

Postupanje javnih tužilaštava i sudova u Republici Srbiji u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti

Izdavač:

Partneri za demokratske promene Srbija (Partneri Srbija) <https://www.partners-serbia.org/>

Za izdavača:

Ana Toskić Cvetinović

Autori:

Nina Nicović

Mihailo Pavlović

Uroš Mišljenović

Damjan Mileusnić

Lektura i korektura:

Tamara Ljubović

Beograd, januar 2021.



Ova publikacija objavljena je uz finansijsku pomoć Evropske unije. Za sadržinu ove publikacije isključivo su odgovorni Partneri za demokratske promene Srbija, SHARE Fondacija, Udruženje "Da se zna!", Beogradska otvorena škola, NVO ATINA i Inicijativa A11, i ta sadržina nipošto ne izražava zvanične stavove Evropske unije.

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

Sadržaj:

Uvod.....	4
Sudska praksa za član 146. Krivičnog zakonika (Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka)	4
Postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika.....	11
Postupanje prekršajnih sudova u Republici Srbiji u primeni novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti	18
Zaključak	19

Postupanje javnih tužilaštava i sudova u Republici Srbiji u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti

Uvod

U ovoj analizi razmatraćemo postupanje nadležnih institucija pravosuđa u predmetima iz oblasti zaštite podataka o ličnosti. Na početku ćemo predstaviti praksu sudova u krivičnoj materiji, po krivičnom delu *Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka* iz člana 146. Krivičnog zakonika. Potom će biti predstavljeno postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama koje je podneo Poverenik za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti od 2015. godine. Dalje ćemo analizirati praksu prekršajnih sudova u vezi sa primenom Zakona o zaštiti podataka o ličnosti čija je primena počela 2019. godine.

Cilj analize je da se utvrdi da li su mehanizmi krivičnopravne zaštite od povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti delotvorni u Republici Srbiji, i kakvi su efekti usvajanja i primene novog ZZPL u pogledu sudske zaštite prava i sankcionisanja kršenja prava koja ZZPL jemči, nakon prve godine primene ovog Zakona.

Sudska praksa za član 146. Krivičnog zakonika (Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka)

Ovaj segment analize odnosi se na postupanje nadležnih sudova u vezi sa krivičnim delom iz člana 146. Krivičnog zakonika - **Neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka**

- (1) *Ko podatke o ličnosti koji se prikupljaju, obrađuju i koriste na osnovu zakona neovlašćeno pribavi, saopšti drugom ili upotrebi u svrhu za koju nisu namenjeni, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.*
- (2) *Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i ko protivno zakonu prikuplja podatke o ličnosti građana ili tako prikupljene podatke koristi.*
- (3) *Ako delo iz stava 1. ovog člana učini službeno lice u vršenju službe, kazniće se zatvorom do tri godine.*

Ovde treba imati u vidu da sam naziv krivičnog dela (člana KZ) sugerise da se sankcioniše samo neovlašćeno prikupljanje ličnih podataka. Međutim, ovaj član KZ zapravo se odnosi na sve neovlašćene, odnosno nedozvoljene radnje obrade podataka o ličnosti. Obradom podataka o ličnosti, u smislu ZZPL, smatra se svaka radnja ili skup radnji koje se vrše automatizovano ili neautomatizovano sa podacima o ličnosti ili njihovim skupovima, kao što su prikupljanje, beleženje, razvrstavanje, grupisanje, odnosno strukturisanje, pohranjivanje, upodobljavanje ili menjanje, otkrivanje, uvid, upotreba, otkrivanje prenosom, odnosno dostavljanjem, umnožavanje, širenje ili na drugi način činjenje dostupnim, upoređivanje, ograničavanje, brisanje ili uništavanje (ZZPL, Član 4, stav 1 tačka 4). U tom smislu, u kontekstu primene ove odredbe KZ, misli se na svaki oblik korišćenja podataka koji je suprotan zakonu. U prilog takvog tumačenja člana KZ, je i sadržina člana 42. Ustava Republike Srbije,

koji koristi termine „prikupljanje“, „držanje“, „obrada“ i „korišćenje“ podataka o ličnosti, koji su Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti podvedeni pod termin „obrada“ sa predstavljenom definicijom.¹

Stav 3. ovog člana KZ propisuje više kazne za učinioce koji izvrše delo u svojstvu službenog lica. U ovakvim slučajevima, krivični postupak odnosno gonjenje preuzima nadležno javno tužilaštvo, dok se za dela iz stavova 1. i 2. to čini po privatnoj tužbi, kako je to utvrđeno članom 153. KZ. Nadležnost za vođenje sudskih postupaka za član 146. poverena je osnovnim sudovima u Republici Srbiji.

Kako bi analizirali sudsku praksu po ovom krivičnom delu, istraživači su se zahtevom za slobodan pristup informacijama od javnog značaja obratili svim osnovnim sudovima u Srbiji (ukupno 66 sudova). Zahtevom je od sudova zatraženo dostavljanje informacija da li se pred sudom trenutno vode postupci za krivično delo iz Krivičnog zakonika propisano članom 146; da li su se pred sudom vodili postupci za navedeno krivično delo od 1.1.2015. godine do datuma prijema zahteva, kao i da, ukoliko jeste bilo takvih predmeta, sud dostavi svoje odluke u tim predmetima. Zahtevom je traženo dostavljanje kako pravnosnažnih, tako i nepravnosnažnih presuda, kao i odluka po žalbama donetih od strane drugostepenog suda, ukoliko je takvih postupaka bilo.

Na osnovu informacija, odnosno dokumentacije koju su nam dostavili sudovi, u nastavku predstavljamo glavne odlike sudske prakse za član 146. KZ.

Pred sudovima u Srbiji od 2015. godine formirano je ukupno 28 predmeta za krivično delo iz člana 146. KZ, pred 14 osnovnih sudova. Dva predmeta pokrenuta su po optužnom aktu nadležnog javnog tužilaštva, dok je preostalih 26 pokrenuto po privatnim tužbama.



¹ Imajući navedeno u vidu, zakonodavac bi trebalo da razmotri izmene Krivičnog zakonika, u cilju usklađivanja terminologije, a naročito imajući u vidu obavezu iz Zakona o zaštiti podataka o ličnosti da se svi drugi relevantni propisi usklade sa tim Zakonom. (ZZPL, Član 100: Odredbe drugih zakona, koje se odnose na obradu podataka o ličnosti, uskladiće se sa odredbama ovog zakona do kraja 2020. godine.)

Sudske odluke u ovim predmetima možemo kategorizovati na one koje su privatnu tužbu:

- 1) odbacile rešenjem,
- 2) odbile rešenjem, ili
- 3) povodom kojih je doneto rešenje o obustavi postupka usled nedolaska uredno pozvanog privatnog tužioca na glavni pretres.

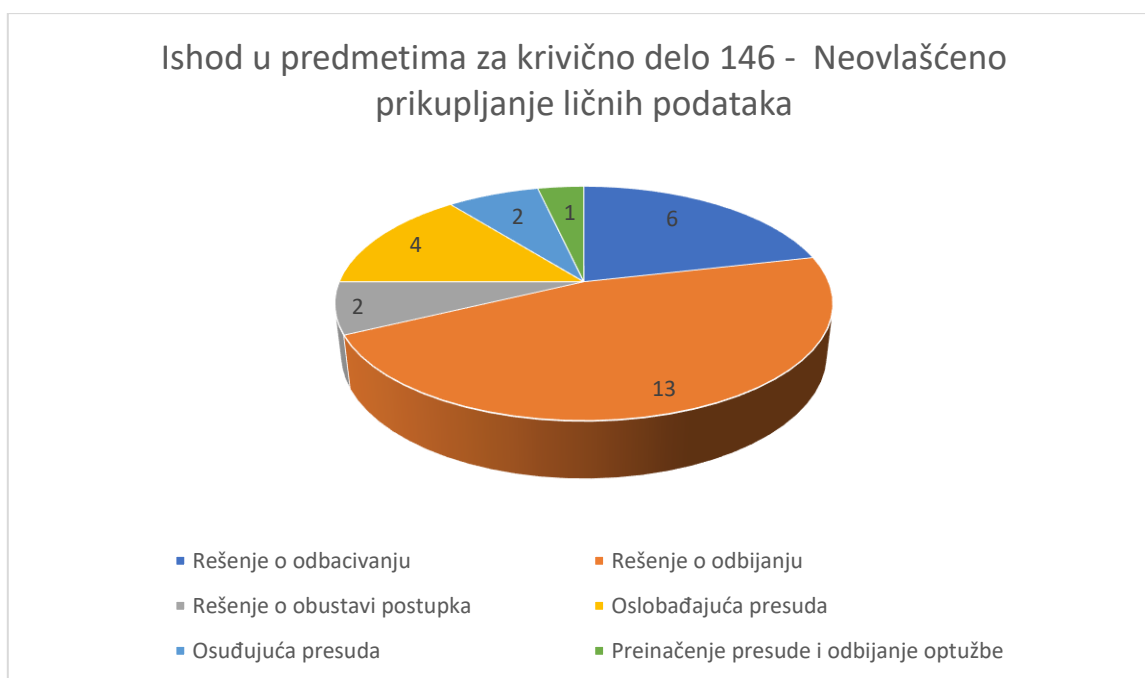
Odnosno, gde je sud smatrao da postoji osnovanost privatne tužbe tj. optužnog akta, te sproveo postupak do kraja i doneo:

- 4) oslobađajuću presudu,
- 5) osuđujuću presudu,

Ili u drugostepenom postupku po žalbi:

- 6) preinačio presudu i odbio optužbu.

U 6 slučajeva doneto je rešenje o odbacivanju tužbenog zahteva, u 13 slučajeva doneto je rešenje o odbijanju, u 2 slučaja doneto je rešenje o obustavi postupka. 2 predmeta okončana su osuđujućom presudom, u 4 slučaja doneta je oslobađajuća presuda dok je jedan sud preinačio presudu i odbio optužbu.



Što se tiče **odbacivanja privatne tužbe rešenjem** (6 predmeta), razlozi za to su bili procesne prirode, te propuštanja privatnog tužioca da po nalogu suda uredi istu (ime suda, lični podaci itd...) i blagovremenosti tužbe (propuštanje roka od 3 meseca od dana saznanja oštećenog za krivično delo). Nažalost, na osnovu pribavljene dokumentacije nije bilo moguće detaljnije analizirati karakteristike slučaja odbačenih tužbi (okolnosti navodne povrede prava, odnosno izvršenja krivičnog dela), imajući u vidu da su rešenja u svojim obrazloženjima sadržala samo opis procesnih nedostataka tužbi. U tom smislu, nije moguće ni utvrditi koliko su tužbe bile utemeljene, niti na koje navodne povrede prava na zaštitu podataka o ličnosti su se odnosile.

U predmetima gde je odbijena privatna tužba od strane suda (13 predmeta, odnosno gotovo 50% istraživačkog uzorka) primećuje se u četiri slučaja da, odmah po razmatranju privatne tužbe, sud šalje privatnom tužiocu nalog da u roku od 3 dana dopuni tj ispravi tužbu. To znači da je deo privatnih tužbi u materiji uređenom članom 146. KZ, sadržao nedostatke u meri u kojoj je sud smatrao da ne može da dalje postupa po tužbama dok se nedostaci ne otklone.² Nakon toga se pokazalo da je većina privatnih tužilaca ispoštovala rok za dopunu ili ispravljanje tužbe, ali da je tužba nakon takvog naloga suda ili povučena od strane privatnog tužioca, ili je dopunjena tj. precizirana od strane privatnog tužioca, ali na način koji je rezultirao njenim odbijanjem u prvom i drugom stepenu. Najčešće se kao razlog za takvu odluku suda navodilo da u tužbi nisu dovoljno opisani tj. precizirani oni elementi na koje je sud ukazao.

Među presudama koje su okončane oslobađajućom presudom jedan predmet pokrenut je po optužnom aktu javnog tužilaštva, a tri po privatnoj tužbi.

Pred Prvim osnovnim sudom u Beogradu, donete su dve oslobađajuće presude. U jednom od slučajeva, okrivljena je oslobođena optužbe da je neovlašćeno prikupila lične podatke o tužiocu. Radilo se o sledećim informacijama: izjašnjenja zaposlenih o tome kakvu međuljudsku i poslovnu komunikaciju zaposleni imaju sa tužiocem, izjašnjenja zaposlenih u pogledu okolnosti koje su navedene u zahtevu tužioca za zaštitu od zlostavljanja na radu, odnosno izjašnjenja zaposlenih da li su sa tužiocem u prethodnom periodu imali neke probleme.³ U drugom slučaju, okrivljeni je oslobođen optužbe u postupku po privatnoj tužbi jer je na sajtu Saveta za borbu protiv korupcije neovlašćeno na spisku zakupaca vila objavio adresu tužioca, prikupljenu na osnovu Zakona o javnoj svojini, bez saglasnosti tuženog, a iz razloga što je sud smatrao da u toku postupka nije moglo biti nesumnjivo i nesporno utvrđeno da je okrivljeni izvršio to krivično delo. Kao jedan od razloga je bio taj da je sud smatrao da nema dokaza da je objavljivanje predmetnog izveštaja i priloga usmereno na konkretnu ličnost, bilo koje fizičko ili pravno lice, te da na taj način nema dokaza da je objavljen bilo koji podatak o ličnosti za koji bi bila potrebna saglasnost ličnosti na koji se taj podatak odnosi, što je i potvrđeno u drugostepenoj odluci.⁴

Pred Osnovnim sudom u Pančevu takođe su donete dve oslobađajuće presude. U jednom od postupaka, koji je pokrenut po privatnoj tužbi, okrivljena (direktorka škole) je oslobođena optužbe u postupku koji se vodio protiv nje zbog navoda da je neovlašćeno dala nalog jednom od profesora da na sednici veća pročita njen podnesak u kojem je navela da je nastavnik zaposlen u toj školi psihijatrijski bolesnik i da se lečio u psihijatrijskoj bolnici.⁵ U drugom postupku, dva lica optužena su da su od strane tužioca da su u podnesku koji su dostavili Opštinskom sudu u Puli u Hrvatskoj naveli njegove lične podatke, koje su neovlašćeno pribavili sa namerom da ih iskoriste u ovom postupku.⁶

Oslobađajuća presuda Osnovnog suda u Pančevu 6K 731/18 (postupak protiv direktorke škole) u svom obrazloženju ukazuje na to da privatni tužilac nije pružio dovoljno materijalnih dokaza koji bi bili potrebni za osuđujuću presudu te je sud primenjivao princip in dubio pro reo koji je u svojoj biti sadržan u članu 16, stav 5 ZKP⁷ kao jednom od vodećih principa krivičnog postupka, a to je - u sumnji

² Na primer, videti Rešenje Osnovnog suda u Subotici 6K. 817/2016

³ Osnovni sud u Beogradu, 22 K br. 146/17 od 6.07.2017.

⁴ Osnovni sud u Beogradu, 32 K br. 54/2019 od 18.6.2019.

⁵ Osnovni sud u Pančevu, 6K 731/18 od 13.01.2020.

⁶ Osnovni sud u Pančevu, . 5K 77/17 od 21.03.2018.

⁷ „Sumnju u pogledu činjenica od kojih zavisi vođenje krivičnog postupka, postojanje obeležja krivičnog dela ili primena neke druge odredbe krivičnog zakona, sud će u presudi, ili rešenju koje odgovara presudi, rešiti u korist okrivljenog.“

povoljnije po okrivljenog. Ovaj princip je upravo u skladu sa članom 15. stav 2. ZKP, u kome je jasno navedeno da je teret dokazivanja optužbe na strani tužioca⁸.

Sa druge strane, vezano za istu presudu, prema obrazloženju drugostepenog suda⁹, evidentno je da prvostepeni sud nije pravilno razumeo opis krivičnog dela od strane privatnog tužioca, te da je propustio da uoči da je okrivljena navodno izvršila krivično delo kao službeno lice što je moralo da rezultira odbačajem dela privatne krivične tužbe, bez upuštanja u glavnu stvar, jer je u pogledu izvršenja krivičnog dela iz člana 146. stav 3. KZ nadležno osnovno javno tužilaštvo, a ne privatni tužilac.

U vezi sa tim, treba naglasiti da sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne kvalifikacije dela¹⁰ te je u obavezi da, ako se u toku i po završetku glavnog pretresa, utvrdi da se postupak vodi bez zahteva ovlašćenog tužioca,¹¹ veće rešenjem odbaci optužnicu, pri čemu će se ograničiti samo na obrazloženje razloga za taj odbačaj i neće ulaziti u glavnu stvar.

Ovo je bitno jer razumevanje krivičnog dela iz člana 146, pogotvo stava 3, i reagovanje suda na ovaj zakonom propisan način, dovodi do pravovremenog uključivanja javnog tužilaštva i korišćenja onih resursa u nalaženju dokaza koji mogu da budu od značaja za privatnog tužioca koji uglavnom nema na raspolaganju sve mehanizme za zaštitu svojih prava.

Takođe, pravilno razumevanje krivičnog dela iz člana 146. KZ od strane suda (uključujući i činjenicu da se po slovu Zakonu za krivično delo iz stava 1. i 2. ovog člana gonjenje preduzima po privatnoj tužbi¹²) bi dovelo do toga da sud ne troši vreme privatnog tužioca i njegove ograničene resurse. Ovo iz razloga jer smo iz istraživačkog uzorka videli i slučaj gde je Osnovni sud u Kraljevu, odbijajući njegovu tužbu, greškom uputio privatnog tužioca na javno tužilaštvo, smatrajući da je za stav 1 ono nadležno što je u izrazitoj suprotnosti sa članom 153. tačka 1. KZ¹³. Imajući u vidu da je istraživanje ograničeno na ono što je uneto u samo obrazloženje odluke, a bez uvida u spise predmeta, nismo u prilici da se dalje izjasnimo i debatujemo o tome koji standardi subjektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 146. KZ bi zadovoljili sud da bi se ušlo u krivični postupak s obzirom na još uvek skromnu sudsku praksu u pogledu tog krivičnog dela.

Među predmetima koji su okončani osuđujućom presudom, donete su dve uslovne osude.

⁸ Član 15, stav 2. ZKP: „Teret dokazivanja optužbe je na tužiocu.“

⁹ Viši sud u Pančevu Kž1 31/20

¹⁰ Član 420, stav 2. ZKP: „Sud nije vezan za predloge tužioca u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog dela.“

¹¹ Član 416, stav 1, tačka 2. ZKP: „U toku ili po završetku glavnog pretresa veće će rešenjem odbaciti optužnicu ako utvrdi:

- 1) da sud nije stvarno nadležan;
- 2) da se postupak vodi bez zahteva ovlašćenog tužioca, bez predloga oštećenog ili odobrenja nadležnog državnog organa, ili se pojave druge okolnosti koje privremeno sprečavaju vođenje krivičnog postupka;
- 3) da je kod okrivljenog nastupilo duševno oboljenje ili duševna poremećenost ili druga teška bolest zbog koje trajno ne može učestvovati u postupku.

U obrazloženju rešenja iz stava 1. ovog člana sud se neće upuštati u ocenu glavne stvari, nego će se ograničiti na razloge za odbacivanje optužnice.“

¹² Član 153 tačka 1 KZ

¹³ Osnovni sud u Kraljevu, 11 K 405/15. Iz odluke se vidi da je privatni tužilac propustio rok koji mu je sud dao da bi dopunio privatnu tužbu koja bi opet imala dikutabilan ishod čak i da je dostavljeno na vreme tj. i da je imao zakonskog zastupnika a s obzirom na pogrešan stav suda.

Jedan predmet vođen je pred Osnovnim sudom u Zrenjaninu. Predmet je pokrenut po optužnom predlogu Osnovnog javnog tužilaštva u Zrenjaninu, protiv jedne medicinske sestre. Ona je u ovom postupku oglasila krivom što je neovlašćeno pribavila, saopštila drugom i upotrebila u svrhu za koju nisu namenjeni podatke o ličnosti, tako što je protivno članu 2. Zakona o evidencijama u oblasti zdravstva RS, u vezi sa članom 6. Zakona o zaštiti podataka o ličnosti, pristupila zdravstveno - informacionom sistemu i neovlašćeno iz evidencija pribavila podatke o oštećenom, koje je potom dala svom punomoćniku u parničnom postupku, da iskoristi u parničnom postupku koji se vodio pred Osnovnim sudom u Zrenjaninu. Sud je u ovom postupku doneo osuđujuću presudu, opredelivši se za uslovnu osudu, kojom se okrivljenoj određuje kaznu zatvora od 3 meseca, koja se neće izvršiti ukoliko u naredne 2 godine od pravnosnažnosti presude ne ponovi krivično delo.

Drugi postupak vođen je pred Osnovnim sudom u Novom Sadu. Postupak je vođen po privatnoj tužbi, protiv okrivljene koja je neovlašćeno saopštila stanarima stambene zgrade lične podatke oštećenog, stavivši ih na oglasnu tablu zgrade. Naime, ona je tom prilikom na oglasnu tablu okačila prvu stranicu presude Osnovnog suda u Novom Sadu koja sadrži lične podatke oštećenog kao što su njegov JMBG, ime oca, majke itd. Potom je po primerak fotokopije ubacila u poštanske sandučice svih stanara zgrade. Sud ju je u ovom postupku oglasio krivom i izrekao uslovnu osudu, kojom joj se određuje kazna zatvora u trajanju od 3 meseca, koja se neće izvršiti ukoliko ne počini novo krivično delo u roku od jedne godine od dna pravnosnažnosti presude.

Pred osnovnim sudom u Jagodini, doneta je prvostepena osuđujuća presuda protiv jednog policijskog inspektora, zato što je neovlašćeno i bez pismenog pristanka vršio obradu ličnih podataka oštećenog (komandira PU Jagodina), a zatim ove podatke na oglasnoj tabli PI Jagodina saopštio svim ostalim policijskim službenicima, postavljanjem na oglasnu tablu, i time upotrebio ove podatke u svrhu za koju nisu namenjeni.¹⁴ Međutim, Viši sud u Jagodini **preinačio je presudu i odbio optužbu protiv okrivljenog lica.**¹⁵

Na kraju, **u predmetima u kojima je sudski postupak obustavljen** razlog za to je bio nedolazak privatne tužilje¹⁶ tj. tužioca¹⁷ na zakazani glavni pretres, a za koji nisu opravdali izostanak, a bili su uredno pozvani. Primetno je da u oba predmeta tužilja tj tužilac nisu imali advokata pri čemu se nameće pitanje da li su shvatili značaj tj. zakonsku posledicu nedolaska na taj glavni pretres i gubitak prava.

Na osnovu predstavljenih nalaza sudske prakse za član 146. KZ, može se zaključiti da krivično-pravna zaštita prava građana pred sudovima u ovoj materiji i dalje nije dovoljno razvijena odnosno nije zaživela.

Pre svega, evidentan je mali broj predmeta pokrenutih pred sudovima u Srbiji. Broj od 28 predmeta u ovoj materiji od 2015. godine u snažnom je kontrastu sa učestalošću kršenja prava na zaštitu podataka o ličnosti u Republici Srbiji u istom periodu, o čemu svedoče godišnji izveštaji Poverenika i nedavno objavljena Baza povreda privatnosti.¹⁸

Predstavljena statistika pokazuje da se u 93% predmeta u ulozi tužioca nalaze građani koji su smatrali da su bili žrtve povrede prava na privatnost. Deo pokrenutih postupaka biva okončan zbog procesnih

¹⁴ Osnovni sud u Jagodini, K. Br. 144/16 od 23.08.2016.

¹⁵ Viši sud u Jagodini, K.Ž.1 – 254/2016 od 20.12.2016.

¹⁶ Osnovni sud Stara Pazova, sudska jedinica Inđija K 11/ 17

¹⁷ Osnovni sud Novi Sad K.1117/15

¹⁸ Baza povreda privatnosti dostupna je na sledećem sajtu: <https://monitoring.mojiPodaci.rs/>

nedostataka. Privatne tužbe (koje podnose građani – žrtve povrede prava) često ne sadrže nužne elemente da bi predmet uopšte bio pokrenut. Na analiziranom uzorku, pokazuje se da privatni tužioci bez svog punomoćnika u većini slučajeva ili propuste rok od 3 dana koji im je dao sud ili ne znaju da dopune tj. urede privatnu tužbu onako kako ih je sud instruisao, a da bi mogao da postupa po istoj. U tom smislu, nije realno očekivati da se sudska praksa zaštite prava građana, kada dođe do neovlašćene obrade njihovih podataka, značajnije unapredi, ukoliko se nastavi trend da privatne tužbe podnose oštećeni samostalno, bez advokata.

S druge strane, oni privatni tužioci koji su imali svoje punomoćnike, advokate, u većini slučajeva su se našli u situaciji da im sud odbije privatnu tužbu s obrazloženjem da bez obzira na urednost privatne tužbe ona ne sadrži subjektivne elemente krivičnog dela iz člana 146. KZ, te da bi dalje instruisanje za dopunu tj. uređivanje iste narušilo ravnopravnost stranaka u korist privatnog tužioca, jer ona nije pravno neuka stranka upravo zato što ima angažovanog punomoćnika. Ovo je kasnije bio razlog i za oslobađajuće presude tj. za one privatne tužbe koje su uspele u tome da dođu do glavnog pretresa, jer su zadovoljile standard dispozitiva tužbe koji se tiče subjektivnih elemenata, ali nedovoljno za osuđujuću presudu. Drugim rečima, kvalitet ponuđenih dokaza bio je nedovoljan da bi sud uspeo da prenebregne princip *in dubio pro reo* (u sumnji povoljnije po okrivljenog) i dovede do osuđujuće presude. Dakle, privatni tužioci na analiziranom uzorku, prema mišljenju suda, nisu predstavili dokaze koji bi sadržali činjenice u čiju izvesnost bi sud bio apsolutno uveren¹⁹.

U jednoj odluci, gde je odbijena privatna krivična tužba²⁰, ipak se išlo sa daljim instruisanjem privatnog tužioca od strane suda, a u pogledu subjektivnih elemenata krivičnog dela, te je na tom uzorku bio vidljiv standard dispozitiva tužbe koji se ogleda upravo u rečenicama koje nesumnjivo pokazuju odnos učinioca prema krivičnom delu, a to su: uračunljivost, svest i njegovu zabranjenost, kao i umišljaj.

U analiziranim sudskim odlukama nisu uočeni propusti, kako u pogledu primene procesnih pravila postupka, tako i u pogledu primene samog člana KZ. Izuzetak je odluka **Višeg suda u Pančevu KŽ1 31/20** u kojoj **prvostepeni** sud, prema mišljenju drugostepenog suda nije pravilno razumeo opis krivičnog dela od strane privatnog tužioca, te propustio da uoči da je okrivljenoj stavljeno na teret da je navodno izvršila krivično delo kao službeno lice. To je, prema navodu drugostepenog suda, moralo da rezultira odbačajem dela privatne tužbe (upuštanja u ocenu glavne stvari, već u obrazloženju ograničiti samo na razloge za odbačaj), s obzirom da je u pogledu izvršenja krivičnog dela iz člana 146. stav 3. KZ nadležno osnovno javno tužilaštvo, a ne privatni tužilac.

Na osnovu samo dve osuđujuće presude nije ni moguće izjasniti se o tome je li kaznena politika sudova za ovo krivično delo blaga ili oštra. Okolnost da su od 2015. godine pred sudovima u Srbiji izrečene samo dve osuđujuće presude za član 146. KZ – i to uslovne – navodi na zaključak da pred krivična odeljenja sudova u Srbiji još uvek nije stigao predmet sa značajnijom povredom privatnosti, bilo u pogledu ozbiljnosti posledica po oštećenog, bilo u pogledu broja oštećenih. Razloge što se takvi slučajevi i dalje ne vode pred sudovima svakako treba tražiti izvan sudova, imajući u vidu nadležnosti za pokretanje takvih predmeta.

Jedan razlog može se naći u malom broju predmeta koje inicira javno tužilaštvo, odnosno, malom broju optužnica koje javna tužilaštva upućuju sudovima. Na osnovu predstavljenih nalaza sudske prakse, u periodu koji obuhvata više od 5 godina u samo dva predmeta se u ulozi tužioca pojavljuje nadležno javno tužilaštvo. Razloge zbog kojih taj broj nije veći razmatramo u nastavku ove analize, u delu koji se odnosi na analizu postupanja javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika.

¹⁹ Član 16, stav 4. i 5. ZKP

²⁰ Drugi osnovni sud u Beogradu, 8K.br. 1359/19

Postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika

Po novom ZZPL, Povereniku su poverena ovlašćenja sprovođenja inspekcijskog nadzora nad primenom ZZPL. Prethodni ZZPL, na snazi do 2019. godine, Povereniku je davao nadležnosti sprovođenja nadzora (dakle, ne inspekcijskog). Ovlašćenje koje je Povereniku povereno i starim i novim Zakonom je da, po sprovedenom nadzoru, nadležnom javnom tužilaštvu podnese krivičnu prijavu u delokrugu svoje nadležnosti, od kojih je za ovu analizu najrelevantniji već ranije opisani član 146. KZ.

Upravo je postupanje javnih tužilaštava po članu 146. stavu 3. u glavnom fokusu ove analize, i to u delu koji se odnosi na postupanje po krivičnim prijavama koje je javnim tužilaštvima uputio Poverenik.

Informacije o krivičnim prijavama dobijene su od Poverenika zvaničnim putem, na osnovu Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja, i odnosile su se na: datum svake prijave, delovodni broj, član KZ na koji se prijava odnosi, kao i informaciju o javnom tužilaštvu kome je prijava podneta.

U periodu od 1.1. 2015. godine, Poverenik je nadležnim osnovnim javnim tužilaštvima podneo ukupno 17 krivičnih prijava za krivična dela iz oblasti zaštite podataka o ličnosti, sve u vezi pomenutog člana 146. KZ. Prijave su upućene osnovnim tužilaštvima u Nišu, Kragujevcu, prvom i trećem OJT u Beogradu, kao i Višem JT u Beogradu, odeljenju za borbu protiv visokotehnološkog kriminala. Neki od ovih predmeta bili su i medijski ispraćeni. Tako se prijava podneta Osnovnom javnom tužilaštvu u Nišu odnosila na curenje informacija (iskaza okrivljenog) iz istrage u medije u predmetu otmice devojčice;²¹ prijava podneta Osnovnom javnom tužilaštvu u Kragujevcu odnosila se na slučaj objavljivanja zdravstvenih podataka o majci koja je prethodno saopštila da lekari odbijaju da joj pregledaju dete;²² dok se prijava upućena Prvom osnovnom javnom tužilaštvu u Beogradu odnosila na slučaj objavljivanja zdravstvenih podataka o novinaru tabloida, od strane urednika drugog tabloida, uživo u televizijskom programu.²³

Postupanje javnih tužilaštava ispitivali smo upućivanjem zahteva za pristup informacijama od javnog značaja. Tom prilikom, pitali smo, da li je i na koji način javno tužilaštvo postupalo po svakoj krivičnoj prijavi koju je uputio Poverenik, sa zahtevom da se dostave informacije ili obrazloženja iz kojih se može saznati u kojem je statusu predmet ustanovljen po konkretnoj krivičnoj prijavi. Takođe smo zahtevali da nam se dostavi optužnica ukoliko je ona podignuta i ukoliko je pokrenut krivični postupak, uz pružanje informacije o tome u kojoj se fazi taj postupak nalazi u danu prijema zahteva i o broju predmeta u svakoj fazi postupka.

Svih pet javnih tužilaštava dostavilo je odgovore u zakonskom roku. U nastavku ćemo predstaviti njihove odgovore, prvo sa stanovišta primene standarda transparentnosti javnih tužilaštava u pružanju ovakvih informacija. Potom ćemo se osvrnuti na način na koji su javna tužilaštva postupala po krivičnim prijavama, u meri u kojoj je to moguće ustanoviti na osnovu dostavljenih informacija.

²¹ <http://rs.n1info.com/Vesti/a562172/Poverenik-podneo-krivicnu-prijavu-zbog-objavljivanja-iskaza-Ninoslava-Jovanovica.html>

²² <http://rs.n1info.com/Vesti/a429883/Zbog-snimka-o-lecenu-deteta-hajka-na-majku-u-tabloidima.html>

²³ <https://insajder.net/sr/sajt/tema/8754/>

a) Šta možemo da znamo o postupanju javnih tužilaštava po ovim krivičnim prijavama?

Odgovori javnih tužilaštava na upućene zahteve za pristup informacijama od javnog značaja ukazuju na različitu primenu standarda transparentnosti među javnim tužilaštvima. Jedno javno tužilaštvo pružilo je detaljna obrazloženja svog postupanja, navodeći konkretne korake u različitim fazama postupka. Nasuprot tome, većina javnih tužilaštava kojima su upućeni zahtevi opredelila se za restriktivno pružanje informacija, najčešće navođenjem samo faze u kojoj se postupak nalazi.

Konkretno, u primeni standarda transparentnosti prednjači Prvo OJT u Beogradu, koje je dostavilo listing iz SAPO evidencije, za svaki predmet, anonimizovan na odgovarajućim mestima.

Основни подаци

Тужилаштво: БЕГ ОЈТ Уписник: КСН СЕРБИЈА Одељење: Београд
Датум пријема: 01.11.2018. Пријемни број: Број предмета: Београд-1142812018
Датум завођења: 05.11.2018. Значајнији: Коруптиван: Завео: Андрија Зиваковић
Орган: Број изван ЈТ: br-072-04-6162/2018-07
Обрађивач: Aleksandar Madenović
Рок чувања: Вежа са предметом:
Опис предмета: Статус: У раду Тип предмета:

Остали подаци

Лица у предмету

РЕ	Врста	Назив	Статус	Прег	Кривично дело	Дат	Делу
1	Подносилац предмета и о:	POVERENIK ZA INFORMACIJE OD					Идентиф
2	Пријављено лице:	НН лице	Пријава		КЗ чл. 146 НЕОВПАШЋЕНО ПРИКУПЉАЊЕ ЛИЧНИХ ПО	26.0	Прегледу

Кретања

Назив локације	Обрађивач	Датум	Евиденција	Рок евиј	Напомена
Обрађивач предмета	Aleksandar Madenović	06.02.2020.			
Евиденција - застарелост		24.01.2020.	До датума	31.12.2020.	

Туžilаштво: БГ ПОЛТ Уписник: ЈСЗН ЗКП/2018 Одељење:
 Датум пријема: 03.12.2018. Пријемни број: Број предмета: БГ ПОЛТ-БТН-4782/2018
 Датум завођења: 05.12.2018. Значајник: Коруптиван: Завео: Андријана Зивковић
 Орган: Обрађивач: Aleksandar Madenović Број изван ЈТ: br-072-04-6823/2018-07
 Рок чувања: Вежа са предметом:
 Опис предмета: Статус: У раду Тип предмета:

Остали подаци

Лица у предмету

РЕ	Врста	Назив	Статус	През	Кривично дело	Дат
1	Подносилац предмета	POVERENIK ZA INFORMACIJE OD.				
2	Пријављено лице	НН лице	Пријава		КЗ чл. 146 НЕОВЛАШЋЕНО ПРИКУПЉАЊЕ ЛИЧНИХ ПО	01.1
3	Оштећено лице	POVERENIK ZA INFORMACIJE OD.				
4	Место догађаја	FOND PIO				

Кретања

Назив локације	Обрађивач	Датум	Евиденција	Рок евиц	Напомена
Евиденција		10.06.2020.	До датума	01.08.2020.	
Обрађивач предмета	Aleksandar Madenović	27.05.2020.			
На увид	Marko Đurašević	26.05.2020.			
Евиденција		23.01.2020.	До датума	01.06.2020.	
На увид		23.01.2020.		marko đurašević	
Евиденција		24.04.2019.	До датума	30.06.2019.	
Обрађивач предмета	Aleksandar Madenović	10.04.2019.			
Евиденција		27.02.2019.	До датума	20.03.2019.	
Обрађивач предмета	Aleksandar Madenović	25.02.2019.			
Евиденција		03.01.2019.	До датума	20.03.2019.	
Обрађивач предмета	Aleksandar Madenović	05.12.2018.			

Ознаке

Лице	Ули	Назив ознаке	Датум ознак	Датум враћа	Датум рока	Напомена
НН лице	МТН	Улогивања	29.01.2019.	18.02.2019.		FOND PIO

Deo dokumentacije – izvoda iz SAPO – dobijene zvaničnim putem od Prvog OJT u Beogradu

Na takav način, tužilaštvo je pružilo detaljne informacije o svom postupanju: celokupno kretanje predmeta, kome je dodeljen predmet, ko su obrađivači predmeta, koliko zahteva za prikupljanjem potrebnih obaveštenja (PO) i kada je upućeno policiji, da li se iskoristio mehanizam ponovljenih dopisa tj. urgencija, kao i prijavljivanja Sektoru unutrašnje kontrole Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije (MUP RS SUK) povodom nepostupanja. Dostavljanjem takvih vrsta informacija, ovo javno tužilaštvo očigledno je stava da te informacije predstavljaju informacije od javnog značaja, odnosno, da ne postoji na zakonu zasnovan drugi interes koji bi trebalo zaštititi uskraćivanjem tih informacija.

Sa druge strane, iz odgovora Trećeg osnovnog javnog tužilaštva u Beogradu mogli smo da saznamo oznaku i broj konkretnog predmeta, da je isti u predistražnoj fazi ali ne i kretanje predmeta, kome je dodeljen kao ni koje radnje je javno tužilaštvo preduzelo da bi utvrdilo (ne)postojanje osnova sumnje za krivično delo iz člana 146. KZ koje je predmet ovog istraživanja. Razlog za to je, prema tumačenju Trećeg javnog tužilaštva u Beogradu, u potencijalnom ugrožavanju, ometanju ili otežanom otkrivanju krivičnog dela, optuženju, vođenju prekrivičnog i sudskog postupka, fer postupanja/pravičnog suđenja, a sve u smislu člana 9. stav 1. tačka 2. Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja.

Manevarski prostor koje su navedene zakonske odredbe ostavile javnom tužilaštvu su sasvim razumljive i one su upravo uspostavljene da štite učesnike krivičnog postupka i obezbede im pravilno i zakonito vođenje pretkrivičnog i krivičnog postupka. Međutim, zbog adekvatnog informisanja javnosti, smatramo da je Treće javno tužilaštvo u Beogradu trebalo da precizira zbog čega je u konkretnom slučaju neophodno uskratiti informacije koje su zatražene. U tom smislu, pozivanje na osnov ograničenja prava javnosti da zna, bez primene tog osnova na konkretnu zatraženu informaciju, ne predstavlja dobar primer primene Zakona o slobodnom pristupu informacijama od javnog značaja. Drugim rečima, ako je na primer, razlog zadržavanja svih daljih informacija upravo princip fer postupanja/pravičnog suđenja, zbog toga što je izvršilac krivičnog dela poznat, ili pak potencijalno ugrožavanje, ometanje ili otežano otkrivanje krivičnog dela jer žrtva tj. oštećeni dobija status posebno osetljivog svedoka, pa postoji opasnost da informacije „iscure“ u javnost, onda je tužilaštvo dužno da to i navede. Na primeru postupanja Prvog OJT u Beogradu videli smo da je na upit javnosti o radu javnog tužilaštva moguće pružiti znatno više informacija i da njihovo objavljivanje ne ugrožava dalje sprovođenje postupka.

Dalje, Osnovno javno tužilaštvo u Kragujevcu dostavilo je broj i oznaku predmeta kao i kada je upućen zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja policiji, čija kopija je takođe priložena. Bez daljeg obrazloženja, nije pružena informacija o kretanju predmeta, kome je dodeljen - obrađivaču predmeta, kao ni da li je urgirano/prijavljeno SUK MUP RS povodom PO s obzirom da je isti iz 2018. godine.

Više javno tužilaštvo u Beogradu se u odgovoru na zahtev opredelilo za generični tzv. pelcerski odgovor iz kojeg se dobija opšta informacija da se postupa po svim krivičnim prijavama koje je Poverenik podneo tom tužilaštvu, da su u predistražnoj fazi i da su PO poslali nadležnim organima. Iz konkretnog odgovora se ne može zaključiti: koja je oznaka i broj svakog od predmeta koji su formirani po krivičnoj prijavi Poverenika, kretanje, kome je dodeljen, konkretne radnje javnog tužilaštva/policije s ciljem utvrđivanja (ne) postojanja osnova sumnje za konkretno krivično delo.

Konačno, u poslednjem predmetu formiranom po krivičnoj prijavi Poverenika, bilo je potrebno obratiti se na adrese nekoliko javnih tužilaštava. Radi se o predmetu koji je pokrenut pred OJT u Nišu, ali koji je zbog svojih specifičnosti (moguće curenje podataka iz istrage vođene upravo u Nišu) poveren Prvom OJT u Beogradu. U odgovoru Prvog OJT u Beogradu, Partneri Srbija obavešteni su da su po krivičnoj prijavi Poverenika formirani spisi i da je pred ovim tužilaštvom trenutno u toku predistražni postupak radi utvrđivanja identiteta NN lica i prikupljanja dokaza, te da u konkretnom slučaju još nije pokrenut krivični postupak. Ovog puta, Prvo OJT u Beogradu nije nam dostavilo izvod iz SAPO aplikacije.

Sa izuzetkom prvog odgovora Prvog OJT u Beogradu, predstavljeni odgovori ne pružaju mnogo prostora za analizu postupanja javnih tužilaštava, izuzev konstatacije o tome u kojoj se fazi predmeti nalaze. Ovakvu praksu odgovaranja na zahteve za slobodan pristup informacijama od javnog značaja svakako treba unaprediti, imajući u vidu da javna tužilaštva, kao i svi drugi organi javne vlasti, javnosti treba da polažu račun za svoj rad. Nužan preduslov za to je da javnost dobije relevantne informacije o njihovom radu, pri čemu osnove za ograničenje prava javnosti da zna treba koristiti rigoroznije i utemeljenije.

b) Kako su javna tužilaštva postupala po krivičnim prijavama?

Iz dostavljenih odgovora može se utvrditi da postupanje javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika odlikuje ista karakteristika – niti jedna krivična prijava nije dobila svoj epilog, bilo tako što je odbačena, bilo tako što je na osnovu nje podignuta optužnica tj. optužni predlog, bilo tako što je primenjeno načelo oportuniteta.

Na primer, OJT u Kragujevcu je ubrzo po dobijanju prijave uputilo zahtev Policijskoj upravi u Kragujevcu (PU Kragujevac) za prikupljanje potrebnih obaveštenja i preduzimanje potrebnih mera u cilju pronalazenja NN učinilaca krivičnog dela. Kako je ovaj zahtev upućen u novembru 2018. godine, stiće se utisak da PU Kragujevac nikakva potrebna obaveštenja nije u dostavila, niti da je u međuvremenu OJT preduzimalo dalje korake prema PU Kragujevac zarad dobijanja takvih informacija (ponovljeni zahtev, urgencija, itd).

Da bismo razumeli kako javno tužilaštvo koristi mehanizme putem kojih prikuplja činjenice u pogledu utvrđivanja osnova sumnje za određeno krivično delo, treba poći od onog najosnovnijeg, a to je zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja (PO) koji se šalje policiji.

S obzirom na ulogu koje tužilaštvo ima u krivičnom postupku a to je da ono rukovodi predistražnim²⁴ i istražnim postupkom,²⁵ PO treba da sadrži što bliži opis činjenica koje su javnom tužilaštvu potrebne da bi utvrdilo elemente krivičnog dela tj. postojanja osnova sumnje za isto. Ovo važi i za ona koja su u fokusu ovog istraživanja, a to su povreda prava iz člana 146. KZ koje javnom tužilaštvu podnosi Poverenik.

Takođe, važno je napomenuti da, ukoliko je prvobitni zahtev za prikupljanjem potrebnih obaveštenja određen suviše „široko“ od strane zamenika javnog tužioca (tj. obrađivača predmeta), to će uticati na povratnu informaciju tj. PO od policije ka javnom tužilaštvu sa dva aspekta:

- Policijskom službeniku će biti potrebno više vremena da prikupi sve navedene stavke iz zahteva za PO javnog tužilaštva.
- Kvalitet prikupljenih informacija će biti diskutabilan sa aspekta njene upotrebljivosti za dokazivanje osnova sumnje za to konkretno krivično delo pa samim tim i kasnijeg rezultata u vidu podignute optužnice.

U tom smislu, dopis OJT Kragujevac upućen Policijskoj upravi/Odeljenju kriminalističke policije Kragujevac može se nazvati generičkim i neodređenim i može predstavljati jedan od razloga zašto policija ne postupa po zahtevu. Javno tužilaštvo je ono koje, kao organ rukovođenja predistražnim i istražnim postupkom, treba tačno da odredi koje vrste činjenica su te koje će mu pomoći da dokaže osnove sumnje konkretnog krivičnog dela opisanog u krivičnoj prijavi.

Dalje, u predistražnoj fazi postupka „prag“ dokazivanja je takoreći nizak i činjenice koje se dobijaju iz PO služe za dokazivanje osnova sumnje²⁶ koja u svojoj gradaciji tek nakon završene istrage treba da rezultira sa opravdanom sumnjom²⁷ i podignutom optužnicom, koja sama po sebi zahteva mnogo veći nivo dokazivanja u pogledu postojanja određenog krivičnog dela.

Ako tužilaštvo ne dobije ova obaveštenja tj. informacije od policije, u određenom roku, istom su na raspolaganju urgencije za taj predmet koje se šalju u formi dopisa - policijskom službeniku koji je zadužen za taj konkretan predmet ili njegovom nadređenom.

Ako pored urgencija policijskom službeniku tj. nadređenom te jedinice i dalje ne stiže odgovor sa potrebnim obaveštenjima onda je javnom tužilaštvu na raspolaganju disciplinska prijava Sektoru unutrašnje kontrole MUP RS. Nakon toga Sektor unutrašnje kontrole ispituje da li postoji povreda dužnosti kod tog policijskog službenika povodom (ne)postupanja u tom konkretnom PO.

²⁴ Zakonik o krivičnom postupku član 43, stav 2, tačka 1.

²⁵ Zakonik o krivičnom postupku član 43, stav 2, tačka 3.

²⁶ Zakonik o krivičnom postupku član 2, stav 1, tačka 17, 18.

²⁷ Zakonik o krivičnom postupku član 2, stav 1, tačka 19.

Konkretno, iz podataka koje smo dobili, samo Prvo osnovno javno tužilaštvo u Beogradu je iskoristilo mehanizam prijavljivanja Sektoru unutrašnje kontrole MUP RS, i to u jednom predmetu. Ovo vidimo kao ključni nedostatak postupanja javnih tužilaštava po krivičnim prijavama Poverenika; stiče se utisak da javna tužilaštva ne preduzimaju sve mere koje su im na raspolaganju i da zbog toga predmeti „stoje u mestu“, odnosno ne dobijaju svoj epilog.

Sve navedeno ukazuje i da komunikacija između tužilaštva i policije ne odlikuje proaktivni pristup bilo koje strane, imajući u vidu njihova zakonska ovlašćenja. Drugim rečima, javno tužilaštvo je to koje u svojim dopisima za prikupljanje potrebnih obaveštenja treba dovoljno da precizira policiji koje činjenice su potrebne da bi ono uopšte moglo da zaključi da li je prag osnova sumnje zadovoljen da bi se dalje postupalo po toj krivičnoj prijavi. Pravni aspekt dopisa za prikupljanjem potrebnih obaveštenja ne znači da sadržina istog treba da se zadrži na citiranju zakonskih odredbi krivičnog dela, već njegovu faktičko određivanje u smislu konkretnih operativnih radnji koje policija treba da preduzme. S druge strane, policija treba da traži od tužilaštva da dalje precizira upućeni PO ako on sadrži samo citirane zakonske odredbe bez ikakvih upućivanja na vrstu faktičkog obaveštenja tj. operativnih radnji koje su potrebne da bi se utvrdilo da li postoji osnova sumnje ili ne. U suprotnom, prebacivanje odgovornosti na drugi organ, bez iskorišćavanja svih zakonskih mehanizama za pravilnu komunikaciju između javnog tužilaštva i policije, uskraćuje građane – žrtve povrede prava - da se vodi delotvoran pretkrivični i krivični postupak.

Pre nego što se formiraju zaključci o postupanju javnih tužilaštava po članu 146. KZ, treba imati u vidu da ovom analizom nisu obuhvaćene aktivnosti javnih tužilaštava po krivičnim prijavama koje su podnosili drugi ovlašćeni subjekti (npr. žrtve povrede prava ili druge javne institucije). U tom smislu, moguće je da su u određenim predmetima, po takvim prijavama, javna tužilaštva okončala postupke, na primer primenom načela oportuniteta. Ipak, imajući u vidu nadležnost i ovlašćenja Poverenika utvrđena ZZPL, zabrinjava činjenica da niti jedna krivična prijava Poverenika (kao organa koji je verovatno najkompetentniji da izradi utemeljenu krivičnu prijavu za krivično delo iz člana 146. KZ), podneta 2015. ili kasnije, nije dobila svoj epilog.

Kada se ima u vidu da je javno tužilaštvo u obavezi da *ex officio* goni učinioc ovog dela, za očekivati je da u svom radu budu značajno aktivnije. Posao nadležnog tužioca se ne može završiti na tome da pošalje policiji zahtev za prikupljanje obaveštenja, a da potom ne „isprati“ da li policija po tom zahtevu postupa. Naprotiv, nadležni tužilac bi morao da bude proaktivan, da uredno proverava da li policija postupa u skladu sa nalogom, da li preduzima sve radnje, prikuplja potrebna obaveštenja i da li ih uredno i blagovremeno dostavlja nadležnom tužiocu. U slučaju da policija ne postupa u skladu sa zahtevom tužioca, na raspolaganju mu stoje različiti mehanizmi – od ponovljenih dopisa i urgencija, do prijave Sektoru unutrašnje kontrole MUP-a, povodom nepostupanja po nalogu tužioca. Iz priloženog se može zaključiti da tužioci ne preduzimaju nijednu od navedenih radnji, što samo daje policiji prostor da ne postupa po zahtevu za prikupljanje obaveštenja jer je izvesno da neće imati nikakvih štetnih posledica.

Sa druge strane, potrebno je razmotriti i ulogu podnosioca krivične prijave u sličnom kontekstu – u ovom slučaju to je Poverenik. Na osnovu prikupljene dokumentacije nije bilo moguće utvrditi da li je i na koji način Poverenik postupao nakon što je podneo krivične prijave javnom tužilaštvu. Mišljenja smo da posao Poverenika ne bi trebalo da bude okončan podnošenjem krivične prijave, već bi to samo trebalo da bude prva u nizu radnji koje će uslediti kako bi oštećeni dobio adekvatnu zaštitu zbog povrede prava. Redovna komunikacija sa oštećenim – ukoliko za to postoje raspoloživi mehanizmi, što zavisi od konkretnog slučaja, zatim podnošenje prigovora i pritužbi na rad javnog tužioca, su samo

neke od ključnih aktivnosti koje bi Poverenik, bilo samostalno, bilo u saradnji sa oštećenim ukoliko je to moguće, trebalo da preduzme. To bi predstavljalo određenu vrstu zakonitog pritiska na javno tužilaštvo da delotvornije i efikasnije preduzima radnje u prekrivičnom postupku i time ubrza ovu fazu koja bi trebalo da rezultira donošenjem naredbe i sprovođenju istrage.

Uloga oštećenih ovde je posebno osetljivo pitanje, znajući da se neki primeri zloupotrebe podataka odnose na curenje podataka o žrtvi nasilja, njihovom zdravstvenom stanju, itd. Zbog svog socio-ekonomskog položaja, neki od njih možda nemaju pravnog zastupnika u ovim procesima, iako bi to sa stanovišta sprovođenja i okončanja procesa u njihovu korist bilo poželjno. Pritužbe i prigovori su preduslov za dalju zaštitu prava oštećenog, s obzirom na to da pokazuju zainteresovanost i „aktivnost“ oštećenog za ishod sopstvenog postupka. Podsećanja radi, Evropski sud za ljudska prava je doneo niz odluka koje su za predmet imale povrede prava zbog nedelotvorne istrage i koje su masovno odbacivane zbog toga što sami oštećeni nisu bili „aktivniji“ u sopstvenom predmetu, nisu pokazali dovoljnu zainteresovanost i zbog toga nisu blagovremeno reagovali u cilju zaštite svojih prava.²⁸ Ovakva praksa Suda sada već spada pod dobro ustanovljenu sudsku praksu (*Well Established Case-Law*).

Kako u konkretnim slučajevima oštećeni nije podnosilac krivične prijave, već je to Poverenik, potrebno je razmotriti načine na koje je moguće unaprediti saradnju između Poverenika i oštećenih. Smatramo da prilikom obaveštavanja javnosti o podnetoj krivičnoj prijavi, Poverenik može objaviti i da stoji na raspolaganju oštećenom za dalju saradnju u vezi svih bitnih procesnih stvari u vezi sa prijavom, a kako bi se osiguralo postupanje nadležnih institucija u korist oštećenog. Takođe, Poverenik bi trebalo da uredno izveštava oštećenog o svim radnjama koje je preduzeo, ali i da oštećenom sugeriše koje korake bi trebalo sâm da preduzima.

Posledično, Poverenik bi u komunikaciji sa oštećenim mogao da ga upozna sa svim mehanizmima koji mu stoje na raspolaganju u situaciji kada tužilaštvo ne preduzima gotovo nikakve radnje u postupku, odnosno ne reaguje po podnetoj krivičnoj prijavi. To bi konkretno podrazumevalo pomoć oštećenom u sastavljanju prigovora, odnosno pritužbi na rad neposredno višem tužilaštvu. Takođe, u slučaju da pritužbe, odnosno prigovori Poverenika i oštećenog ne urode plodom u prekrivičnoj fazi postupka, oštećeni je aktivno legitimisan da podnese ustavnu žalbu zbog nedelotvorne istrage kao proceduralnog aspekta povrede prava iz člana 8 Konvencije. Uloga Poverenika može biti da oštećenom pomogne u sastavljanju te ustavne žalbe. Ukoliko ni ustavna žalba ne urodi plodom, odnosno ukoliko Ustavni sud takvu ustavnu žalbu odbaci ili odbije, oštećeni se može obratiti Evropskom sudu za ljudska prava, takođe zbog povrede prava na poštovanje privatnog i porodičnog života. Poverenikova uloga bi i u ovoj fazi postupka bila da pomogne oštećenom u sastavljanju predstavke, njenoj pripremi, popunjavanju forme i prikupljanju dokaza. Mišljenje koje bi npr. Poverenik sastavio i pridodao predstavi oštećenog bi zasigurno pomoglo oštećenom pred sudom u Strazburu.

²⁸ Videti npr. Kamenica i dr. protiv Srbije, §49, dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Kamenica%20i%20drugi%20protiv%20Srbije%20%20%284159-15%29.pdf>

Postupanje prekršajnih sudova u Republici Srbiji u primeni novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti

Primena novog ZZPL počela je avgusta 2019. godine i u ovom delu analize predstavljamo praksu prekršajnih sudova u datom periodu. Ovde treba imati u vidu da je pribavljanje informacija o aktuelnim prekršajnim postupcima u vezi sa primenom ZZPL od prekršajnih sudova bilo otežano zbog toga što sudovi ne vode upisnike na način da je moguće razdvojiti postupke po starom i novom ZZPL. Zbog potrebe da se ova dilema razjasni, informacije prikupljene od prekršajnih sudova ukrštene su sa informacijama dobijenih od Poverenika.

Poverenik je pred prekršajnim sudovima u Republici Srbiji podneo ukupno 8 zahteva za pokretanje prekršajnih postupaka, zbog kršenja novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti. Po jedan prekršajni postupak vodi se pred prekršajnim sudovima u Sremskoj Mitrovici, Leskovcu, Lazarevcu i Nišu, dok se pred Prekršajnim sudom u Beogradu vode 4 postupka. Pored toga, okončana su dva postupka. Od prekršajnih sudova dobijene su veće brojke, ali nije pouzdano da li su ti predmeti formirani po novom ili pređašnjem Zakonu o zaštiti podataka o ličnosti.

Pred Prekršajnim sudom u Leskovcu, zbog kršenja novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti vođen je jedan postupak. U tom postupku, okrivljeno pravno lice Crveni Krst u Medveđi i odgovorno lice u tom pravnom licu kažnjeni su novčanim kaznama od 50 hiljada, odnosno 5 hiljada dinara, jer „kao rukovaoci podataka o ličnosti, nisu obrađivali podatke o ličnosti na način koji obezbeđuje odgovarajuću zaštitu, usled čega je neovlašćeno lice Miša Vacić pristupilo podacima sadržanim u predmetnim evidencijama, kojom prilikom je isto lice sačinili snimak mobilnim telefonom i potom objavilo podatke o ličnosti na svom Instagram nalogu.”

U jednom od postupaka vođenih pred Prekršajnim sudom u Beogradu, doneto je rešenje kojim se odbacuje zahtev, zbog zastarelosti roka za pokretanje prekršajnog postupka (s obzirom da je protekao rok od godinu dana od kako je prekršaj učinjen). Zahtev za pokretanje prekršajnog postupka je podneo Poverenik zbog sumnje da je okrivljena neovlašćeno prikupila i obradila podatke o ličnosti oštećene, tako što je, dok je bila zaposlena u istom privrednom društvu kao i oštećena, iz zbirke podataka privrednog društva preuzela na svoj računar niz dokumenata u kojima su se nalazili lični podaci oštećene, a bez njenog pristanka.²⁹

²⁹ Rešenje Prekršajnog suda u Beogradu, 46 Pr. br. 66274/20 od 5.10.2020. godine (predmet pokrenut za vreme primene starog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti)

Zaključak

Uprkos tome što je u poslednjoj deceniji pitanje zaštite ličnih podataka u fokusu Evropske unije i Saveta Evrope, što je doneta i Opšta uredba o zaštiti podataka Evropske unije koja u prvi plan stavlja pojedinca i zaštitu njegove privatnosti, prakse organa vlasti i nadležnih institucija u Republici Srbiji nažalost još uvek ne idu u korak sa ovim standardima. Imajući u vidu sve navedeno u vezi sa postupanjem sudova i javnih tužilaštava, može se izvesti zaključak da u ovom trenutku u Srbiji nema adekvatne pravne zaštite za oštećene – žrtve zloupotrebe podataka o ličnosti.

Krivičnopravna zaštita oštećenima iz krivičnog dela iz člana 146. KZ-a nije ni efikasna, ni delotvorna. Niti jedna krivična prijava Poverenika podneta u prethodnih pet godina nije dobila svoj epilog. Ovo je ujedno i glavni razlog što sudska praksa za član 146. KZ nije razvijena.

Poređenja radi, važno je obratiti pažnju na pristup ESLJP-a ovoj temi, način na koji taj sud razmatra predstavke podnete zbog povrede člana 8. Konvencije i standarde koje je taj sud postavio u vezi sa ovim povredama prava.

Tako je ESLJP u presudi *Laskey, Jaggard and Brown v. The United Kingdom*, u §46, u vezi sa članom 8. Konvencije, izneo sledeće: „Kada odlučuje da li će krivično goniti ili ne, državna vlast je ovlašćena da uzme u obzir ne samo postojeću ozbiljnost pričinjenog zla... nego i zlo koje potencijalno može biti pričinjeno delom u pitanju“. Na ovaj način je nametnuta obaveza državama da prilikom razmatranja da li je došlo do povrede nečijeg prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, ne uzimaju samo u obzir činjenicu da li je neko lice već pretrpelo štetne posledice, već i da posebnu pažnju obrate na potencijalne štetne posledice koje mogu nastupiti.

Takođe, ESLJP je i u pogledu ovog člana nametnuo državama članicama pozitivne obaveze da poštuju privatni i porodični život. Veliko veće ESLJP-a je u presudi *Dickson v. The United Kingdom* u §70 presude navelo sledeće: „Uz prvenstveno negativne, mogu postojati i pozitivne obaveze države svojstvene efektivnom poštovanju privatnog i porodičnog života. Ove obaveze mogu uključivati preduzimanje mera čiji je cilj da obezbede poštovanje privatnog i porodičnog života u odnosima samih pojedinaca.“

Ovo su samo dve od brojnih presuda ESLJP-a koje su za predmet imale povrede prava na privatnost pojedinaca. Standardi koje je taj sud nametnuo, način na koji je potrebno pristupiti ovom pitanju i kontekst u kojem je neophodno razmotriti postojanje povrede prava pojedinca daleko prevazilaze ono što se u pred srpskim sudovima uzima u obzir prilikom presuđenja u krivičnim postupcima.

Značajno je napomenuti da ESLJP veliku pažnju pridaje i parničnim postupcima koji za predmet imaju naknadu štete zbog povrede prava na privatnost građana, ukazujući da krivičnopravna zaštita nije jedini pravni put koji se smatra delotvornim i efikasnim.³⁰ To međutim ne znači da se postavljeni standardi u pogledu zaštite prava oštećenog menjaju u odnosu na vrstu postupka u kojima se zaštita traži. Naprotiv, taj sud ne pravi nikakvu razliku kada je reč o standardima koje je neophodno zadovoljiti u krivičnom ili parničnom postupku, već insistira na tome da oštećeni dobije sve garancije koje mu član 8. Konvencije pruža, u meri i na način da se, van svake razumne sumnje, može zaključiti da je pružena zaštita bila efikasna i delotvorna.

Na osnovu predstavljenog u ovoj analizi, stiče se utisak da nadležni organi (MUP i javna tužilaštva) nisu ni previše zainteresovani za krivično gonjenje izvršilaca ovog dela. Ukoliko se ovakva praksa nastavi, izostanak predistražnih i istražnih radnji, nepreduzimanje zakonskih obaveza u cilju krivičnog gonjenja

³⁰ Videti: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206079>

izvršilaca i pasivno držanje institucija izvesno će na kraju dovesti do sistemskih povreda prava na zaštitu privatnog i porodičnog života pojedinaca zbog nedelotvornih i neefikasnih istraga.

Praksa prekršajnih sudova u primeni novog Zakona o zaštiti podataka o ličnosti tek treba da bude razvijena. Praksa Poverenika u prvoj godini primene novog ZZPL bila je više usmerena na edukaciju obveznika zakona, uz oslanjanje na upozorenja kada se primenom nadležnosti uoče nepravilnosti u primeni ZZPL. Smatramo da je ovakav pristup bio načelno opravdan, uzimajući u obzir da u Srbiji kultura zaštite podataka o ličnosti i dalje nije zaživela, a da su obveznici zakona imali manje vremena za usklađivanje nego što je to bio slučaj u Evropskoj uniji, nakon usvajanja a do početka primene Opšte uredbe o zaštiti podataka. Ipak, kako je od početka primene novog ZZPL prošlo godinu i po dana, te da postoji sve manje razloga da se zakon naziva „novim“, ali i zbog činjenice da materija koju ZZPL uređuje zapravo nije nova u pravnom sistemu Srbije, smatramo da u narednom periodu praksa Poverenika treba da bude više orijentisana na iniciranje prekršajnih postupaka, odnosno na kažnjavanje u slučajevima kada dolazi do kršenja Zakona. Uprkos niskim predviđenim kaznama, smatramo da stavljanje u izvesnost kažnjavanja može da stvori dodatni razlog da se stanje u ovoj oblasti unapredi, kako u javnom tako u privatnom sektoru.