

DOI 10.51558/2490-3647.2021.6.2.181

UDK 342.72:343.43

Primljeno: 02. 03. 2021.

Pregledni rad

Review paper

Armina Čunjalo, Zlatan Omerspahić

SUĐSKA KONTROLA U SPOROVIMA IZ ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM I POREDBENOM ZAKONODAVSTVU

U radu se razmatra problematika sudskog nadzora u postupcima iz zaštite ličnih podataka. Analiziraju se procesnopravna pitanja i druge posebnosti upravnog spora te se polemizira o standardu upravne zaštite u navedenim postupcima i ulozi Suda BiH. Provođi se poredbenopravna analiza upravne zaštite u istim sporovima unutar Hrvatske i Slovenije te se analizira postojeći pravni okvir Evropske unije. Cilj poredbenopravne analize je da se utvrdi u kojoj su mjeri domaći model upravnosudske zaštite i pravni standardi sudske zaštite kompatibilni sa rješenjima usvojenim u poredbenim zakonodavstvima. Upozorava se na problematična i sporna rješenja domaćeg zakonodavstva. Zaključno se predlažu zakonodavne mjere koje treba poduzeti kako bi se unaprijedila kvaliteta sudskog nadzora u domaćem pravu.

Ključne riječi: pravo na privatnosti; pravo na zaštitu ličnih podataka; sudska kontrola; upravni spor; poredbeno pravo

1. UVODNE POSTAVKE

Zaštita privatnosti i zaštita ličnih podataka predstavljaju jednu od osnovnih ustavnih vrijednosti koje su zaštićene i međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima i slobodama. Tako je Konvencijom za zaštitu temeljnih prava i ljudskih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) propisano da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske.¹ Temeljni demokratski princip je da se pravo na

¹ Čl.8.st.1. EKLJP

privatnost može od strane javne vlasti ograničiti samo zakonom i to u iznimnim slučajevima.² Ovakvo ograničenje podrazumijeva i da se mediji i drugi subjekti mogu spriječiti da ugrožavaju nečije pravo na privatnost (Greer 2007: 14-18).

Pravo na zaštitu ličnih podataka novijeg je roda i na mnogo je načina povezano s razvojem savremene tehnologije s kojom je prikupljanje, pohranjivanje i obrada ličnih podataka postajala sve lakša, a samim tim je i rastao rizik od njegovog kršenja (Van der Sloot 2015: 39-40). Pravo na privatnost i pravo na zaštitu ličnih podataka se međusobno isprepliću.³ U tom smislu teško je govoriti o efikasnoj zaštiti privatnosti u nekom pravnom poretku ukoliko nije osigurana adekvatna zaštita prava na zaštitu ličnih podataka. Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (u daljem tekstu: Povelja EU) garantuje i zaštitu privatnosti i zaštitu ličnih podataka.⁴ Pravo na privatnost i pravo na zaštitu ličnih podataka je zaštićeno i ustavima demokratskih država.⁵ Kako bi se aktivirala zaštita ličnih podataka pojedinca nije potrebno dokazivati povredu prava na privatnost i tu se ustvari najbolje oslikava isprepletenost ova dva prava, ali isto tako i njihova odvojenost i egzistiranje bez puke ovisnosti (Handbook on European data protection law 2018: 20).

Propisi o zaštiti prava na privatnost, odnosno zaštitu ličnih podataka imaju za cilj obezbijediti poštivanje navedenih ljudskih prava i sloboda na teritoriji na kojoj se ti propisi primjenjuju i to na način da se spriječi bilo kakav oblik kršenja, narušavanja ili ograničavanja propisa o zaštiti ličnih podataka.

Zadaća zaštite ličnih podataka u Bosni i Hercegovini povjerena je Agenciji za zaštitu ličnih podataka (u daljem tekstu: AZLP).⁶ U postupcima u vezi sa zaštitom ličnih podataka AZLP ima iznimno široke i brojne ovlasti, neuporedivo veće od uobičajenih ovlasti koje imaju javnopravna tijela. Tako AZLP ima ovlaštenje da putem inspekcijuskog nadzora utvrdi da li se ispunjavaju obaveze propisane zakonom, zatim podnosi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka u skladu sa Zakonom o zaštiti ličnih podataka (u daljem tekstu: ZZLP), prima primjedbe i prigovore građana.⁷ AZLP može i da izvrši uvid u bilo koji dokument i evidenciju u kojima mogu da budu

² Čl. 8.st.2. EKLJP

³ Presuda Evropskog suda za ljudska prava *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, § 134 u kojoj je utvrđeno da upotreba i objavljivanje informacija koje se odnose na privatni život pojedinca i koje su pohranjene u tajnom registru, nalazi se u dosegu članka 8, stav 1.

⁴ Čl. 7. i čl. 8. Povelje o osnovnim pravima Evropske unije

⁵ Čl. 36. Ustava Republike Hrvatske, "Narodne novine", br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014; čl. 3. tač. f) Ustava BiH

⁶ Zakon o zaštiti ličnih podataka (Sl. glasnik BiH", br. 49/2006, 76/2011 i 89/2011)

⁷ Čl.40. ZZLP

lični podaci.⁸ Nakon provedenog postupka, AZLP odlučuje i o postojanju povrede ZZLP. Naposljetku, AZLP ima i ovlaštenje da izriče kazne na temelju utvrđene povrede ZZLP, odnosno utvrđuje njihovu visinu i vrstu uz primjenu svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti.⁹

Toliki opseg ovlasti povjeren nekom javnopravnom tijelu nedvojbeno zahtijeva postojanje odgovarajućeg modela sudskog nadzora nad radom takvog tijela. U tom smislu, s ciljem adekvatne zaštite ličnih podataka nužno je osigurati da odluke AZLP budu podložne rigoroznoj sudskoj kontroli, što podrazumijeva pravo i obavezu sudova da u sudskom postupku, na temelju iscrpnih, objektivnih, potpunih i pouzdanih činjenica i dokaza, potvrde ili ospore odluku AZLP-a i tako budu osiguranje ostvarenja zaštite ličnih podataka.

Zadaća sudskog nadzora odluka AZLP povjerena je Sudu Bosne i Hercegovine.¹⁰ Povjeravanje zadaće ovom sudskom tijelu proističe iz složenog ustavnog uređenja i ustavne pozicije Suda BiH i AZLP, ali i odredaba Zakona o Sudu BiH u kojima je navedeno da Sud odlučuje po tužbama protiv konačnih upravnih akata, odnosno kada se radi o šutnji uprave, institucija Bosne i Hercegovine i njenih organa, javnih agencija, javnih korporacija, institucija Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine i drugih organizacija utvrđenih zakonom države Bosne i Hercegovine, donesenih u vršenju javnih ovlašćenja.¹¹ Odluka Suda BiH ne može se pobijati redovnim pravnim lijekom, nego se može pobijati samo vanrednim pravnim lijekom o kojem odlučuje upravno odjeljenje Suda Bosne i Hercegovine. Budući da je postupak pred Sudom BiH jedini redovni sudski postupak protiv odluka AZLP-a, predmetni postupak nedvosmisleno ima ključnu važnost u zaštiti prava stranaka pogođenih odlukom AZLP-a. Iz tog razloga je nužno na normativnom i izvršnom nivou osigurati da se barem u okviru tog prvostepenog postupka, ako već ne postoji pravo na redoviti pravni lijek protiv odluke donesene u prvom stepenu, poštuju najviši standardi upravnosudske zaštite.

U tom smislu cilj ovoga rada je da se analizom normativnog okvira i prakse ispita pruža li postojeći model upravnosudske zaštite u postupcima protiv odluka AZLP-a dovoljno osiguranja u zaštiti prava stranaka u postupku. Treba li Sud BiH u postupku sudskog nadzora odluka odlučivati u sporu pune jurisdikcije ili samo, u skladu sa dosadašnjom praksom, provoditi kontrolu "zakonitosti" odluka. U radu ćemo dati

⁸ Čl.41.st.2. ZZLP

⁹ Ibid.

¹⁰ Čl.30.st.3. ZZLP

¹¹ Čl.8. st.1. Zakona o Sudu BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 49/2009 - prečišćen tekst, 74/2009 - ispravka 97/2009)

odgovor i na pitanje kakva su rješenja u komparativnim zakonodavstvima, a posebno u zakonodavstvu Republike Hrvatske i Republike Slovenije kao članica Europske Unije. Polazišna tačka istraživanja je opredjeljenje cjelokupnog ustavnog sistema Bosne i Hercegovine sadržano u načelu da jedino zaštita ljudskih prava i vladavina prava može pružiti osnovu za sigurnost i mir. U radu postavljamo sljedeće hipoteze:

1. Bosna i Hercegovina treba provesti sveobuhvatnu reformu upravnog sudovanja na državnom nivou odlučivanja jer postojeći model upravnopravne zaštite ne pruža dovoljno zaštite učesnicima postupka.
2. Sud Bosne i Hercegovine prilikom odlučivanja u postupcima iz zaštite ličnih podataka treba češće koristiti ovlaštenje da odlučuje u sporu pune jurisdikcije jer je takav sistem zaštite značajno kompatibilniji sa međunarodnim standardima.
3. Poredbeni pravni sistemi, koji su analizirani u radu, osiguravaju bolji sistem upravnosudske zaštite u sporovima iz zaštite ličnih podataka te se takva rješenja mogu preuzeti u nekoj budućoj reformi relevantnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini.

Pravni okvir za navedenu analizu u domaćem zakonodavstvu nalazimo u ZZLP te Zakonu u upravnom sporu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZUS BiH), kao i Zakonu o Sudu BiH. Sud rješava spor presudom kojom tužbu uvažava ili odbija.

2. TEMELJNE ODREDNICE UPRAVNOG SPORA PRED SUDOM BIH U SPOROVIMA U VEZI SA ZAŠTITOM LIČNIH PODATAKA

Sudski nadzor u postupcima u vezi sa zaštitom ličnih podataka uvjetovan je složenim ustavnim uređenjem Bosne i Hercegovine, što uzrokuje da u pravnom okviru kojim je regulisano pitanje zaštite ličnih podataka postoje pravna rješenja kakva ne možemo naći u drugim demokratski uređenim državama (Ademović 2012). Drugi aspekt koji je uticao i koji utiče na razvoj zaštite ličnih podataka je intencija Bosne i Hercegovine da postane kandidat, a zatim i punopravni član Evropske unije. Pristupanje Evropskoj uniji je dugotrajan proces koji podrazumijeva i ispunjavanje neophodnih uslova kako bi država uspješno okončala svoj put priključenja i postala punopravna članica Evropske unije. Veliki iskorak ka članstvu napravljen je parafiranjem i potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (u daljem tekstu:

SSP), a koji je stupio na snagu 1. juna 2015. godine.¹² Za zaštitu ličnih podataka važne su odredbe SSP-a koje nameću obavezu Bosni i Hercegovini da svoje zakonodavstvo vezano za zaštitu ličnih podataka uskladi s pravom Unije i drugim evropskim i međunarodnim zakonodavstvom o privatnosti.¹³ Nadalje je navedeno da će Bosna i Hercegovina uspostaviti nezavisna regulatorna tijela sa dovoljnim finansijskim i organizacijskim kapacitetima da provode aktivnosti iz svoje nadležnosti.¹⁴

Kao što smo već naglasili, upravna organizacija koja je u Bosni i Hercegovini zadužena za zaštitu ličnih podataka je AZLP. Prema ZZLP, nezadovoljna stranka nema pravo žalbe, nego ima mogućnost pokretanja upravnog spora pred Sudom Bosne i Hercegovine.¹⁵ ZUS-om BiH propisano je da se konačni upravni akt može pobijati zbog: 1. neprimjene ili nepravilne primjene zakona Bosne i Hercegovine, odnosno propisa zasnovanog na zakonu ili općem aktu, pri vršenju dužnosti nadležnih institucija; 2. donošenja akta od strane nenadležne institucije Bosne i Hercegovine; 3. toga što u upravnom postupku koji je prethodio donošenju akata nije postupljeno po pravilima postupka, a naročito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja; 4. toga što je nadležna institucija rješavajući po slobodnoj ocjeni prekoračila granice ovlaštenja koja su joj data pravnim propisima i suprotno cilju u kojem joj je ovlaštenje dato.¹⁶

Na ovome mjestu treba naglasiti da Sud Bosne i Hercegovine nije najviša sudska instanca u Bosni i Hercegovini, kao što je to Visoki Upravni sud za upravno sudovanje u Hrvatskoj koji odlučuje kao posljednja instanca u Hrvatskoj u upravnim stvarima. Sud BiH rješava sporove iz nadležnosti institucija koje su osnovane na temelju isključivih nadležnosti¹⁷ koje su dodijeljene Bosni i Hercegovini Ustavom ali i iz nadležnosti koje su putem drugih ustavnopravnih rješenja prenesene u nadležnost institucija Bosne i Hercegovine (Ademović, Joseph, Marković 2015: 112). Ovakvo rješenje ne možemo pronaći u drugim pravnim porecima koje ćemo razmatrati u radu, a samo rješenje ima niz nedostataka o kojima ćemo govoriti na drugom mjestu u radu. Nastavno na ranije rečeno, u ovom odjeljku rada pokušat ćemo, analizom normativnog okvira i prakse ispitati postojeći model upravnopravne zaštite u smislu

¹² Tekst Sporazuma dostupan na: http://www.dei.gov.ba/dei/bih_eu/sporazum/default.aspx?id=9812&langTag=bs-BA (zadnja posjeta: 13. 02. 2021.)

¹³ Čl. 75. SSP-a

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Čl. 5. ZUS-a BiH, (Službeni glasnik 19/02, 88/07, 83/08 i 74/10)

¹⁶ Čl. 11. ZUS-a BiH

¹⁷ Čl. III st.1. Ustava BiH sadrži spisak nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine.

osiguranja zagaranovanih prava i sloboda. Jedno od pitanja na koja treba dati odgovor jeste da li upravni spor po tužbama iz zaštite ličnih podataka osigurava odlučivanje sudova u sporu pune jurisdikcije ili se vrši “samo” kontrola zakonitosti odluka AZLP-a?

2.1. Aktivna legitimacija u upravnom sporu povodom odluka Agencije za zaštitu ličnih podataka

Važno pitanje svakog sudskog nadzora jeste aktivna legitimacija stranaka, odnosno pitanje ko može pokrenuti postupak i samim time tražiti zaštitu protiv odluke kojom je kao stranka nezadovoljan. ZUS BiH definiše da tužilac u upravnom sporu može biti građanin, pravno lice, ali i druga lica definisana ZUS-om.¹⁸ ZUS BiH određuje da upravni spor mogu pokrenuti:

1. građanin ili pravno lice ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno neko njegovo pravo ili neposredni lični interes zasnovan na zakonu, 2. ako je konačnim upravnim aktom povrijeđen zakon na štetu Bosne i Hercegovine ili je povrijeđen zakon u korist pravnog lica ili građanina, upravni spor može pokrenuti Pravobranilac Bosne i Hercegovine, 3. državni službenici ako je konačnim upravnim aktom povrijeđeno njihovo pravo iz radnog odnosa; 4. grupe koje zastupaju kolektivne interese (udruženja i fondacije, korporacije, sindikati) ako su konačnim upravnim aktom povrijeđena njihova prava ili kolektivni interesi koje zastupaju, 5. organ uprave, služba za upravu, poslovna jedinica preduzeća (društva), naselje ili grupa lica i sl., iako nemaju svojstvo pravnog lica, mogu pokrenuti upravni spor, ako mogu biti nosioci prava i obaveza o kojima se rješavalo u upravnom postupku.¹⁹

Aktivnu legitimaciju u upravnom sporu koji se vodi povodom postupka u vezi sa zaštitom ličnih podataka treba shvatiti ekstenzivno.²⁰ U tom smislu, zaključak je da upravni spor protiv odluka AZLP mogu pokrenuti sva pravna i fizička lica o čijim

¹⁸ Čl. 14. ZUS-a BiH

¹⁹ Čl.2. ZUS-a BiH

²⁰ Vidjeti Presudu Suda BiH Uvp 13506/2015 od 27. 5. 2015. godine u kojoj je navedeno: „zakonom se traži da nepostojanje aktivne legitimacije bude očevidno. Otuda apelaciono upravno vijeće smatra da aktivna legitimacija u smislu odredbe člana 14, kao procesno pravni uslov, jeste samo u tome da je osporenim upravnim aktom rješavano o pravu, obavezi ili pravnom interesu pravnog subjekta koji podnosi tužbu. Aktivno je legitimisano u upravnom sporu svako lice o čijem je pravu rješavano u upravnom postupku. U upravnom sporu rješava se o zakonitosti osporenog rješenja, pa u slučaju da je isto doneseno po žalbi određenog lica ili ustanove, onda je to lice svakako legitimisano da pokrene upravni spor jer je osporenim rješenjem rješavano o njegovom pravu ili interesu. U konkretnom slučaju taj interes je neposredan, lični i zasnovan na zakonu”

pravima i interesima je odlučivano tokom postupka pred AZLP. Shodno navedenom, postavlja se pitanje da li lica koja nisu stranke u postupku, ali imaju pravni interes, mogu pokrenuti upravni spor pred Sudom BiH. U ZZLP decidno je navedeno da prigovor AZLP mogu podnijeti samo nositelji podataka i da se samo o njihovim pravima može odlučivati, što implicira zaključak da zainteresirana lica, koja imaju određeni interes ne mogu podnijeti prigovor, ukoliko to ne uradi nositelj ličnog podatka.²¹

2.2. Sadržaj tužbenog zahtjeva i odlučivanje Suda BiH po tužbi

Sadržaj i formulacija tužbenog zahtjeva predstavlja jedno od najznačajnijih pitanja svakog sudskog postupka, pa tako i upravnog spora. Od toga kako je formulisan tužbeni zahtjev i što se njime traži ovisi uspjeh u sporu, ali i postupanje Suda BiH. ZUS BiH nudi strankama nekoliko mogućnosti i odabira za formulacijom tužbenog zahtjeva. Stranka može tužbom zahtjevati da se tužba uvaži i da Sud BiH poništi osporavani upravni akt.²² Ukoliko Sud BiH poništava upravni akt, postupak može vratiti AZLP na ponovno odlučivanje²³ ili osporavano rješenje preinačiti²⁴ i sam na drugačiji način riješiti upravnu stvar.²⁵ Dakle, direktno od stranke ovisi da li će sud u konkretnom slučaju samo ispitivati zakonitost upravnog akta ili će raditi kontrolu tzv. pune jurisdikcije na način da meritorno odlučuje u postupku. Međutim, ukoliko su ispunjeni uslovi iz čl. 34. st. 3. ZUS-a BiH, onda je sud dužan preinačiti presudu i sam odlučiti o upravnoj stvari bez vraćanja AZLP na ponovni postupak, što implicira da brigu o ovim stvarima Sud BiH treba da vodi po službenoj dužnosti.

²¹ Čl. 26. ZZLP-a

²² Čl. 37. ZUS-a BiH

²³ U čl. 34. st. 2. propisano je da će sud postupak vratiti na ponovno odlučivanje ukoliko u spisu postoje činjenice na temelju koji se ne može raspraviti spor na pravilan način, odnosno ako postoji protivrječnost u spisima, zatim ukoliko je izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja, ili ukoliko nađe da se u upravnom postupku nije vodilo računa o pravilima postupka koja bi bila od uticaja na rješavanje stvari. Ukoliko Sud BiH poništi upravni akt i vrati na ponovno odlučivanje, onda je institucija koja je donijela upravni akt, u ovom slučaju AZLP, dužna postupati po uputama suda i otkloniti nepravilnosti u upravnom postupku.

²⁴ U čl. 34. st. 3. određeno je da će sud preinačiti upravni akt i donijeti presudu „ako bi poništenje pobijanog upravnog akta po stavu 2. ovog člana i ponovno vođenje postupka kod nadležne institucije izazvalo za tužioca štetu koja bi se teško mogla popraviti, ili ako je na osnovu javnih isprava ili drugih dokaza u spisima predmeta očigledno da je činjenično stanje drugačije od onog utvrđenog u upravnom postupku, ili ako je u istom upravnom sporu već jednom poništen upravni akt, a posebno ako nadležna institucija nije u potpunosti postupila po presudi, Sud je u ovim slučajevima obavezan sam utvrditi činjenično stanje i na osnovu tako utvrđenog činjeničnog stanja riješiti upravnu stvar presudom, odnosno rješenjem.”

²⁵ Ibid.

Ukoliko sud odlučuje o sporu pune jurisdikcije to znači da treba da odlučuje o pravima i obavezama stranaka, a ne samo da svede ispitivanje akata na osporavanje njihove zakonitosti (Akšamović 2017: 406). Na ovom mjestu ćemo vidjeti iz dostupne sudske prakse koliko je Sud BiH do sada doista koristio ovlaštenja i odlučivao u sporovima pune jurisdikcije donoseći meritorno odluku, a koliko je puta “samo” ispitivao zakonitost upravnog akta. Nadalje, treba apostrofirati i da se u upravnom sporu pred Sudom BiH odlučuje na temelju činjenica utvrđenih u upravnom postupku.²⁶ To znači da se pravi prvostepeni postupak faktički odvija pred AZLP koja ima ulogu istražitelja, tužitelja i konačno suca. Kako redovnog žalbenog postupka nema, to znači da se nove činjenice ne mogu iznositi pred Sudom BiH, što u mnogome dovodi u pitanje učinkovitost postojećeg modela upravnopravne zaštite.

Sudsko vijeće se sastoji od troje sudija i odluka se donosi većinom glasova o čemu se sastavlja zapisnik.²⁷ Iz aktuelne sudske prakse Suda BiH koja se nalazi na *web* stranici AZLP vidljivo je da do sada postoji oko četrdesetak dostupnih presuda.²⁸ U samo jednoj presudi Sud BiH je poništio rješenje i vratio postupak na ponovno postupanje. Ovo može ukazivati da je rad AZLP učinkovit, da su rješenja zasnovana na zakonu te da Sud BiH nije imao razloga za poništavanje većeg broja rješenja. S druge strane, može se postaviti i pitanje koliko je zaista učinkovit sudski nadzor i da li je od strane Suda BiH posvećena dovoljna pažnja u sporovima iz ove oblasti. Isto tako, Sud BiH nije donio niti jednu presudu u kojoj je meritorno odlučivao u postupku na način da je rješenje AZLP preinačio i spor riješio na drugačiji način. Razlog tome leži u činjenici da tužitelji u tim postupcima nisu tužbeni zahtjev formulisali tako da od suda zahtijevaju preinačenje donesenog upravnog akta, nego su od Suda BiH tražili poništenje upravnog akta i vraćanje AZLP na ponovno odlučivanje.²⁹ Stvarni motivi za ovakvu strategiju tužitelja u postupcima mogu ležati u tome da je prema njihovoj procjeni veći rizik bilo formulisati tužbeni zahtjev koji bi išao na meritorno odlučivanje, nego na poništenje upravnog akta. Treba naglasiti da uvijek postoji mogućnost formulisanja alternativnog tužbenog zahtjeva koji bi imao formulaciju da se prvo od suda traži da preinači upravni akt u korist tužitelja ili u protivnom da upravni akt poništi i predmet vrati na ponovno odlučivanje, no na takvo pravno rješenje se tužitelji nisu odlučili. Istraživanjem provedenim na ovom broju presuda

²⁶ Čl. 34. st. 1. ZUS-a BiH

²⁷ Čl. 36. ZUS-a BiH

²⁸ Presude su dostupne na stranici: http://www.azlp.ba/upravni_sporovi/Default.aspx?id=257&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1 (zadnje očitovanje: 14. 02. 2021.)

²⁹ O nedovoljnom korištenju normativnog okvira za odlučivanje u sporu pune jurisdikcije vidjeti Pobrić (2013) i Kulenović (2013).

nije moguće zaključiti da li bi upravno sudovanje na Sudu BiH rezultiralo meritornim odlučivanjima, odnosno upuštanjem u tumačenje i drugih aspekata upravnog akta AZLP, a ne samo njegove zakonitosti. Upravno odjeljenje Suda BiH, rješavajući upravne sporove pokrenute po tužbama protiv odluka AZLP, u obrazloženju svojih presuda navodi da pobijano rješenje ispituju u granicama koje su propisane čl. 35. ZUS-a BiH. Navedenim članom regulisano je da se zakonitost upravnog akta ispituje u granicama postavljenim u tužbi. Također, sud po službenoj dužnosti prati da li postoje razlozi za ništavost pobijanog upravnog akta. Ukoliko se utvrdi da razlozi postoje, upravni akt se poništava i vraća organu na ponovno odlučivanje.

Upravno odjeljenje Suda BiH sudi u prvom stepenu i vezano je za činjenice i dokaze koji su izneseni pred AZLP pa se postavlja pitanje da li je i na koji način osigurana adekvatna zaštita učesnika u postupku, u pogledu vlastite odbrane činjenica i dokaza. Problem se dodatno usložnjava ukoliko uzmemo u obzir pravno rješenje po kojem se protiv odluka upravnog odjeljenja Suda BiH ne može izjaviti žalba kao redovni pravni lijek. Naime, presuda Suda BiH je konačna.³⁰ Presuda Suda BiH u upravnom sporu se može pobijati samo vanrednim pravnim lijekovima. ZUS BiH je predvidio je mogućnost podnošenja četiri vanredna pravna lijeka i to: zahtjev za ponavljanje postupka, zahtjev za zaštitu zakonitosti, zahtjev za preispitivanje sudske odluke³¹ i zahtjev za ponavljanje postupka.³² S obzirom da je aktivno legitimisan za podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti samo pravobranilac Bosne i Hercegovine³³, strankama je na raspolaganju jedino zahtjev za preispitivanje sudske odluke i zahtjev za ponavljanje postupka.³⁴ Zahtjev za preispitivanje može se podnijeti zbog povrede zakona Bosne i Hercegovine ili zbog povrede pravila postupka koji je prethodio donošenju pobijane odluke.³⁵ U sistemu upravnog sudovanja pred Sudom BiH ne postoji mogućnost ulaganja žalbe na prvostepenu odluku. Zahtjev za preispitivanje sudske odluke je zahtjev koji se podnosi radi povrede zakona. To znači da se takav pravni lijek ne može koristiti kao pravno sredstvo u svrhu preispitivanja činjeničnog stanja utvrđenog u prethodnom upravnom sporu. Posebno treba imati u vidu da apelaciono odjeljenje Suda BiH koje odlučuje o vanrednim pravnim lijekovima nije nikakva druga sudijska instanca nego samo posebno odjeljenje istog suda tako da je

³⁰ Čl.39. ZUS-a BiH

³¹ Čl.40. ZUS-a BiH

³² Čl. 42. ZUS-a BiH

³³ Čl.55. st. 1. ZUS-a BiH

³⁴ Čl.49. ZUS-a BiH

³⁵ Čl.49. ZUS-a BiH

upitna njegova nezavisnost s obzirom da sudska vijeća koja preispituju sudske odluke jedni drugih se lokacijski nalaze u istoj zgradi. Posljedica ovakvog rješenja je specifična ustavna i zakonska pozicija Suda BiH i nepostojanje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine kao najviše sudske instance.

Iz svega navedenog jasno je da postojeća pravna sredstava ne mogu nadomjestiti nedostatak žalbe kao pravnog lijeka koji se podnosi na prvostepenu sudsku odluku te bi se u postupku reforme pravnog okvira prava zaštite ličnih podataka u BiH svakako moralo povesti računa o kvalitetnijim rješenjima i unapređenjima postojećeg stanja. Potreba izmjene trenutnog stanja posebno dolazi do izražaja u koliko se uzme u obzir značaj djelotvornog pravnog lijeka u svakom pravnom poretku (Bubalović 2018: 3). Mnogi autori pravne lijekove (*eng. legal remedies, njem. Rechtsmittel, lat. remedia iuris*) različito definišu, određujući ih kao sredstvo za pobijanje nezakonitih odluka, ispravljanje grešaka u odlukama javne vlasti ili kao procesnu radnju kojom se pobijaju odluke donesene na štetu stranaka u postupku (Ibid.). Kada govorimo o Bosni i Hercegovini, trebamo imati na umu da je Ustavom BiH propisano da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta osigurati najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda.³⁶ Specifičnost ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine ogleda se i u tome da je najvišim pravnim aktom propisano da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.³⁷ Prema Evropskoj konvenciji o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda svako kome su povrijeđena prava i slobode predviđeni u ovoj Konvenciji ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim vlastima, bez obzira na to jesu li povredu izvršila lica koja su postupala u službenom svojstvu.³⁸ Iako EKLJP ovom odredbom ne definiše izričito pravo na žalbu nego upotrebljava pojam djelotvornog pravnog lijeka, i takva formulacija je dovoljno obavezujuća da države unutar svojih nacionalnih propisa osiguraju efikasan sistem pravnih lijekova. Sličnu odredbu sadrži i Opća deklaracija o ljudskim pravima koja određuje da svako ima pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred nadležnim domaćim sudovima zbog djela kojima su povrijeđena njegova temeljna prava zajamčena ustavom ili zakonom.³⁹ Sistem sudske zaštite postupaka koji nastaju povodom zaštite ličnih podataka, a koji ne garantuje mogućnost ulaganja žalbe kao pravnog lijeka, ne

³⁶ Čl. II tačka 2. Ustava BiH

³⁷ Čl.II. tačka 3. Ustava BiH

³⁸ Čl.13. EKLJP

³⁹ Čl.8. Opće konvencije o ljudskim pravima i slobodama

možemo okarakterisati kao sistem u kojem su ispunjeni kriteriji efikasnosti iz EKLJP i Opće deklaracije o ljudskim pravima i slobodama. Pitanje dobija na značaju ukoliko se uzme u obzir da EKLJP, ali i Opća deklaracija o ljudskim pravima, u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu imaju neposrednu primjenu i prednost u odnosu na ostale zakonske propise, a da su pravo na privatnost i pravo na zaštitu ličnih prava demokratske vrednote svakog državnog poretka koji je zasnovan na poštivanju temeljnih ljudskih prava i sloboda.

Pored pitanja djelotvornosti pravnih lijekova, u postupku rješavanja sporova Sud BiH bi trebao koristiti mnogo češće mogućnost nadzora putem pune jurisdikcije. Suštinski smisao sudskog nadzora jeste kontrola upravnih akata putem pune jurisdikcije. ZUS BiH je propisao obavezu da sud riješi spor na način da preinači sudsku presudu. Međutim, s druge strane se postavlja pitanje koliko je ta odredba doista efikasna ukoliko se sudu ostavlja mogućnost da takvu presudu donose samo onda kada to tužitelj u tužbenom zahtjevu od njega zahtijeva (Rostaš-Beroš 2013: 479). U tom kontekstu, bilo bi potrebno dodatno izvršiti reformu upravnog sudovanja i odrediti situacije u kojima bi sud, bez obzira na postavljeni tužbeni zahtjev, spor mogao riješiti na način da donese meritornu presudu i preinači pobijani akt, posebno ukoliko je to neophodno radi zaštite osnovnih ciljeva postavljenih u ZUS BiH.

Sve navedeno ukazuje da Bosna i Hercegovina u oblasti zaštite ličnih podataka, a na temelju potpisanog SSP-a, mora što hitnije u svoje postojeće zakonodavstvo implementirati standarde zaštite ličnih podataka iz Opće uredbe o zaštiti podataka [Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EC (u daljem tekstu: GDPR)].

3. SUDSKI NADZOR SPOROVA IZ ZAŠTITE LIČNIH PODATAKA U HRVATSKOJ

U ovom odjeljku rada analizirat ćemo obim upravnosudske zaštite u postupcima iz zaštite ličnih podataka u Hrvatskoj. Pitanje zaštite ličnih podataka u Hrvatskoj regulisano je Zakonom o provedbi Opće Uredbe o zaštiti podataka (u daljem tekstu: Zakon).⁴⁰ S obzirom da je Hrvatska članica Evropske unije, ovim Zakonom se osigurava provedba GDPR-a. Nadzorno tijelo nadležno za provedbu Zakona je Agencija za zaštitu osobnih podataka (u daljem tekstu: AZOP).⁴¹ Zakonom je

⁴⁰ Narodne novine 42/18 na snazi od 25. 05. 2018

⁴¹ Čl. 4. st.1. Zakona

propisano da je AZOP nezavisno tijelo koje za svoj rad odgovara Saboru.⁴² U pogledu ostvarivanja zadataka iz svoje nadležnosti AZOP ima široke ovlasti kakve ima rijetko koje javnopravno tijelo (možda samo Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja). Nadležnosti se mogu podijeliti na istražne, korektivne i savjetodavne.⁴³ Čak je Zakonom predviđena mogućnost da AZOP može obavljati kako najavljeni, tako i nenajavljeni nadzor.⁴⁴ S obzirom na ovako široko postavljen krug ovlasti postavlja se pitanje da li je postojeći model upravnopravne zaštite dostatan da osigura kvalitetnu sudsku kontrolu odluka AZOP-a.

Postupak koji se vodi pred AZOP-om je klasični upravni postupak, a rješenje koje donosi AZOP je upravni akt koji je konačan.⁴⁵ Protiv rješenja AZOP-a žalba nije dopuštena, ali se tužbom može pokrenuti upravni spor pred nadležnim upravnim sudom.⁴⁶

3.1. Temeljne odrednice upravnog spora u vezi sa zaštitom ličnih podataka

Tužba je jedino pravno sredstvo kojim se mogu pobijati upravni akti AZOP-a. Tužbom se u upravnom sporu može zahtjevati:

1. poništavanje ili oglašavanje ništavom pojedinačne odluke, 2. donošenje pojedinačne odluke koja nije donesena u propisanom roku, 3. postupanje koje je tuženik sukladno propisima ili pojedinačnoj odluci obvezan izvršiti, 4. oglašavanje ništavnim upravnog ugovora ili izvršavanje obveze iz upravnog ugovora.⁴⁷

Tužba se podnosi mjesno nadležnom sudu čija se nadležnost određuje prema prebivalištu tuženog u upravnom sporu. U odnosu na sistem upravne zaštite koji je zastupljen u sporovima iz zaštite ličnih podataka, zakonska rješenja koja omogućavaju prvo podnošenje upravne tužbe nadležnom upravnom sudu, a tek onda žalbe Visokom upravnom sudu Hrvatske, svakako, u domenu zaštite ličnih podataka podrazumijevaju kvalitetniju upavnosudsku zaštitu. Dvostepeno upravno sudstvo u Hrvatskoj je na snazi od 2012. godine kada su na snagu stupila vrlo kvalitetna rješenja

⁴² Čl. 4. st. 2. Zakona

⁴³ Pravni okvir za definisanje ovlasti AZOP-a je čl. 57. i čl. 58. Uredbe, odnosno čl. 6. Zakona.

⁴⁴ Čl. 36. Zakona

⁴⁵ Čl. 34. Zakona

⁴⁶ Čl. 34. st. 4. Zakona

⁴⁷ Čl. 22. ZUS RH (NN, broj 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 - OIRUSRH i 29/17)

u kojima se na odluku upravnog suda može izjaviti žalba Visokom upravnom sudu (Đerđa, Kryška 2018: 115).

3.2. Ovlaštenici za podnošenje tužbe

Pitanje aktivne legitimacije za pokretanje svakog sudskog spora je od izuzetnog značaja te stoga isti takav obim značaja ima i pitanje aktivne legitimacije povodom pokretanja upravnog spora u domenu zaštite ličnih podataka. Zakon o upravnom sporu Hrvatske (u daljem tekstu: ZUS RH) određuje da su za pokretanje upravnog spora ovlaštena pravna i fizička lica koja smatraju da su im prava i pravni interesi povrijeđeni pojedinačnom odlukom, postupanjem javnopravnog tijela, odnosno propuštanjem donošenja pojedinačne odluke ili postupanja javnopravnog tijela u zakonom propisanom roku ili sklapanjem, raskidom ili izvršavanjem upravnog ugovora.⁴⁸ Također, upravni spor može pokrenuti i zainteresirana osoba koja se određuje kao svaka osoba kojoj bi poništavanje, izmjena ili donošenje pojedinačne odluke, postupanje ili propuštanje postupanja javnopravnog tijela, odnosno sklapanje, raskid ili izvršavanje upravnog ugovora povrijedilo njezino pravo ili pravni interes.⁴⁹

3.3. Tužba, tužbeni zahtjev i odlučivanje po tužbi

Sadržaj tužbe i tužbenog zahtjeva predstavlja jedno od najvažnijih procesnih pitanja od kojih direktno zavisi uspjeh stranke u sporu, ali i postupanje suda, u ovom slučaju mjesno nadležnog Upravnog suda. ZUS RH je prepustio strankama da samostalno odlučuju u kojem smjeru će ići doseg pravne zaštite kroz mogućnost koncipiranja tužbenog zahtjeva na dva načina, i to prvog koji od suda traži da poništi ili oglasi ništavim pojedinačnu odluku, i drugog koji traži od suda da odlučuje o pravu, obavezi ili pravnom interesu stranke.⁵⁰

Dakle, stranka je ta koja određuje sudu da li će rješenje AZOP-a staviti van snage i postupak vratiti na ponovno odlučivanje ili će putem ovlaštenja da odlučuje u sporu pune jurisdikcije sud sam riješiti taj spor i preinačiti pobijani akt, a sve iz razloga što je upravni sud u odlučivanju vezan tužbenim zahtjevom.⁵¹ Međutim, da li je uvijek sud na ovaj način vezan tužbenim zahtjevom i može li postupiti i drugačije? U

⁴⁸ Čl. 16. ZUS-a RH

⁴⁹ Čl. 19. ZUS-a RH

⁵⁰ Čl. 22. ZUS-a RH

⁵¹ Čl. 31. ZUS-a RH

davanju odgovora na ovo pitanje prvo treba krenuti od jedne, u doktrini nesporne činjenice, a to je da je nakon reforme upravnog sudovanja u Hrvatskoj, tendencija da upravni sudovi meritono odlučuju o spornoj upravnoj stvari (Đerđa, Šikić 2010: 65-92). U prilog ovome ide i odredba ZUS-a RH kojom je definisano da će upravni sud, u slučaju da utvrdi da je pojedinačna odluka javnopravnog tijela nezakonita, presudom usvojiti tužbeni zahtjev, poništiti pobijanu odluku i sam riješiti upravnu stvar, osim ukoliko to ne može učiniti s obzirom na prirodu stvari ili je tuženi rješavao po slobodnoj ocjeni.⁵² Dakle, kao što vidimo u ZUS-u imamo suprotstavljene dvije odredbe i to onu koja nameće sudu obavezu da sudi u granicama postavljenog tužbenog zahtjeva i drugu koja ukazuje na obavezu suda, da, ukoliko može, spor riješi na način da preinači nezakonitu odluku.⁵³ Tako Koprić navodi:

„da je upravni je spor tako sveden na spor o zakonitosti upravnog akta, dok se spor pune jurisdikcije u kojem bi sud sam odlučivao o konkretnoj upravnoj stvari, a eventualno i sam utvrđivao činjenično stanje, gotovo i ne primjenjuje, osim kada je to po prirodi stvari nužno (donošenje odluke koja zamjenjuje upravni akt u slučaju šutnje administracije)“ (2014: 12-34).

O ovoj nedoumici u doktrini su se već postavljala pitanja je li sud vezan tužbenim zahtjevom i u načinu rješavanja spora ili se vezanost tužbenim zahtjevom odnosi samo na opseg traženog prava (odnosno osporavane obaveze) u materijalnom pravnom smislu (Vezmar Barlek 2012: 489). ZUS-om RH je propisano da je cilj upravnog spora osigurati zakonitost i sudsku zaštitu pravnih interesa fizičkih i pravnih lica i drugih stranaka kojima su povrijeđena prava u postupku.⁵⁴ Ostvarivanje ovog cilja je od suštinske važnosti za postojanje efikasne upravnosudske zaštite u pravnom poretku. Bez obzira kako bio formulisan tužbeni zahtjev, ukoliko sud iz stanja spisa zaključuje da bi odlukom kojom bi preinačio upravni akt zaštitio prava i interese stranaka u postupku u vezi sa pravima iz zaštite ličnih podataka, takvu bi odluku trebao i morao donijeti. Mnogo je važnija zaštita prava i interesa stranaka nego procesnopravno načelo vezanosti suda za tužbeni zahtjev postavljen od strane stranaka u postupku. Mnogi upravni postupci koji su nakon poništenja odluka ponovljeni, rezultirali su novom upravnom tužbom što dodatno ugrožava efikasnost i ekonomičnost postupaka, posebno postupaka koji se tiču temeljnih ljudskih prava i

⁵² Čl. 58. ZUS-a RH

⁵³ Koprić (2014) navodi da je upravni je spor tako sveden na spor o zakonitosti upravnog akta, dok se spor pune jurisdikcije u kojem bi sud sam odlučivao o konkretnoj upravnoj stvari, a eventualno i sam utvrđivao činjenično stanje, gotovo i ne primjenjuje, osim kada je to po prirodi stvari nužno (donošenje odluke koja zamjenjuje upravni akt u slučaju šutnje administracije).

⁵⁴ Čl.2. ZUS-a RH

sloboda kakva je zasigurno i zaštita ličnih podataka. Treba istaknuti da je ZUS RH u svojim odredbama ostavio mogućnost sudovima da, kada ne mogu donijeti odluku, to ne učine, a s obzirom na prirodu stvari o kojoj sude. U nekim drugim upravnim sporovima sudovi bi ovu odredbu obilatno koristili, posebno u sporovima u pravima iz zaštite ličnih podataka ali kada govorimo o sporovima iz područja zaštite ličnih podataka takvu situaciju ne možemo očekivati.⁵⁵

U tužbi stranke mogu predlagati nove činjenice i dokaze za koje sud nije vezan, odnosno na upravnom je sudu da odluči da li će takve dokaze i činjenice prihvatiti i uvažiti.⁵⁶ Ovo smatramo iznimno važnim jer u prvostepenom postupku u toku kojeg nema mogućnosti žalbe na odluke AZOP-a, nego stranke moraju pokrenuti upravni spor, sve ono što nisu uspjele navesti u toku ovog postupka mogu učiniti u upravnom sporu. S obzirom da prvostepeni postupak provodi AZOP koji vrši istragu, donosi prvostepenu odluku i izriče upravnu sankciju, ovo rješenje omogućava strankama da se zaštite od arbitrarnosti sudijskih odluka.

3.3.1. Žalba i vanredni pravni lijekovi u upravnom sporu u postupcima iz zaštite ličnih podataka

Odredbama ZUS-a RH propisano je da nezadovoljna stranka može podnijeti žalbu protiv presuda upravnog suda.⁵⁷ Odredbama istog zakona propisani su i žalbeni

⁵⁵ Pojam "priroda stvari" kao razlog vraćanja slučaja na ponovni postupak Visoki upravni sud je koristio u nekoliko slučajeva u sporovima iz tržišnog natjecanja, što se može smatrati sasvim opravdanim i razumljivim. Visoki upravni sud je u Presudi br. UsII-65/2014-9 od 16. 10. 2014. godine donio Presudu u sporu tužitelja H1 Telekoma i tužene AZTN tako što je pobijano Rješenje AZTN-a poništio i postupak vratio na ponovno odlučivanje. U obrazloženju Presude Visoki upravni sud navodi da je postupak vraćen na ponovno odlučivanje jer sud, s obzirom na prirodu stvari nije mogao sam odlučiti. Razlog ovakve odluke postupajućeg suda leži u činjenici da je u samom postupku utvrđeno da je AZTN nezakonito obustavila postupak utvrđivanja zloupotrebe vladajućeg položaja smatrajući da više ne postoje pravne pretpostavke za donošenje takve odluke. Kako razlozi za donošenje ove odluke AZTN, prema mišljenju suda nisu dostatno obrazloženi pitanje postojanja osnova za utvrđivanje zloupotrebe vladajućeg položaja mora biti ponovno provedeno. Kako to uključuje i analizu tržišta i druge aspekte raznih ekonomskih parametara sud je iskoristio mogućnost koja mu je dana ZUS-om RH i konstatovao da je priroda stvari takva da o tome ne može da se izjašnjava i odlučuje prije nego AZTN donese o tome novu odluku. Isto postupanje Visoki upravni sud je imao u predmetu tužitelja Ilirije d. d. za ugostiteljstvo i turizam i drugih, gdje je predmet vratio na ponovno odlučivanje AZTN iz razloga što je konstatovao da je osporeno rješenje zasnovano na nedovoljno utvrđenom činjeničnom stanju na koje je ukazano presudom slijedom čega se nije mogla preispitati ni pravilnost primjene materijalnog propisa. S obzirom da je utvrđivanje činjenica u konkretnom predmetu dio i ekonomske analize kao i u prethodno spomenutoj sudskoj odluci, sud je radi prirode stvari predmet vratio AZTN na ponovno odlučivanje.

⁵⁶ Čl. 33. ZUS-a RH

⁵⁷ Čl. 66. ZUS-a RH

razlozi i oni su: 1. bitna povreda pravila sudskog postupka, 2. pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u sporu, 3. pogrešno primjenjeno materijalno pravo.⁵⁸ O žalbi na odluku upravnog suda odlučuje Visoki upravni sud Hrvatske (u daljem tekstu: VUS).⁵⁹ Visoki upravni sud je najviši sud upravne instance i povjeravanje donošenja posljednje odluke po redovnom pravnom lijeku upravo ovom sudskom tijelu predstavlja kvalitetno pravno rješenje. Ovo je osobito važno jer je Ustavom RH zajamčeno pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stepena pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom. Članom 18. Ustava RH propisuje se da pravo na žalbu može biti samo iznimno isključeno u slučajevima određenim zakonom i to ako je osigurana "druga pravna zaštita". S obzirom da je Zakonom onemogućena žalba protiv rješenja AZOP-a, onda možemo reći da je dozvolom da se protiv presuda upravnih sudova izjavi žalba VUS-u osiguran ovaj ustavni princip u ustavnom sistemu Hrvatske. Osim toga, pretpostavka je da upravo na ovom sudu rade najkvalitetnije upravne sudije koje su sposobne adekvatno odgovoriti značaju postupaka u vezi sa zaštitom ličnih podataka. U svom postupanju, VUS mora ispitivati žalbu u sklopu navoda koje su stranke navele u žalbi.⁶⁰ Dakle, pred VUS-om se uglavnom ponovno razmatraju one činjenice i dokazi koji su razmatrani u postupku pred AZOP-om i upravnim sudovima.

Vanredni pravni lijek koji se može podnijeti protiv odluke VUS-a je zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke.⁶¹ U odnosu na neka komparativna zakonodavstva, Hrvatska ima interesantno pravno rješenje. Naime, zahtjev za vanredno preispitivanje sudske odluke ne mogu podnijeti stranke, nego to radi Državno odvjetništvo (u daljem tekstu: DORH).⁶² Stranke koje su nezadovoljne presudom VUS-a mogu samo inicirati i predlagati DORH-u pokretanje postupka po ovom vanrednom pravnom lijeku. Zahtjev za izvanredno preispitivanje zakonitosti novi je izvanredni pravni lijek u ZUS-u RH. Mora se podnijeti u roku od šest mjeseci od dana dostave pravomoćne sudske presude strankama. O Zahtjevu odlučuje Vrhovni sud u vijeću od petorice sudaca. Ako Vrhovni sud usvoji Zahtjev, može ukinuti osporavanu presudu i predmet vratiti na ponovno rješavanje ili može preinačiti presudu.

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Čl. 71. St.5. ZUS-a RH

⁶⁰ Čl. 73. ZUS-a RH

⁶¹ Čl. 78. ZUS-a RH

⁶² Ibid, st.2.

4. SUDSKI NADZOR U SPOROVIMA ZA ZAŠTITU LIČNIH PODATAKA U SLOVENIJI

U Sloveniji je zadaća zaštite ličnih podataka povjerena slovenskoj Agenciji za zaštitu ličnih podataka.⁶³ Postupak pred slovenačkim nadzornim tijelom je, jednako kao i pred hrvatskim, upravni postupak. Ovlasti koje ima slovenačko nadzorno tijelo bitno se ne razlikuju od nadzornih tijela u Bosni i Hercegovini i Hrvatskoj. Kada je riječ o postupku sudskog nadzora protiv odluka slovenačkog nadzornog tijela, on je očekivano, u najvećoj mjeri (u odnosu na analizirana zakonodavstva) usporediv s modelom upravnosudske zaštite koji postoji u Hrvatskoj. Tako protiv odluka nadzornog tijela u Sloveniji, jednako kao i u Hrvatskoj i BiH, ne postoji pravo na žalbu. Nezadovoljna strana može tužbom pokrenuti upravni spor pred (jedinim) Upravnim sudom Republike Slovenije (u daljem tekstu: Upravni sud RS). Postupak je regulisan odredbama Zakona o upravnim sporovima Slovenije (u daljem tekstu: ZUS Slovenije).⁶⁴ Upravne sporove u drugom stepenu rješava Vrhovni sud Republike Slovenije (*slo.* Vrhovno sodišče Republike Slovenije) na kojem je ustrojen Upravni odjel.

Kada je riječ o razlozima za tužbu, oni su propisani odredbama Zakona o upravnim sporovima. Tužba se može podnijeti zbog pogrešne primjene materijalnog prava, zbog povrede odredbi o postupku i pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te nema suspenzivno dejstvo.⁶⁵ Upravni spor koji se vodi pred Upravnim sudom RS-a je spor o zakonitosti akta (Fatur, Podobnik, Vlahek 2016). U suštini, Upravni sud RS nema ovlaštenje da donese meritornu odluku i sam odluči o sporu. To može uraditi jedino ukoliko odlučuje ponovo o upravnoj stvari za koju je već ranije poništio rješenje tijela zbog kojeg je pokrenut upravni spor i to sve pod pretpostavkom da su stranke istakle takav zahtjev jer one isključivo disponiraju sa tužbenim zahtjevima u upravnom sporu u Sloveniji.

U upravnom sporu se uglavnom ne mogu iznositi nove činjenice i dokazi, odnosno mogu se iznositi samo pod uslovom da stranka dokaže da ih ne svojom krivnjom nije mogla iznijeti u prvosprenom postupku.⁶⁶ U Sloveniji, kao i u Njemačkoj stranke imaju pravo na žalbu u upravnom sporu. O žalbama protiv odluka Upravnog suda

⁶³ Državni nadzorni organ za varstvo osebnih podatkov

⁶⁴ Zakon o upravnem sporu (ZUS-1), Uradni list RS, br. 105/2006

⁶⁵ Čl. 27. ZUS-a Slovenije

⁶⁶ Čl. 52. ZUS-a Slovenije

RS odlučuje Vrhovni sud.⁶⁷ Razlozi za žalbu propisani su Zakonom o upravnim sporovima. Žalba se može podnijeti zbog pogrešne primjene materijalnog prava ili povrede procesnih prava stranaka, no ne i zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Od vanrednih pravnih lijekova slovenačko pravo dozvoljava podnošenje revizije.⁶⁸ Revizija se može podnijeti zbog pogrešne primjene materijalnog prava i zbog bitne povrede odredaba postupka. Kao i drugim zakonodavstvima, što je i pravni standard, revizija se ne može podnijeti zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Reviziju mogu izjaviti stranke u postupku. Također, reviziju može tražiti i Ured državnog odvjetnika u sljedećim slučajevima: a) ako je riječ o pravnim pitanjima od posebne važnosti ili o pitanjima koja su važna za razvoj i/ili ujednačenu primjenu prava te b) ako je primjenom prava povrijeđen javni interes.

5. OSNOVNE ODREDNICE SUDSKE KONTROLE ODLUKA NADZORNOG TIJELA PREMA ODREDBAMA GDPR-A

Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i vijeća od 27. 04. 2016. je Uredba o zaštiti pojedinaca u vezi sa obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka. Počela se primijenjivati 25. 05. 2018. godine, nakon što su protekle gotovo dvije godine u procesu prilagođavanja izmjenama koje će donijeti u odnosu na propis koji je tu materiju regulisao prije.⁶⁹ GDPR-om se štite temeljna prava i slobode pojedinaca, a posebno njihovo pravo na zaštitu ličnih podataka. Za razliku od Direktive koja je podrazumijevala postojanje raličitih nacionalnih propisa pa samim time i različitih standarda u zaštiti ličnih podataka unutar država članica Evropske Unije, stupanjem na snagu GDPR-a uvodi se unificirana zaštita kroz neposrednu primjenu GDPR-a u svim državama članicama. Pored zaštite prava i sloboda pojedinaca, GDPR nastoji da zaštiti i slobodan protok ličnih podataka kao važan segment funkcionisanja unutrašnjeg tržišta (Reichel, Slokenberga, Tzortzatou 2019: 22). Donošenje GDPR-a povezano je sa nezaustavljivim trendom razvoja informacijskog društva, unapređenjem kvalitete komunikacija, razvojem tehnologija, ali ima i važan zadatak – uspostavljanje modela zaštite podataka, posebno zaštite ličnih

⁶⁷ Čl. 73. ZUS-a Slovenije

⁶⁸ Čl.84. ZUS-a Slovenije

⁶⁹ Preteča GDPR-a je Direktiva o zaštiti podataka, usvojena 1995. godine na temelju prijedloga koji je izvorno Komisija podnijela 1990.

podataka, najvrijednijeg dijela osobnosti i koncepta individualnosti i nasuprot globalnoj univerzalnosti (Ćizmić, Boban 2018: 39).

Kako bi se osigurala dosljedna i efikasna primjena GDPR-a predviđeno je u svim nacionalnim državama formiranje jednog ili više nadzornih tijela koja bi trebala da primjene odredbe GDPR-a kako bi se zaštitila temeljna prava i slobode pojedinaca u pogledu obrade i olakšao slobodan protok ličnih podataka unutar Unije.⁷⁰ GDPR je propisao vrlo široke ovlasti nadzornim tijelima za provedbu svojih aktivnosti. Tako nadzorna tijela imaju, između ostalog, ovlasti: narediti voditelju obrade i izvršitelju obrade, a prema potrebi i predstavniku voditelja obrade ili izvršitelja obrade, da im pruže sve informacije potrebne za obavljanje svojih zadaća; provoditi istrage u obliku revizije zaštite podataka; obavijestiti voditelja obrade ili izvršitelja obrade o navodnom kršenju ove Uredbe; izricati kazne u skladu sa kaznenim odredbama u GDPR-u i dr. Dakle, radi se o širokom krugu ovlasti koja su dodijeljena nadzornim tijelima u državama članicama te se u obavljanju poslova iz svoje nadležnosti smatraju ombudsmanima, revizorima, savjetnicima, nastavniciima, savjetnicima za politiku, pregovaračima i izvršiteljima zakona (Lynskey 2017: 417). Stoga je potrebno osigurati opsežnu sudsku kontrolu akata koje donose nadzorna tijela prema GDPR-u, kako bi se osiguralo poštivanje svih prava u toku postupka.

5.1. Sudska kontrola akata nadzornih tijela prema GDPR-u

S obzirom na veliki značaj nadzornih tijela za osiguranje pune primjene GDPR-a, ali i širok krug ovlaštenja koja su data nadzornim tijelima za provedbu, donosioci GDPR-a su jasno apostrofirali da ovlasti i neovisnost nadzornih tijela ne bi trebale značiti da se nadzorna tijela ne smiju podvrgnuti mehanizmu nadzora ili praćenja u vezi s finansijskim izdacima ili sudskom preispitivanju.⁷¹ Pitanje koje se nameće je da li se odredbama GDPR-a uspostavio kvalitetan pravni okvir za efikasan sistem sudske kontrole akata nadzornih tijela?

Okvir unutar kojeg treba posmatrati stepen i efikasnost sudske kontrole odluka nadzornih tijela u sklopu GDPR-a uvjetovan je činjenicom da Evropska unija funkcioniše na principima vladavine prava. U sudskom predmetu *Les Verts v. Parliament*, Sud Evropske unije je naglasio da je Evropska zajednica konstituisana na ranije naglašenom principu vladavine prava (*rule of law*) i da svaka odluka sudskih

⁷⁰ Čl. 51. st.1. GDPR-a

⁷¹ Recital 118 GDPR-a

tijela treba biti revidirana putem sistema sudske kontrole.⁷² Dvije su osnovne vrste pravne zaštite propisane GDPR-om. Prva garantuje svim pojedincima koji smatraju da im je ugroženo pravo na zaštitu ličnog podatka da svoj prigovor podnesu nadležnom regulatornom tijelu.⁷³ Druga propisuje obavezu uspostavljanja djelotvornog pravnog lijeka protiv odluka nadzornih tijela. To podrazumijeva da svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na pravni lijek protiv pravno obvezujuće odluke nekog nadzornog tijela koja se na nju odnosi. Za vođenje postupaka protiv nadzornih tijela nadležni su redovni sudovi država članica u kojima nadzorno tijelo djeluje. Na državama članicama je da osiguraju djelotvoran pravni lijek unutar nacionalnog prava protiv odluka nadzornog tijela. S obzirom da je u većini država ovaj postupak upravni postupak, moguće su situacije u kojima postoji u različitim državama članicama različit stepen sudske kontrole jer se pitanje djelotvornosti pravnog lijeka može tumačiti ekstenzivno. Treba imati na umu da djelotvoran pravni lijek ne podrazumijeva samo ostvarivanje pravnog sredstva putem kojeg nezadovoljna stranka može isticati prigovore na odluku nadzornog tijela, nego podrazumijeva i osiguravanje proceduralnih prava u toku postupka, poput prava na odbranu, prava na saslušanje, prava na završetak postupka u razumnom roku (Schwartz 2004: 91). Ovo pitanje posebno dobija na značaju u svjetlu činjenice da postoje različite koncepcije upravnog spora u različitim pravnim sistemima te samim time i stepeni moguće zaštite (Crnković 2015: 693-719).

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U radu je provedena komparativnopravna analiza sudske kontrole u sporovima iz zaštite ličnih podataka u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj, Sloveniji te kroz GDPR kao temeljni pravni okvir unutar EU. Predmetom analize su postojeći modeli upravnosudske zaštite te postojeći i očekivani standardi upravnosudske zaštite u navedenim vrstama sporova.

Istraživanje je potvrdilo je očekivanja i pokazalo da postoje značajne razlike u modelu upravnosudske zaštite u ovoj vrsti sporova u Bosni i Hercegovini, a nešto manje razlike u pravnim rješenjima Hrvatske i Slovenije. Jednako tako, istraživanje je pokazalo nejednaku zaštitu koju imaju stranke u upravnom sporu povodom zaštite ličnih podataka u Bosni i Hercegovini u odnosu na druge razmatrane pravne poretke. Propisi o upravnom sporu na nivou Bosne i Hercegovine sadrže odredbe koje

⁷² Presuda 294/83, *Les Verts v. Parliament*, 1986 E.C.R. 1357, para. 23

⁷³ Čl. 77. GDPR-a

onemogućavaju strankama iznošenje novih činjenica i dokaza, za razliku od Hrvatske gdje postoji dvostепенost u odlučivanju u upravnom sporu i gdje nakon odluke upravnog suda stranke mogu iznijeti nove činjenice i dokaze, a također mogu podnijeti i žalbu VUS-u. Nešto manje kvalitetna rješenja postoje u Sloveniji, gdje se nove činjenice i dokazi mogu iznijeti samo ako stranke, ne svojom krivicom, to nisu mogle učiniti u prvostепенom postupku pred Agencijom.

Kada govorimo o modelu upravnosudskog nadzora u BiH ne možemo biti zadovoljni trenutnim rješenjima. Sud BiH je nadležan za rješavanje u upravnom sporu u postupcima iz zaštite ličnih podataka. Za razliku od rješenja u Hrvatskoj i Sloveniji, ovo nije nikakav specijalizirani sud nego sudsko tijelo čije je postojanje posljedica složenog ustavnog uređenja i koje je nadležno da rješava sporove iz nadležnosti Bosne i Hercegovine. Provedena analiza pokazala je da u razmatranim zakonodavstvima, uključujući i slovensko, odluke tijela za zaštitu ličnih podataka podliježu dvostепенj sudskoj kontroli. Iako kod nas, gledano *stricto iure*, sudsku kontrolu provodi najprije Sud BiH kao prvostепeni sud, a zatim Upravno odjeljenje Suda BiH kao drugostепeni sud, to *de facto* i nije tako jer se odluke Suda BiH mogu pobijati samo vanrednim pravnim lijekom kroz Apelaciono odjeljenje Suda BiH. Pored toga, upitna je nezavisnost Suda BiH i Apelacionog odjeljenja budući da se radi o sudijama koje se lokacijski nalaze u istoj zgradi, i predstavljaju ustvari jednu instituciju. Ovakvo rješenje u pogledu sistema pravnih lijekova teško se može naći u komparativnom pravu.

Slijedom navedenoga, u cilju unapređenja postojeće razine upravnosudske zaštite i postizanja viših standarda u pravosuđenju u razmatranim vrstama sporova valjalo bi ponuditi novo pravno rješenje i novi pravni model upravnosudskog nadzora. U suštini rješenje bi bila upravnosudska zaštita koja bi osigurala drugostепенost. To bi podrazumijevalo osnivanje Vrhovnog suda Bosne i Hercegovine koji bi, između ostalog, odlučivao o vanrednim pravnim lijekovima a dosadašnje Apelaciono odjeljenje bi odlučivalo po žalbi te bi se tako uvela dvostепенost i bolja sudska kontrola odluka iz zaštite ličnih podataka. Drugo potencijalno rješenje bi se zasnivalo na tome da prvostепeni sud na kojem bi se pokretao upravni spor bude jedan kantonalni i jedan okružni sud u oba entiteta (npr. Sarajevo i Banjaluka). U tim sudovima bi trebalo osigurati da određeni broj sudija bude zadužen za rješavanje predmete u vezi sa zaštitom ličnih podataka. Time bi se osigurala potrebna stručnost i specijalizacija sudaca za rješavanje navedenih predmeta, posebno ako uzmemo u obzir svakodnevni rast značaja zaštite ličnih podataka u pravnim porecima Evropske unije, a samim time i visine kazni koje se mogu izricati. U tom slučaju drugostепeni

sud bi bio Sud BiH i na tom sudu bi se mogla podnositi žalba protiv odluka gore dva pomenuta suda, a vanredni pravni lijek bi se opet mogao podnositi Apelacionom odjeljenju, ali bi u ovom slučaju to sve imalo više pravnog smisla jer smo već imali sud koji je rješavao u drugom stepenu po žalbi.

Također, nužno je da se unutar upravnog sudovanja na Sudu Bosne i Hercegovine više koristi ovlaštenje sudova da odlučuju u sporu pune jurisdikcije, osobito iz razloga što ovlaštenja sudova za odlučivanjem u takvoj vrsti sporova omogućavaju veću kompatibilnost standardima sa standardima čl. 6. EKLJP.

Naravno, ovakva rješenja podrazumijevaju, kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, postojanje nužne političke volje premda predložena rješenja nisu na tragu političkih nego pravnih standarda. Definitivno, postojeći sistem sudske kontrole upravnog spora na nivou BiH u sporovima iz zaštite ličnih podataka nije usaglašen sa standardima Evropske unije.

LITERATURA:

1. Ademović, Nedim, Joseph Marko, Goran Marković (2012), *Ustavno pravo Bosne i Hercegovine*, Konrad Adenauer Stiftung, Sarajevo
2. Akšamović, Dubravka (2017), "Sudska kontrola u sporovima zbog povrede propisa o tržišnom natjecanju u hrvatskom i poredbenom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 3-4, 405-438.
3. Bart van der Sloot (2015), "Privacy as Personality Right: Why the ECtHR's Focus on Ulterior Interests Might Prove Indispensable in the Age of «Big Data»", *Utrecht Journal of International and European Law*, 31(80), 25-50.
4. Bubalo, Tadija (2018), "Pravo na pravni lijek protiv odluka državne vlasti prema domaćem i međunarodnom pravu", *Zbornik sveučilišta Libertas*, br. 3, 265-291.
5. Crnković, Mateja (2015), "Konceptije o prirodi upravnog spora u hrvatskom i poredbenom pravu", *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 5, 693-179.
6. Čizmić, Jozo, Marija Boban (2018), "Impact of New EU General Data Protection Regulation 2016/679 (GDPR) on the Protection of Personal Data in the Republic of Croatia", *Zbornik Pravnog Fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 377-406.

7. Đerđa, Dario, David Kryška (2018), "Neka rješenja upravnog spora u usporednom pravu: kako unaprijediti hrvatski upravni spor", *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 91-126
8. Đerđa, Dario, Marko Šikić (2010), "Neka pravna rješenja novog uređenja upravnog spora u Hrvatskoj", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 1, 65-92.
9. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.
10. Fatur, Andrej, Klemen Podobnik, Ana Vlahek (2015), "Competition Law in Slovenia", *Yearbook of Antitrust and Regulatory Studies*, br. 8, 100-127.
11. Greer, Steven (1998), *The exceptions to Article 8 to 11 of the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files, no. 15
12. http://www.azlp.ba/upravni_sporovi/Default.aspx?id=257&langTag=bs-BA&template_id=149&pageIndex=1 (pristupljeno: 12.02.2021.)
13. Koprić, Ivan (2014), *Evropski standardi i modernizacija upravnog sudovanja u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu, Zagreb
14. Kulenović, Zlatko (2013), "Karakteristike normativnog uređenja upravnog spora u BiH i uspostava upravnih sudova", Centar za javno pravo, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Zlatko_Kulenovic.pdf (zadnje očitavanje 02. 02. 2021.)
15. Lynskey, Orla (2017), "The Europeanisation of Data Protection Law", *Cambridge Year Book European Legal Studies*, br. 19, 1-35.
16. Opća uredba o zaštiti podataka – Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EC
17. Pabrić, Nurko (2013), *Upravni spor u Federaciji BiH – mogućnost odlučivanja u sporu pune jurisdikcije*, Centar za javno pravo
18. Povelja o osnovnim pravima Evropske unije
19. Presuda Suda BiH Uvp 13506/2015 od 27. 5. 2015.
20. Presuda Suda Evropske unije 294/83, Les Verts v. Parliament
21. Presuda Suda Evropske unije, *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*, § 134
22. Publications Office of the European Union (2018), *Handbook on European data protection law*, Luxembourg
23. Reichel, Jane (2021), "Allocation of Regulatory Responsibilities: Who Will Balance Individual Rights, the Public Interest and Biobank Research Under

- the GDPR?“, u: Reichel, Jane, Santa Slokenberga, Olga Tzortzatou (Eds.), *GDPR and Biobanking: Individual Rights, Public Interest and Research Regulation across Europe*, Springer International Publishing, 421-434.
24. Rostaš-Beroš, Lidija (2013), ”Dileme u primjeni novog zakona o upravnim sporovima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 2, 473-481.
 25. Schwarze, Jürgen (2004), ”Judicial review of European Administrative Procedure“, *Law and Contemporary Problem*, br. 1, 85-106.
 26. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju Bosne i Hercegovine sa Evropskom unijom, 16. 6. 2008. godine
 27. Ustav Bosne i Hercegovine
 28. Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/1990, 135/1997, 8/1998, 113/2000, 124/2000, 28/2001, 41/2001, 55/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014
 29. Vezmar Barlek, Ivana (2012), ”Novo uređenje predmeta upravnog spora u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 485-504.
 30. Zakon o provedbi Opće Uredbe o zaštiti podataka, *Narodne novine* 42/18
 31. Zakon o Sudu BiH (“Službeni glasnik BiH”, br. 49/2009 - prečišćen tekst, 74/2009 - ispravka i 97/2009)
 32. Zakon o upravnom sporu (ZUS-1), *Uradni list RS*, br. 105/2006
 33. Zakon o upravnim sporovima Bosne i Hercegovine, *Službeni glasnik BiH* 19/02, 88/07, 83/08 i 74/1
 34. Zakon o upravnim sporovima Republike Hrvatske, *Narodne novine broj* 20/10, 143/12, 152/14, 94/16 - OIRUSRH i 29/17
 35. Zakon o zaštiti ličnih podataka (Sl. glasnik BiH, br. 49/2006, 76/2011 i 89/2011)

JUDICIAL REVIEW IN DATA PROTECTION CASES IN BOSNIA AND HERZEGOVINA AND COMPARATIVE JURISDICTIONS

Summary

The paper analyses the issue of judicial review in personal data protection proceedings. The subject of analyses is a procedural safeguard and other peculiarities of the administrative dispute and the standard of administrative law protection in the mentioned proceedings and the role of the Court of BiH. A comparative legal analysis of administrative-legal protection in the same disputes within Croatia and Slovenia is conducted, together with the relevant legal framework of the European Union. The comparative legal analysis aims to determine the extent to which the domestic model of administrative-legal protection and legal standards of judicial protection is compatible with the solutions adopted across Europe. It draws attention to problematic and controversial solutions to domestic legislation. In conclusion, the authors propose several regulatory solutions which would bring improvements to the current system of judicial protection in domestic law.

Keywords: right to privacy; right to protection of personal data; judicial review; administrative dispute; comparative law

Adresa autora
Authors' address

Armina Čunjalo
Zlatan Omerspahić

Univerzitet u Zenici
Pravni fakultet

armina.cunjalo@gmail.com
zlatan.omerspahic@yahoo.com

