да се обрада података темељи на приволи испитаника и проводи аутоматизованим путем, испитаник има право запримити особне податке који се на њега односе и прењети их другом водитељу обраде (чл. 20. Уредбе)

⁶⁷ Када се законитост обраде темељи се на нужности обраде за извршавање задаћа од јавног интереса или при извршавању службене овласти водитеља обраде или је нужна

одлука.⁶⁸ Сва наведена права законом се могу и ограничити, ако се таквим ограничењем поштује бит темељних права и слобода те оно представља нужну и размјерну мјеру у демократском друштву за заштиту важних циљева од опћег јавног интереса.⁶⁹

3.3.2.3. Повреда појединих обвеза водитеља и извршитеља обраде

У одјелку 1. IV. поглавља Уредба детаљно прописује опће обвезе водитеља и извршитеља обраде. Оне се односе на провођење одговарајућих техничких и организацијских мјера којима се треба осигурати сигурност особних података, односно спријечити повреде тих података. Сама сигурност обраде предмет је детаљног уређења у одјелку 2. истога поглавља, од којих одредби су за тему рада посебно занимљиви чл. 33. и 34. Уредбе, који садрже обвезу обавјештавања о повреди особних података. У случају да дође до повреде особних података, водитељ обраде је обвезан без непотребног одгађања, а ако је изведиво најкасније 72 сата од сазнања о тој повреди обавијестити надлежно тијело за заштиту особних података, осим уколико није вјеројатно да ће повреда особних података проузрочити ризик за права и слободе појединаца (чл. 33. ст. 1. Уредбе). Извршитељ обраде без одгађања извјешћује о повреди особних података водитеља обраде (чл. 33. ст. 2. Уредбе). Ако је вјеројатно да ће повреда проузрочити висок ризик за права и слободе појединаца, водитељ обраде без непотребног одгађања обавјешћује испитаника о повреди особних података (чл. 34. ст. 1. Уредбе).

Обавјешћивање испитаника није обвезно ако:

1. је водитељ обраде подузео одговарајуће техничке и организацијске мјере заштите и те су мјере примјене на особне податке погођене повредом особних података, посебно оне које особне податке чине неразумљивима било којој особи која им није овлаштена приступити, као што је енкрипција;

2. је водитељ обраде подузео је накнадне мјере којима се осигурава да више није вјеројатно да ће доћи до високог ризика за права и слободе испитаника из ставка 1;

за потребе легитимних интереса водитеља обраде или треће стране, испитаник може приговорити на обраду особних података који се на њега односе, на темељу своје посебне ситуације (чл. 21. ст. 1. Уредбе).

Када се особни подаци обрађују за потребе изравног маркетинга, у сваком тренутку испитаник може приговорити на обраду особних података који се на њега односе (чл. 21. ст. 2. Уредбе).

Испитанику се у тренутку прве комуникације мора изричито скренути позорност на право на приговор и то на јасан начин, одвојено од било које друге информације (чл. 21. ст. 3. Уредбе).

⁶⁸ Испитаник има право да се на њега не односи одлука која се темељи искључиво на аутоматизираној обради (види чл. 22. Уредбе).

⁶⁹ Чл. 23. ст. 1. Уредбе.

3. би се тиме захтијевао неразмјеран напор. У таквом случају мора постојати јавно обавјешћивање или слична мјера којом се испитаници обавјешћују на једнако дјелотворан начин.

За питање потенцијалне одговорности за штету од посебног ће интереса бити и питање испуњења обвеза процјене учинка на заштиту података и претходног савјетовања. Прије обраде неке врсте података, ако је вјеројатно да би могла проузрочити висок ризик за права и слободе појединаца, водитељ обраде мора провести процјену учинка предвиђених поступака обраде на заштиту особних података. Једна се процјена може односити на низ сличних поступака обраде који представљају сличне високе ризике (чл. 35. ст. 1. Уредбе). Ако процјена покаже да би обрада довела до високог ризика, водитељ се мора претходно савјетовати с надзорним тијелом (чл. 36. Уредбе).

3.4. Врста одговорности водитеља и извршитеља обраде

Директива 95/46/ЕЗ у чл. 23. ст. 2. прописује да се надзорник може у цијелости или дјеломично изузети од ове одговорности ако докаже да није одговоран за случај који је довео до штете.

Будући да није прецизирала врсту одговорности за штету, цитирану се одредбу могло тумачити и као субјективну одговорност за штету и као објективну. Свакако је било јасно да је на надзорнику терет доказа да није крив (ако се тумачи у смислу субјективне одговорности), односно није одговоран (у случају тумачења као објективне одговорности за штету). Из рецитала 55. Директиве 95/46/ЕЗ у којем се наводи да будући да надзорник мора надокнадити било коју штету коју особа може претрпјети као резултат незаконите обраде, који се може изузети од одговорности ако докаже да није одговоран за штету, посебно у случајевима када утврди грешку особе чији се подаци обрађују или у случају више силе (...) могуће је пронаћи више аргумената у корист објективне одговорности. То првенствено због спомињања више силе и грешке оштећеника као разлога ослобођења од одговорности. Али, при свему томе треба имати у виду чињеницу да је појам кривње, терета њена доказивања, односно ослобађања од исте, врло различито ријешено националним правним суставима држава чланица, те је врло вјеројатно да је еуропски законодавац намјерно избјегао њено спомињање. С друге стране, није изричито споменуо ни објективну одговорност за штету. Очито је оставио националним законодавцима да, у складу с циљевима Директиве, у националним суставима примијене примјерену врсту одговорности. Посебно треба имати на уму да је у поредбеном праву класична и строга подјела на субјективну и објективну одговорност за штету изгубила на практичном значају, јер је пуно тзв. сивих зона одговорности, тј. строге одговорности на

темељу кривње које се врло тешко ослободити и приближава се, по ступњу „строгоће“ објективној одговорности.⁷⁰

ЗЗОП је у чл. 26. ст. 2. прописао да водитељ збирке особних података одговара сукладно опћим прописима о накнади штете. То значи да је законодавац одговорности водитеља намијенио опће правило о одговорности, тј. одговорност на темељу претпостављене кривње (чл. 1045. ст. 1. Закона о обвезним односима⁷¹). Да је намјеравао подвргнути га објективној одговорности он би то изричито прописао, јер је мало вјеројатно да би у неком конкретном случају суд обраду података квалифицирао као опасну дјелатност те на исту због тога примијенио правила објективне одговорности.⁷²

Чл. 82. ст. 3. Уредбе прописује: Водитељ обраде или извршитељ обраде изузет је од одговорности на темељу ставка 2. ако докаже да није ни на који начин одговоран за догађај који је проузрочио штету.

Уредба је углавном задржала конструкцију одредбе о одговорности из Директиве „није одговоран ако докаже да није одговоран“, али уз додатак „ни на који начин“, који би, сматрамо, требао дјеловати у смислу појачања те одговорности.

И водитељ и извршитељ обраде могу се на једнак начин „изузети“ од одговорности, доказивањем да нису ни на који начин одговорни за догађај који је проузрочио штету. Наведена је формулација, сматрамо и даље у хрватском праву ближа одговорности на темељу претпостављене кривње. Што заправо значи доказати да ниси ни на који начин одговоран (за догађај који је проузрочио штету)? На ово питање одговор ће дати судска пракса. Начелно говорећи, потенцијали ће штетник морати доказати да је обраду података вршио у складу са свим правилима Уредбе и других прописа којима је конкретна обрада регулирана. Када се узме у обзир бројност и детаљност одредби саме Уредбе, то свакако неће, односно не би требао бити лак задатак.

У случају да је у обраду укључено више од једног водитеља обраде или извршитеља обраде или су у исту обраду укључени и водитељ обраде и извршитељ обраде и ако су одговорни за било какву штету проузрочену обрадом, сваки водитељ обраде или извршитељ обраде сматра се одговорним за цјелокупну штету како би се осигурала учинковита накнада испитанику (чл. 82. ст. 4. Уредбе).

Уредбом је јасно наглашена солидарну одговорност у сваком случају када је у обради судјеловало више од једног субјекта, и постоји њихова одговорност

⁷⁰ О сивим зонама одговорности види: Буковац Пувача, М., *“Сиве зоне” изванговорне одговорности – подручја могуће примјене правила о одговорности на темељу кривње и објективне одговорности за штету*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, в. 30, бр. 1/2009, стр. 221-243.

⁷¹ Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15. и 29/18. (даље у тексту: ЗОО).

⁷² О објективној одговорности та штету у хрватском праву види: Буковац Пувача, М., Слакопер, З., Беланић, Ј., *Обвезо право, Посебни дио II, Изванговорни обвезни односи*, Загреб 2015, стр. 104-206.

па и за најмању штету односно њезин дио. Дакле, чак и када је могуће одредити удео више штетника у проузрочењу штете у конкретном штетном догађају, они су солидарно одговорни за укупно проузрочену штету.

Онај штетник који плати пуну накнаду у том случају, има право регреса према осталим штетницима, размјерно њиховом удјелу у укупној штети (чл. 82. ст. 5. Уредбе).

3.5. Штета

Према чл. 23. ст. 1. Директиве 95/46/ЕЗ свака особа која је претрпјела штету (...) има право од надзорника захтијевати накнаду штете. Директива не спомиње врсте штете на коју оштећеник има право, оставивши тако могућност да се појам штете уже тумачи, односно не призна право на накнаду неимовинске штете.⁷³ То у Хрватској није био случај, јер ЗОО познаје опћи појам штете који укључује и имовинску и неимовинску штету.⁷⁴ У пресуди која се односи на случај у којем је име и презиме тужитељице кориштено у једној промотивној кампањи без њезиног пристанка и унаточ њеног упозорења и позива на престанак, правична новчана накнада затражена је и досуђена због повреде права особности која је тиме проузрочена.⁷⁵ Сматрамо да, ако се такви спорови почну чешће покретати, хрватски судови неће имати потешкоћа са довођењем у везу повреде особних података и њоме проузрочене неимовинске штете.

По природи ствари, проузрочени се облици штете неимовинске природе могу подвести под појам неимовинске штете у хрватском праву, односно повреду права особности. Чл. 19. ст. 2. ЗОО садржи примјерице набројана права особности: *право на живот, тјелесно и душевно здравље, углед, част, достојанство, име, приватност особног и обитељског живота, слобода и др.* Повреде особних података могу проузрочити повреду неког од наведених права особности, али суд може, по потреби, признати и неко друго право особности. Намеће се питање је ли само право на заштиту особних података самостално право особности, односно представља ли сама његова повреда

⁷³ Нпр., у Великој Британији је Court of Appeal први пута признао моралну штету према Data Protection Act-у из 1998. године у случају Vidal-Hall и др. против Google (2015). Суд је истакнуо да, будући да Директива 95/46/ЕЗ тежи заштити приватности више него економским правима, не би било примјерено да рестриктивнији приступ накнади штете буде према Data Protection Act-у него према чл. 8. Еуропске конвенције за заштиту људских права. Истакнуо је и да будући да заштита особних права има према чл. 8. Повеље статус темељног права би било непримјерено да може бити повријеђено готово без посљедица за надзорника података, осим у ријетким случајевима када је оштећеник због повреде претрпио и материјални губитак. Lynskey, O., *нав. чланак*, стр. 225.

⁷⁴ Види чл. 1056. ЗОО.

⁷⁵ Пресуда Жупанијског суда у Загребу, Гжн -748/13-7, од 28. ожујка 2017, доступна на порталу IUS INFO, www.iusinfo.hr

неимовинску штету, без да додатно дође до повређивања неког од наведених права личности. Будући да према чл. 8. Повеље има статус темељног права, одвојеног од права на приватност, свакако постоје и аргументи томе у прилог. Ипак, сматрамо да за сада нема стварне потребе за „формирање“ новог права личности у хрватском праву јер су и постојећа појмовно довољно широка за покривање различитих облика нематеријалне штете као могућих посљедица повреда одредби Уредбе.⁷⁶

Различит приступ националних права држава чланица самом појму штете, посебно појму и садржају неимовинске (нематеријалне штете), био је разлог наглашавања да свака особа која је претрпјела материјалну или нематеријалну штету због кршења одредби Уредбе има право на њену накнаду (чл. 82. ст. 1. Уредбе). Овом је одредбом наглашено право оштећеника и на накнаду за неимовинску штету, али даље је све „препуштено“ националним правилима, па је јасно да ће због различитих приступа неимовинској штети и облика њеног поправљања, оштећеници у различитим државама чланицама и даље вјеројатно бити у различитом положају.⁷⁷ Према Рециталу 146. Уредбе, одговорна би особа требала надокнадити сваку штету, при чему је појам штете потребно широко тумачити с обзиром на судску праксу Суда ЕУ тако да се у потпуности одражавају циљеви Уредбе. Испитаници би требали добити потпуну и учинковиту накнаду за претрпљену штету. Посљедице повреде особних података често су неимовинске природе и врло су различитих облика, нпр. друштвена дискриминација, стрес или немогућности слободног особног развоја и сл., а у складу са до сада установљеном праксом, Суд ЕУ ће врло вјеројатно бити врло великодушан код одређивања висине накнаде неимовинске штете, јер она може имати одвраћајући учинак према одговорној страни.⁷⁸

Иако се еуропски законодавац у погледу одвраћајућег учинка изричито пуно више поуздаје у запријечене управне новчане казне и друге управне санкције,⁷⁹ свакако не треба занемарити и такав учинак могућих досуђених високих износа накнада за неимовинску штету. Међутим, национални правни сустви различито гледају на могућност да се тој накнади призна превентивна функција или функција кажњавања штетника. Хрватско одштетно право

⁷⁶ Иако ово питање свакако заслужује подробнију обраду, она прелази оквире овога рада.

⁷⁷ Према чл. 82. ст. 6. Уредбе судски поступак за остваривање права на накнаду штете води се пред судовима који су надлежни према праву државе чланице из чл. 79. ст. 2. који гласи: *Поступци против водитеља обраде или извршитеља обраде воде се пред судовима државе чланице у којој водитељ обраде или извршитељ обраде има пословни настан. Осим тога, такви се поступци могу водити пред судовима државе чланице у којој испитаник има уобичајено боравање, осим ако је водитељ обраде или извршитељ обраде тијело јавне власти неке државе чланице које дјелује извршавајући своје јавне овласти.*

⁷⁸ Voigt, P., Von dem Bussche, A., *нав. дјело*, стр. 205-206.

⁷⁹ Види чл. 83. ст. 9. и чл. 84. ст. 1. Уредбе.

правичној новчаној накнади изричито признаје само функцију поправљања штете⁸⁰ и мало је вјеројатно да би се у случају повреда права на заштиту података досуђивале изузетно високе накнаде за претрпљену неимовинску штету.

Осим што оштећеници морају доказати да су претрпјели одређену имовинску или неимовинску штету и њезину висину, на оштећеницима лежи и терет доказивања да је та иста штета у узрочној вези с конкретном повредом особних података.

4. Закључне напомене

Опћа уредба о заштити података наглашава значај заштите темељног права појединца с обзиром на обраду његових особних података. Због све веће доступности особних података приватноправним и јавноправним субјектима и могућности њихове брзе размјене и упорабе, значајно је порастао ризик неовлаштеног прикупљања, обраде и пријеноса тих података. Постојећи правни оквир показао се недовољним за остварење контроле појединаца над њиховим подацима, па је еуропски законодавац одлучио то питање уредити Уредбом. У погледу одговорности за штету због повреде правила Уредбе, начелно говорећи, дошло је до помака ка нешто строжеј одговорности за штету (теже ослобођење од одговорности), повећан је број потенцијално одговорних особа, уз могућност да за неке повреде солидарно одговарају за штету, остављена је могућност широког тумачења појма оштећеника, те изричито признато право на накнаду неимовинске штете. Неке одредбе Уредбе којима се признају нова права испитаника као потенцијалних оштећеника представљају „озакоњење“ одређених стајалишта која су о различитим питањима заштите особних података заузели Суд ЕУ и Еуропски суд за људска права. Све наведене промјене неспорно су усмјерене на бољи положај потенцијалног оштећеника. У Републици Хрватској, иако је усклађен с еуропским правом, постојећи сујав одговорности за штету због повреде правила о заштити особних података, заправо није доживио практичну примјену, јер судске праксе готово уопће нема. Зато ће овај режим одговорности представљати „новост“ само на нормативном и теоријском плану. Ако правила о одговорности за штету према Уредби доживе и примјену у судској пракси, бити ће то заправо почетак, а не измјена грађанскоправне заштите појединаца због повреде права на заштиту особних података у Републици Хрватској.

⁸⁰ О функцијама правичне новчане накнаде у хрватском и поредбеном праву види: Буковац Пувача, М., *Функције правичне новчане накнаде у хрватском одитетном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, в. 37, бр. 1/2016, стр. 155-173.

*Maја Bukovavc Puvača, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, Univeristy in Rijeka*

THE NEW EU GENERAL DATA PROTECTION REGULATION - THE RIGHT TO COMPENSATION FOR DAMAGES AND LIABILITY FOR ITS VIOLATION (Art. 82 of the Regulation)

Summary

In European Union, the right to personal data protection is recognized as one of the fundamental rights. The increasing availability of personal data to private and public entities and the possibility of their rapid and global exchange and use entail the risk of their unauthorized collection, processing and transfer. The General Data Protection Regulation will begin to apply on May 25, 2018. It is fully binding and directly applicable in all Member States. This paper deals with some issues of liability for damage due to violation of General Data Protection Regulation. Focus is on changes that could be brought in the Croatian law, regarding liability rules for infringements of personal data protection.

Key words: *right to privacy, personal data protection, personal data processing, damage, liability for damage, controller, processor.*

Литература

- Boehm, F., *Information Sharing and Data Protection in the Area of Freedom, Security and Justice, Towards Harmonised Data Protection Principles for Information Exchange at EU-level*, Springer Heidelberg Dordrecht London New York, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2012.
- Буковац Пувача, М., *Функције правичне новчане накнаде у хрватском одитетном праву*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, в. 37, бр. 1/2016.
- Буковац Пувача, М., *“Сиве зоне” извануговорне одговорности – подручја могуће примјене правила о одговорности на темељу кривње и објективне одговорности за штету*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Риједи, в. 30, бр. 1/2009.
- Буковац Пувача, М., Слакопер, З., Беланић, Л., *Обвезо право, Посебни дио II, Извануговорни обвезни односи*, Загреб 2015.
- Coley, A., *International Data Transfers: The Effect of Divergent Cultural Views in Privacy Causes Deji' Vu*, *Hastings Law Journal*, Vol. 68.

- De Guise, P., *Data Protection, Ensuring Data Availability*, Taylor & Francis Group, LLC, 2017.
- González Fuster, G., *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Springer International Publishing Switzerland, 2014.
- Gutwirth, S., Leenes, R., de Hert, P., Pouillet, Y. (eds) *European Data Protection: Coming of Age*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2013.
- Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Data Protection on the Move, Current Developments in ICT and Privacy/Data Protection*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht, 2016.
- Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Reforming European Data Protection Law*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht 2015.
- Gutwirth, S., Leenes, R., De Hert, P., (eds), *Reloading Data Protection, Multidisciplinary Insights and Contemporary Challenges*, Springer Dordrecht Heidelberg New York London, Springer Science+Business Media Dordrecht 2014.
- Lambert, P., *The Data Protection Officer, Profession, Rules, and Role*, Taylor & Francis Group, LLC, 2017.
- Leenes, R., Van Brakel, R., Gutwirth, S., De Hert, P., (eds.), *Data Protection and Privacy: (In)visibilities and Infrastructures*, Springer International Publishing AG, 2017.
- Lynskey, O., *The Foundations of EU Data Protection Law*, Oxford University Press, 2015.
- Patzak, A., Hilgard, C. M., Wybitul, T., *European and German Privacy Laws and Cross-Border Data Transfer in US Discovery Procedures*, *Dispute Resolution International*, v. 5, br. 2/2011.
- Schünemann, J. W., Baumann, M.O., *Privacy, Data Protection and Cybersecurity in Europe*, Springer International Publishing AG, 2017.
- Voigt, P., von dem Bussche, A., *The EU General Data Protection Regulation (GDPR), A Practical Guide*, Springer International Publishing AG, 2017.
- Weber, H. R., Staiger, D., *Transatlantic Data Protection in Practice*, Springer, Berlin Heidelberg, 2017.