

Николина Б. Мишчевих
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9909-1595

Сања М. Савчић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
s.savcic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1160-5860

ПОДАЦИ О ЛИЧНОСТИ КАО ПРЕДМЕТ УГОВОРА О ИСПОРУЦИ ДИГИТАЛНОГ САДРЖАЈА И ДИГИТАЛНИХ УСЛУГА – ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ*

Сажетак: Овај рад посвећен је уговорима о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга код којих се једна страна обавезује да достави испоручи дигитални садржај или дигиталну услугу, а друга се обавезује да заузврат, умести исплате одређене своје новца, усвоји личне податке. Последњих деценија, са развојем нових технологија, интернет, друштвених мрежа (...) расте и свест о вредности података о личности. Под тиме се не мисли само на значај који ови подаци имају за самог појединца на кога се односе, за заштити његове личности и приватности, већ и на њихов огроман економски потенцијал у савременом свету због којег се у литератури називају и „важном валутом у новом миленијуму“. Управо је свест о вредности и профиту који субјекти којима подносиоци усвојају своје податке остварују на тржишту допринела промени парадигме према којој су се услуге на интернету које су пружане подносиоцима уз коришћење њихових података, подсти нпр. остварања налога на друштвеним мрежама сматрале бесилајним. Због тога се у Предлогу Директиве Европске уније о појединим аспектима уговора

* Рад је настао као резултат истраживања током 2024. године у оквиру пројекта „Правна традиција и нови правни изазови“ чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга говори о подацима личности као „проивчидби“ коју потрошач даје као накнаду за испоручени дигитални садржај или услугу. Иако се термин „проивчидба“ није нашао у коначном тексту Директиве, несспорно је да уступање података о личности у овим случајевима представља предмет уговора. Специфичности овог предмета отвара, међутим, различита питања попут могућности процене његове вредности, способности за закључење таквог уговора, права која потрошач стиже у случају раскида уговора, утицаја који правила о заштити података о личности имају на допуштеност предмета уговора, односно на његову важност тако закљученог уговора, последица раскида уговора онда када су достављени подаци о личности. Раг ће бити посвећен појединим од наведених питања и то подацима о личности као проивчидби и питању пословне способности која је потребна за закључење уговора такве садржине.

Кључне речи: подаци о личности, уговор о испоруци дигиталне услуге, уговор о испоруци дигиталног садржаја, валоризација података о личности, способности уговарања.

1. УВОД

У мају 2019. године донета је Директива о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга (Директива 2019/770).² Ова Директива донета је са циљем успостављања јединственог дигиталног тржишта на простору Европске уније, односно остваривања пуног потенцијала е-трговине у Европској унији.³

Уговором о испоруци дигиталног садржаја или дигиталних услуга сматра се уговор у којем се једна страна (трговац) обавезује да другој страни испоручи одређени дигитални садржај или пружи одређену дигиталну услугу, док се друга страна (потрошач) обавезује да за то плати одређену своту новца. Међутим, посебан значај Директиве 2019/770 огледа се у томе што је њоме изричито предвиђено да се она примењује и у оним случајевима када потрошач, уместо новца, уступа или се обавезује да уступи трговцу личне податке. Изузетно, правила ове директиве не примењују се у случају када лични подаци потрошача служе само у сврху испоруке дигиталног са-

² Директива (ЕУ) 2019/770 Европског парламента и Савета од 20. маја 2019 о извесним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталне услуге, Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services, *Official Journal of the European Union*, L 136, 22.5.2019. (У даљем тексту: Директива 2019/770).

³ Директива 2019/770, Рецитал 1.

држаја или дигиталне услуге или ради усклађивања са правним захтевима којима подлеже трговац.⁴

Доношење Директиве 2019/770 значило је и промену парадигме према којој су се услуге на интернету које су пружане потрошачима уз прикупљање њихових података сматрале бесплатним. До тада, испорука дигиталног садржаја или пружање дигиталних услуга са једне стране и уступање података о личности са друге стране, сматрани су међусобно независним трансакцијама. Потрошач је, према овом виђењу, дигитални садржај или услугу добијао бесплатно, без плаћања накнаде, а трговац је средства зарађивао на другој страни, продајом личних података потрошача трећим лицима за потребе рекламирања њихових производа или услуга.⁵

Доношењем Директиве 2019/770 и променом схватања о карактеру ових уговора постало је неспорно да потрошачима који за дигитални садржај или услугу „плаћају“ својим личним подацима стоје на располагању и средства заштите карактеристична за синалагматичне уговоре. Ипак, из чињенице да се подаци о личности не могу сасвим изједначити са новцем произлазе и специфичности у погледу примене ових правила, а о некима од њих ће бити речи у наставку рада.

2. ПОЈАМ УГОВОРА О ИСПОРУЦИ ДИГИТАЛНЕ УСЛУГЕ ИЛИ ДИГИТАЛНОГ САДРЖАЈА

Директива 2019/770 о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга представља инструмент усклађивања уговорних правила на јединственом дигиталном тржишту чији је првенствени циљ пружање правног оквира растућој електронској трговини. Директивом 2019/770 је предвиђено да се њоме не утиче на општа правила уговорног или потрошачког права држава чланица⁶, нити се одређује правна природа уговора. Такве квалификације остављене су у домену националног права. Штавише, Директивом 2019/770 се изричито предвиђа да се њеним правилима не утиче на слободу држава чланица да уређују аспекте општег уговорног права, као што су правила о склапању, ваљаности, ништавости и правним дејствима уговора, укључујући последице раскида уговора, у мери у којој они нису уређени овом Директивом, или праву на накнаду штете.⁷

⁴ Директива 2019/770, чл. 3, тач. 1.

⁵ Alex Metzger, „A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services” у *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?* (eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer), Baden-Baden 2020, 25.

⁶ Директива 2019/770, Рецитал 12.

⁷ Директива 2019/770, чл. 3, ст. 10.

Овакав приступ није само резултат свођења интервенције европског нормотворца на нужну меру, већ и чињенице да дигитални садржај може бити предмет заштите различитим правима. Тако, примера ради, дигитални садржај може да буде ауторскоправно заштићен, због чега се и природа уговора мора довести са тим у везу, односно располагања таквим садржајем ће свакако имати природу ауторскоправног уговора. Осим тога, слобода уговарања дозвољава да се правима располаже у различитом обиму и на различите начине.⁸ Директивом 2019/770 се пак одређује поље примене из којег произлази и појмовно одређење уговора који је предмет регулисања овом Директивом. Тако, сваки уговор на основу којег трговац испоручује или се обавезује испоручити дигитални садржај или дигиталну услугу потрошачу, а потрошач плаћа или се обавезује платити одређену цену сматра се уговором на који се правила ове Директиве имају применити.⁹ Дакле, уговор о испоруци дигиталне услуге/садржаја има за предмет дигиталну услугу или садржај и накнаду за такву услугу, односно цену. Директивом 2019/770 се надаље прописује да се правила примењују и у оним случајевима када се потрошач обавезује трговцу који испоручује дигиталну услугу/садржај да ће му доставити личне податке, осим у оним случајевима када личне податке потрошача трговац обрађује искључиво у сврху испоруке дигиталног садржаја или дигиталне услуге или да би се трговцу омогућило усклађивање са правним захтевима којима трговац подлеже, а те податке не обрађује ни у које друге сврхе.¹⁰

Дигитална услуга/садржај може да буде разноврстан. Тако, могуће је да предмет уговора о испоруци буде е-књига, дигитални примерак филмског дела или омогућавање дела меморијског капацитета ради похрањивања података потрошача. Заједнички именитељ јесте дигитална форма предмета престације. При том, сам начин испоруке или медиј на коме је забележен садржај, није од значаја за одређење да ли ће се на уговор применити посебна правила предвиђена Директивом 2019/770. Иако је најчешће реч о размени

⁸ Одредбе Директиве је немачки законодавац имплементирао у општи део облигационог права Немачког грађанског законика – (Немачки грађански законик у верзији објављеној 2. јануара 2002. године (BGB.. I стр. 42, 2909; 2003 I стр. 738), последњи пут мењан чланом 14 Закона од 23. октобра 2024. године (Vgbl. 2024 I бр. 323 (НГЗ) . Тиме се јасно истиче да уговори о испоруци дигиталних производа могу имати различиту правну природу у зависности од тога да ли се дигитални производ продаје, изнајмљује, или поклања, а замисливи су исто тако и мешовити уговори. Милан Палевић, „Имплементација Директиве о дигиталном садржају и дигиталним услугама у Немачкој – први део“, *Зборник радова „Изазови и ошворена питања Услужној права“*, Том 1, Крагујевац 2024, 32, према Klink-Straub, J., Schuldrechtsreform, Die neuen Regeln für Vertage über digitale Produkte, Jura Studium & Examen, Ausgabe, no. 1/2022., 2.

⁹ Директива 2019/770, чл. 3, ст. 1.

¹⁰ Директива 2019/770, чл. 3, ст. 2.

која се одвија путем интернета, дигитални садржај може да буде забележен и на носачима података, као што је ЦД, ДВД или други медиј.¹¹

2.1. Дигиталне услуге и дигитални садржај као предмет уговора о испоруци

Закључењем уговора о испоруци дигиталне услуге или дигиталног садржаја, трговац се обавезује да потрошачу испоручи податке који се производе и испоручују у дигиталном облику (дигитални садржај), односно услугу којом се потрошачу омогућује стварање, обрада и чување података у дигиталном облику, као и приступ њима или услугу којом се омогућава дељење или било која друга интеракција са подацима у дигиталном облику које читава или ствара потрошач или други корисник те услуге (дигитална услуга).¹² Трговац је дужан да обавезу испоруке дигиталне услуге/садржаја врши у складу са субјективним¹³ и објективним¹⁴ захтевима у погледу усклађености.

Заједнички појмовни елемент дигиталне услуге и дигиталног садржаја јесте податак који се производи, испоручује, омогућава његово стварање, обрада, похрањивање, приступ. Податак пак није ништа друго до одређена информација. С правног аспекта, информација представља нематеријално добро, које јесте предмет правног промета. Ова околност је неспорна у праву, нарочито уколико се има у виду да интелектуална својина, као област права, за предмет заштите има управо информацију. Ипак, дигитални подаци који се прометују у складу са овом Директивом, не морају бити правно заштићени. Напротив, предмет уговора може да буде било који податак или услуга везана за податак који је изражен у дигиталној форми. Дигитални податак којим се прометује представља заправо вредност *per se*.

С тим у вези, Директива нуди прилично широку дефиницију у погледу предмета уговора о испоруци дигиталне услуге/садржаја, чиме се настоји обезбедити „отпорност појма (...) на будуће промене”.¹⁵ У извесној мери, јасноћи појма доприноси егземпларно навођење шта би се требало сматрати дигиталним садржајем или услугом. Тако, рачунарски програми, апликације, видео и музичке датотеке, електронске публикације, дигиталне игре требало би сматрати дигиталним садржајем, док се међу дигиталним услугама као илустративне издвајају пословни модели „софтвер као услуга”, дељење видео

¹¹ Анита Петровић, „Појам уговора о испоруци дигиталног садржаја или дигиталне услуге“, *Зборник радова „Право између стварања и шумачења“*, Источно Сарајево 2023, 577.

¹² Директива 2019/770, чл. 2, ст. 1, тачке 1. и 2.

¹³ Директива 2019/770, чл. 7.

¹⁴ Директива 2019/770, чл 8.

¹⁵ Директива 2019/770, Рецитал 19.

и аудио записа, те похрањивање датотека (хостинг), обрада текста или игре које се нуде у рачунарском окружењу, али и друштвени медији.¹⁶

С друге стране, обавеза потрошача јесте да за дигитални садржај који се испоручује плати одређену накнаду (цену). Према општим правилима уговорног права, уговор о испоруци дигиталног садржаја представља синалагматичан уговор, за који се у највећој мери везује принцип једнаке вредности узајамних давања. Имајући у виду да су облигациони односи имовинске природе, односно да је престације уговорних страна могуће имовински изразити, чак и онда када је престација везана за личност¹⁷, за потрошаче дигиталних услуга је од посебног значаја питање правне судбине, односно дејства уговора онда када се наспрам обавезе трговца у погледу испоруке садржаја налази обавеза потрошача да достави своје личне податке или је те податке већ доставио.

2.2. Лични подаци као предмет уговора о испоруци дигиталне услуге и дигиталног садржаја

Када је уговором о испоруци дигиталне услуге или дигиталног садржаја обухваћена и обавеза достављања личних података или су ти подаци већ достављени, Директивом 2019/770 се упућује на примену правила садржаних у *Општој уредби ЕУ о заштити података о личности (GDPR)*,¹⁸ као и *Директиви о обради личних података и заштити приватности у подручју електронских комуникација (Директива 2002/58)*.¹⁹

Према Општој уредби, подаци о личности јесу сви подаци који се односе на физичко лице чији је идентитет одређен или се може одредити; физичко лице чији се идентитет може одредити је лице које се може идентификовати посредно или непосредно, посебно помоћу идентификатора као што су име, идентификациони број, подаци о локацији, мрежни идентификатор или помоћу једног или више фактора својствених за физички, физиолошки, генетски, мен-

¹⁶ Директива 2019/770, Рецитал 19.

¹⁷ Уместо свих: Бојан Пајтић, у: Бојан Пајтић, Сања Радовановић, Атила Дудаш, *Облигационо право*, Нови Сад 2018, 56.

¹⁸ Општа уредба о заштити физичких лица у погледу обраде података о личности и слободног кретања података о личности (Уредба 2016/679). Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union*, L 119, 4.5.2016. (гале у фуснојама: *Општа уредба*).

¹⁹ Директива 2002/58/ЕЗ Европског парламента и Савета од 12. марта 2002. о обради личних података и заштити приватности у подручју електронских комуникација (Директива о приватности и електронским комуникацијама), Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications) *Official Journal of the European Union*, L 201, 31.7.2002, p. 37–47

тални, економски, културни или друштвени идентитет тог физичког лица.²⁰ На сличан начин и наш Закон о заштити података о личности, који у великој мери преузима нормативна решења Опште уредбе, одређује шта се сматра податком о личности.²¹ Суштински, било који податак о личности који се односи на посебну карактеристику физичког лица (име и презиме, подаци из личних докумената, чланство у одређеним организацијама, бројеви телефона, мејл адресе) на основу којег је одређено или се може одредити о ком физичком лицу је реч, представља податак о личности који је законом заштићен.²² Уколико се ово одређење сагледа у ширем контексту, податак о личности није ништа друго до опредмећени део човекове личности, којој се у правној сфери придаје посебна пажња. Тако, човекова личност *per se* представља предмет заштите и нормама јавног права (уставног, управног, кривичног) и нормама приватног права.

С аспекта предмета нашег истраживања, ова комплексност има нарочити значај. Пре свега, слобода уговарања ограничена је императивним нормама, јавним поретком и добрим обичајима. Стога јавноправни оквир заштите података о личности представља уједно и оквир слободе уговарања. Осим тога, имајући у виду да права личности нису у промету, па тиме ни подаци о личности као њихов опредмећени израз, посебно се намеће питање на који начин третирати наведене податке у контексту уговора о испоруци дигиталне услуге/садржаја сходно Директиви 2019/770. Уз то, већ сама чињеница да је могуће да се уговором о испоруци дигиталног садржаја и услуге достављају или се имају доставити лични подаци утиче и на питање која се само по себи не чине спорним, а то је питање способности уговарања.

3. ПОДАЦИ О ЛИЧНОСТИ КАО „ПРОТИВЧИНИДБА“

Иако је већ годинама јасно да лични подаци корисника дигиталног садржаја и услуга имају велику економску вредност, о личним подацима као „накнади“, односно „противчини�би“ у законодавству се први пут говори у Предлогу Директиве о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга. Наиме, у пар. 3 овог Предлога користи се изричито термин „counter-performance“, односно противчини�ба, те се наводи да се Директива односи не само на уговоре о пружању дигиталних услуга и дигиталног садржаја у замену за новац, већ и на уговоре код којих корисници уместо новца могу да користе личне податке или било које друге податке као

²⁰ Општа уредба, чл. 4, ст. 1, тачка 1.

²¹ Закон о заштити података о личности, чл. 4, ст. 1, тачка 1.

²² Стефан Андоновић, Драган Прља, *Основи права заштите података о личности*, Београд 2020, стр. 17.

противчинидбу у замену за услугу или садржај.²³ Овај предлог Европске комисије, тачније, коришћење термина „противчинидба” наишао је на критике. Поједини чланови Савета, као и Европског парламента тражили су мишљење Европског надзорника за заштиту података (*European Data Protection Supervisor*). Као главни аргумент против употребе термина „противчинидба“ наводи се то да се лични подаци не могу изједначавати са новцем будући да су повезани са основним људским правима, те да се не могу третирати као добро којим се може располагати.²⁴ У прилог овој тврдњи, у мишљењу се даље наводи да „тржиште личних података може да постоји, као што, нажалост, постоји и тржиште људских органа, али то не значи да таквом тржишту можемо или треба да дамо благослов законодавства“.²⁵ У том смислу, у мишљењу је заузет став да употребу термина „противчинидба“ треба избећи уз навођење неколико спорних питања.

Прво, предлог не садржи дефиницију појма „противчинидба“. С обзиром на то да постоји широк спектар начина употребе личних података у привредним трансакцијама, као и модела пословања, изражена је бојазан да би овај појам могао бити превише поједностављен, тако да обухвати најразличитије пословне моделе и употребе личних података у привредним трансакцијама укључујући и оне моделе пословања за које се чини неодговарајућим.²⁶

Друго, веза која се у Предлогу Директиве успоставља између плаћања одређене своте новца за дигитални садржај или услугу, са једне стране, и давања података као противчинидбе, са друге стране, може довести потрошаче у заблуду. Док је потрошач свестан шта даје када плаћа одређену своту новца, то није случај и са подацима.

Такође, у прилог томе да се у смислу противнакнаде за дигиталну услугу или садржај не може ставити знак једнакости између новца и података истиче се и то да потрошач који је уступио своје податке може исте те податке уступити и другом трговцу, као и да појединац не може да процени вредност која ће бити остварена на основу тих података. Ова разлика долази до изражаја и у случају реституције. Наиме, уколико је као противнакнада дат новац, враћање дела или пуног износа плаћене цене од стране пружаоца услуге није проблематично. Међутим, проблем се јавља у ситуацијама када се противчинидба састојала у уступању података. То јест, поставља се питање да ли и на који начин се може извршити реституција или, уколико би се накнада давала у новцу, како утврдити вредност података.²⁷

²³ Предлог Директиве.

²⁴ Мишљење Европског надзорника за заштиту података 4/2017 о предлогу Директиве о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга од 14. марта 2017. године, стр. 7.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*, 9.

²⁷ *Ibid.*, 9-10.

На основу изложених спорих питања, у Мишљењу је заузет став да би требало избегавати употребу термина „подаци као противчинидба“.²⁸

3.1. Вредност података о личности

Као што је напоменуто у мишљењу Европског надзорника за заштиту података, специфичност података о личности као предмета уговора у односу на новац огледа се и у немогућности утврђивања њихове економске вредности. Она може на различите начине утицати на заснивање, постојање или престанак уговорног односа.

Тако, приликом доношења одлуке о заснивању уговорног односа, потенцијални уговарачи треба да знају која је вредност узајамних престација. Поставља се питање да ли би потрошач пристао на закључење уговора да је знао колика вредност ће бити остварена обрадом његових личних података. Такође, како се ови уговори више не сматрају бесплатним, већ синалагматичним уговорима за њих важи и начело једнакости узајамних давања. Даље, ово питање постаје релевантно и у случају несаобразности предмета уговора у ком случају оштећена уговорна страна има право на смањење цене или раскид уговора у зависности од степена несаобразности. Имајући у виду специфичност престације у случају када потрошач уместо новца уступа податке о личности код уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга потрошач у случају несаобразности нема право на умањење цене, али са друге стране може тражити раскид уговора и у случају мање несаобразности дигиталне услуге или дигиталног садржаја на чију испоруку се обавезао трговац.²⁹ На крају, проблем утврђивања вредности података личности постаје релевантан и у случају раскида уговора будући да је општим правилима уговорног права предвиђена реституција примљеног по основу уговора који се раскида, али и накнада користи која је остварена на основу примљеног.³⁰

У теорији се помиње неколико различитих метода утврђивања вредности личних података. Они се пре свега деле на оне који су засновани на тржишној процени (*market valuation*) и они који су засновани на процени појединца (*individuals' valuation*).³¹

²⁸ *Ibid*, 10.

²⁹ Директива 2019/770, Рецитал 57.

³⁰ Више о томе вид. у Слобода Мидоровић, Милош Секулић, „A New Function of Personal Data in the Light of the Contract for the Supply of Digital Content and Digital Services“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2019, 1158-1160.

³¹ *Philipp Hacker*, “Regulating the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive” у *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?* (eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer), Baden-Baden 2020, 48 и даље.

3.1.1. *Методи тржишне процене економске вредности податка*

У оквиру метода тржишне процене врши се даља подела на процене на основу финансијских резултата, на основу тржишних цена података, поређење цена персонализованих и неперсонализованих реклама и на основу трошкова повреде заштите података.

Методом процене на основу финансијских резултата према запису податка вредност податка добија се дељењем укупног годишњег прихода компаније укупним бројем записа података које компанија поседује. Тако се нпр. овим методом утврђена вредност од 12 УСД за лични податак сваког корисника Фејбука у 2015. години.³² Недостатак овог метода крије се у тешкоћама утврђивања удела учинка компаније који произлази из база података који потичу од других фактора који утичу на финансијске резултате одређене компаније попут законодавства, медијског извештавања, одлука о запошљавању...³³

Процена заснована на тржишним ценама податка подразумева одређивање вредности података на основу њихове цене на тржишту при чему се може направити разлика између цена на илегалном тржишту и на легалном тржишту података којима управљају професионални брокери података. Тако је нпр. у 2013. години утврђена укупна цена од 55 УСД за пакет података који укључује адресу, датум рођења, број социјалног осигурања САД, кредитни досије и војни досије. Са друге стране, појединачна вредност процењена је на 0,50 УСД за адресу, 2 УСД за датум рођења, 8 УСД за број социјалног осигурања САД, 3 УСД за број возачке дозволе и 35 УСД за војни досије.³⁴ Недостаци овог метода одређивања вредности података састоје се у томе што, прво, брокери података нису вољни да је откривају, али и у томе што се као критеријум узима продајна цена податка иако она садржи и друге трошкове који нису повезани са самом вредношћу податка.³⁵ Када је реч о илегалном тржишту, цена податка углавном укључује и ризик откривања и казне, те не одражава праву вредност датог податка.³⁶

Као још један критеријум одређивања вредности податка наводи се *разлика између цена персонализованих и неперсонализованих реклама*. Тако је применом овог метода у 2017. години вредност податка о личности прикупљена од стране Фејсбука процењена на 4 УСД по кориснику месечно.

³² *Ibid*, 49-50.

³³ *Ibid*, 50.

³⁴ *Ibid*, 50 са даљим упућивањем.

³⁵ *Ibid*.

³⁶ Тако *Хакер* наводи пример података о украденој кредитној картици који се у тренутку писања рада овог аутора продавао по цени од 45 УСД по запису, односно за 100 УСД за цео пакет личних података. Вид. *Ibid*, 50 са даљим упућивањем.

Ове информације, међутим, по правилу нису јавно доступне, те је тешко на овај начин прецизно и поуздано утврдити вредност података.³⁷

Четврти метод тржишне процене вредности податка заснива се на *кри-теријуму економских трошкова повреде податка о личности*. Мана овог метода огледа се у томе што трошкови повреде података личности не одражавају нужно само вредност податка, већ укључују и потенцијалне високе трошкове отклањања повреде или накнаде штете која је нанета повредом.³⁸

3.1.2. Методи процене економске вредности податка засновани на процени појединца

У вези са индивидуалном проценом вредности података, *Хакер* наводи да није једноставно утврдити вредности података на основу субјективне процене потрошача. Са једне стране, истраживања показују да потрошачи не придају велики економски значај својим личним подацима, па тако откривање своје историје претраживања цене 2,28 УСД, листу контаката 4,05 УСД, а локацију 1,19 УСД. Уз то, већина потрошача је спремна да одређени производ купи од компаније која нарушава приватност по цени која је само 1 УСД повољнија од цене истог производа у односу на компанију која штити приватност купаца.³⁹

Са друге стране, студије у ЕУ и САД показују да потрошачи исказују велики степен забринутости због губитка контроле над својим подацима о личности и спремни су да плате више да заштите своју приватност када је она посебно наглашена.

Овај аутор закључује да она зависи од информисаности о последицама дељења података о личности, те да се она може визуелно приказати кривом у облику латиничног слова У: већина људи, са једне стране, нимало или премало води рачуна о својој приватности или јој, са друге стране, придаје изузетно висок значај.⁴⁰ Он у том смислу закључује да правно решење које се односи на податке о личности као противчинидбу мора да узме у обзир оба ова екстрема и да буде прихватљива за обе групе потрошача.⁴¹

На основу анализе различитих метода, *Хакер* закључује да су за одређивање вредности података у контексту правних трансакција и регулисања других правних питања адекватнији методи тржишне процене будући да су објективнији од метода заснованих на процени појединца. Међутим, главни недостатак ових метода састоји се у томе што су вредности које се користе

³⁷ *Ibid*, 51 са даљим упућивањем

³⁸ *Ibid*, 51.

³⁹ *Ibid*.

⁴⁰ *Ibid*, 48 и 51.

⁴¹ *Ibid*.

као критеријум одређивања вредности података о личности често недоступне. Осим тога, ове технике и методи су најчешће недоступни потрошачима, а посебно у конкретним ситуацијама, онлајн, када треба да донесу одлуку о томе да ли ће поделити своје податке о личности.⁴²

Неспорно је, ипак, да подаци о личности представљају позитивну економску вредност која се користи као еквивалент новчаној противчинидби. Неспорно је такође и то да се та вредност не може прецизно утврдити. Из тога даље произлазе два питања. Прво, будући да у изузетно великом броју онлајн трансакција подаци о личности служе као еквивалент новцу, у којој мери се њихово уступање може сматрати противчинидбом у правном смислу. И друго, које границе се у правном смислу намећу употреби података о личности као притвчинидбе имајући у виду немогућност одређивања њихове вредности.⁴³

4. СПОСОБНОСТ УГОВАРАЊА КОД УГОВОРА О ИСПОРУЦИ ДИГИТАЛНЕ УСЛУГЕ И ДИГИТАЛНОГ САДРЖАЈА

Директива 2019/770 упућује на примену националних правила у погледу свих питања која нису њом обухваћена. Да бисмо разумели комплексност овог питања у контексту података о личности као „противчинидбе“, проблем способности уговарања ћемо сагледати кроз призму домаћег права.

4.1. Општа правила о способности уговарања

Уколико имамо у виду појмовно одређење пословне способности, из којег произлази способност располагања правима и обавезама, јасно је да ово својство правног субјекта не може бити једнако за сва физичка лица. Разлог томе јесте чињеница да стицање права и обавеза, њихово мењање или потпуно гашење вољом правног субјекта захтева одређени ниво његове интелектуалне зрелости, како би он могао разумети правна дејства изјављене воље и таква дејства прихватити. У нашем праву пословна способност се стиче по правилу пунолетством. Изузетно, потпуна пословна способност може се стећи пре пунолетства у случају еманципације, коју наше право познаје у две ситуације. Прва јесте када малолетник, који је навршио шеснаест година живота постане родитељ. Друга је склапање брака са навршених шеснаест година живота, уз одобрење суда. До навршене четрнаесте године живота, физичка лица не могу уопште самостално закључивати уговоре. То у њихово име и за њихов рачун чине њихови законски заступници, односно старатељи.

⁴² *Ibid*, 53.

⁴³ *Ibid*, 54.

Иако наведено важи као правило, постоје извесна одступања. Пословно неспособни субјект може предузимати правне послове, тј. закључивати уговоре мале вредности, затим уговоре којима се стичу само права, те уговоре којима се не стичу ни права ни обавезе.⁴⁴ Дакле, пословно неспособни субјект није апсолутно неспособан.⁴⁵ Другим речима, у појединим случајевима, које *Породични закон* на уопштен начин опредељује, и пословно неспособни могу да изјаве правно релевантну вољу, односно да закључе уговор. Уколико ова одступања посматрамо у оквиру општих правила о пословној неспособности малолетника млађих од четрнаест година, могли бисмо да констатујемо да они делом могу самостално да заснивају уговорни однос. Њихова пословна способност је стога *делимична*.⁴⁶ У неким пословима је имају, у другима немају.

У старосној доби од четрнаесте године живота па до пунолетства, малолетник има ограничену пословну способност. Дакле, старији малолетник може самостално да закључује оне уговоре које може и млађи малолетник. Делимичну пословну способност коју је стекао у ранијој старосној доби малолетник у овој старосној групи не губи.⁴⁷ За остале правне послове потребна је сагласност законског заступника.

Уговорима мале вредности (тзв. багателним уговорима) означавају се уговори чија је новчана вредност престације, према општеприхваћеном мишљењу, мала. Не постоји изражен новчани износ до којег се уговор сматра багателним, али је у пракси уобичајено да се такав карактер приписује уговорима који се свакодневно или често закључују.⁴⁸ Концепт багателних правних послова потиче од § 110 НГЗ (тзв. депарац-клаузула) и његовог тумачења у немачкој теорији. Према овом параграфу, уговор који малолетник закључи без сагласности законског заступника пуноважан је уколико чинидбу која произлази из овог уговора предузима користећи средства која су му за ту сврху или на слободно располагање доделили његови законски заступници или, уз њихову сагласност, треће лице. Она се, као и код нас, односи на уговоре мале вредности из свакодневног живота, попут куповине животних намирница. У немачкој литератури у вези са багателним правним пословима говори се и о васпитној функцији ове одредбе.⁴⁹ Закључивање уговора малог значаја омогућује малолетницима да науче да учествују у правном промету и стекну представу о вредности новца.

⁴⁴ *Породични закон (ПЗ)*, Службени гласник бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 64 ст. 1.

⁴⁵ В. Водинелић (2012), 356.

⁴⁶ В. Водинелић (2012), 356, Helmut Köhler, *BGB – Allgemeiner Teil*, München 2013, 139, 140.

⁴⁷ Сања Радовановић у: Б. Пајтић, С. Радовановић, А. Дудаш, *op.cit.*, 219.

⁴⁸ Примера ради, багателним би се сматрала куповина неопходних намирница или, пак, школске свеске за ђака првака. С. Радовановић, *op.cit.*, 217.

⁴⁹ Peter Bräutigam, „Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten“, *MMR* 2012, 637.

Када је реч о правним пословима, односно уговорима којима субјект стиче само права (*јавно корисни уговори*), јасно је да је реч о бестеретним правним пословима у којима се малолетник јавља на страни која из таквог посла стиче корист, односно потраживање (поверилац).⁵⁰

Трећа група уговора за које се везује одступање од пословне неспособности јесу уговори којима се не стичу ни права нити обавезе (тзв. *неујтрални јавни послови*). С обзиром на то да је чињеница да уговор управо служи као инструмент којим се права и обавезе стичу, мењају и гасе, у правној теорији дуго времена није било одговора на питање коју врсту правних послова заправо обухвата овај изузетак од правила да малолетници не могу својом вољом да заснују уговорни однос. Уколико се анализира правно дејство појединих уговора, може се уочити да неки од њих у потпуности одговарају задатом оквиру: њима се не стичу ни права нити обавезе. У домаћој литератури се, под утицајем немачке, као пример неутралних правних послова најчешће наводи пуномоћје, будући да пуномоћник изјаву воље даје у туђе име и за туђ рачун.⁵¹

Додатно, сама чињеница да уговор који малолетник жели да закључи представља посао мале вредности, правно користан или неутралан посао, не води нужно до његове пуноважности, с аспекта услова пословне способности. Наиме, додатни услов, које ови уговори треба да задовоље, произлази из захтева правног начела заштите малолетника.⁵² С тим у вези, багателни, правно корисни и неутрални правни послови млађег малолетника су пуноважни уколико се њима не угрожавају његови интереси.⁵³ У супротном, такав посао не могу самостално да закључе, већ је потребна сагласност закон-

⁵⁰ Тако, поклони чињени пословно неспособном субјекту су пуноважни, јер такав субјект, према Породичном закону, има пословну способност да закључи такав уговор. Пуноважан је, на пример, уговор којим се малолетнику дарује бицикл, који ће служити његовој уобичајеној рекреацији и развоју моторичких способности, без обзира на његову вредност. С. Радовановић, *op.cit.*, 217.

⁵¹ Према *Водинелићу*, када је реч о правним пословима, листа неутралних може да буде и дужа: нпр. избор престације у алтернативним облигацијама других лица, изјава приговора застарелости, одређивање цене или другог елемента у послу између других лица. Вид В. Водинелић, *Ојшти гео Грађанској јавној*, Београд 2012, 356. Више о неутралним правним пословима вид. Д. Ђурђевић, „Неутрални правни послови“, *Анали Правној факултету у Београду*, 2/2010, 77-107. Ипак, *Мишчевић* преиспитује могућност усвајања схватања пуномоћја као неутралног правног посла у домаћем праву имајући у виду разлике у начину регулисања одговорности пуномоћника. Тачније, поставља питање да ли се одговорност за иступање у својству пуномоћника без овлашћења може третирати као релевантан правни уштрб будући да „у српском праву не постоји одредба попут § 179 БГБ којом се ова одговорност искључује у случају када би као пуномоћник иступио малолетник“. Вид. Николина Мишчевић, *Јавнобележничка форма облигационих уговора*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022, 288.

⁵² В. Водинелић (2012), 356, 366, 363-365.

⁵³ Д. Ђурђевић (2010), 102-107.

ског заступника (старији малолетници), односно заступник закључује правни посао у њихово име и за њихов рачун (млађи малолетници).

4.2. Пристанак малолетног лица у вези са коришћењем услуга дигиталног друштва

Правну релевантност воље малолетника вреднује и Општа уредба 2016/679, као и наш Закон о заштити података о личности. У контексту способности уговарања, релевантне су одредбе чл. 7 и 8 Опште уредбе, односно истоветне одредбе садржане у чл. 15 и 16 нашег Закона.

Полазна вредност у прикупљању и обради података која се заснива на вољи лица чији се подаци прикупљају и обрађују јесте обезбеђивање да се воља формира слободно. У том смилу, законодавац изричито прописује да је пристанак лица на које се подаци односе свако добровољно, одређено, информисано и недвосмислено изражавање воље тог лица, којим то лице, изјавом или јасном потврдом радњом, даје пристанак за обраду података о личности који се на њега односе.⁵⁴ Тако, ако се пристанак лица на које се подаци односе даје у оквиру писмене изјаве која се односи и на друга питања, захтев за давање пристанка мора бити представљен на начин којим се издваја од тих других питања, у разумљивом и лако доступном облику, као и уз употребу јасних и једноставних речи. Део писмене изјаве који је у супротности са овим законом не производи правно дејство.⁵⁵ Као критеријум да ли је пристанак за обраду података о личности слободно дат, предвиђено је да се посебно мора водити рачуна о томе да ли се извршење уговора, укључујући и пружање услуга, условљава давањем пристанка који није неопходан за његово извршење.⁵⁶

Релевантни прописи одређују и старосну границу лица чија се изјава воље са циљем давања пристанка на обраду података о личности у коришћењу услуга информационог друштва сматра правно релевантном. Према Општој уредби, када је у питању нуђење услуга информацијског друштва непосредно детету, обрада података о личности је законита уколико је малолетник навршио 16 година живота.⁵⁷ Редакција сродне одредбе нашег Закона је нешто другачија, али осим разлике у старосној доби, не доводи до другачијег резултата. Малолетно лице које је навршило 15 година живота може самостално да даје пристанак за обраду података о својој личности у коришћењу услуга информационог друштва.⁵⁸ Из одређења релевантних појмова којим

⁵⁴ Закон о заштити података о личности, чл. 4, ст. 1, тачка 12.

⁵⁵ Општа уредба, чл. 7, ст. 2, Закон о заштити података о личности, чл. 15, ст. 2.

⁵⁶ Општа уредба, чл. 7, ст. 4, Закон о заштити података о личности, чл. 15, ст. 4.

⁵⁷ Општа уредба, чл. 8, ст. 1.

⁵⁸ Закон о заштити података о личности, чл. 16, ст. 1.

Закон оперише произлази да се и у нашем праву пристанак лица захтева онда када је обрада података у вези са услугом која се уобичајено пружа уз накнаду, на даљину, електронским средствима на захтев примаоца услуге.⁵⁹

4.3. Однос Директиве 2019/770 и Опште уредбе 2016/679 у погледу сагласности малолетника

Да бисмо одговорили на питање да ли малолетник може да закључи уговор о испоруци дигиталних услуга, односно садржаја онда када је уговорна обавеза коју преузима достављање личних података нужно је и на овом месту указати на везу Директиве 2019/770 и Опште уредбе, чије смо релевантне одредбе већ издвојили.

Наиме, Директива 2019/770 изричито упућује на примену правила садржаних у Општој уредби ЕУ о заштити података о личности. Главно поље примене Уредбе јесте обрада личних података која се у целости обавља аутоматизовано или неаутоматизовано или обрађени подаци чине део система похрањивања или су намењени да буду део таквог система. Примера ради, лични подаци који се прикупљају приликом закључења уговора о телекомуникационим услугама представљају предмет заштите овом Уредбом. Надаље у вези са прикупљањем и обрадом личних података, Уредбом се предвиђа могућност кретања (размене) таквих података, али таква размена не представља размену добара односно вредности на тржишту, већ је њена примарна сврха остваривање одређеног циља, који физичком лицу, чији се подаци прикупљају и обрађују, морају бити познати. У друге сврхе (осим у изузетним случајевима) се не могу прикупљати ни обрађивати.⁶⁰ У нашем примеру, подаци које је телекомуникациона компанија прикупила и обрадила у пружању своје услуге физичком лицу може те податке разменити са другим субјектом који се бави истом делатношћу, онда када физичко лице жели да промени оператера услуге. Општом уредбом се, дакле, уређује начин прикупљања и обраде личних података, у циљу заштите приватности физичких лица. С тим у вези, а у контексту наше дискусије, старосна граница малолетника од 16, односно 15 година у нашем праву за давање пристанка, тиче се процене способности лица да сагледа последице обраде личних података у циљу који му је предочен на изричит и јасан, недвосмислен начин. Прикупљање и обрада података Општом уредбом се не третира као „противчинидба” за коришћење услуге информацијског друштва. Штавише, доношење Опште уредбе инспирисано је намером да се утврде правила у вези са

⁵⁹ Закон о заштити података о личности, чл. 4, ст. 1, тачка 23.

⁶⁰ Даља обрада у сврхе архивирања у јавном интересу, у сврхе научног или историјског истраживања, или у статистичке сврхе се не сматра неусклађеном са првобитним сврхама. ГДПР, чл. 5, ст. 1, тачка б.

заштитом појединца у погледу обраде његових личних података и слободним кретањем таквих података.⁶¹

С друге стране, Директивом 2019/770 се уређује управо уговорни однос између трговца и потрошача дигиталних услуга и дигиталог садржаја, обухватајући личне податке противчињидбом за пружену услугу, односно садржај. Разумљиво, Директива се не бави питањима из сфере општих правила уговорног права, због чега и одређивање способности за закључење уговора онда када се преузима обавеза достављања личних података остаје у домену националног права. Ово питање има нарочит значај уколико се има у виду да су малолетна лица у великој мери присутна у размени дигиталних услуга и садржаја, нарочито када је реч о друштвеним мрежама. Општепознато је да отварање налога није праћено никаквим средствима провере старосне доби, због чега малолетници могу приступити различитим интернет страницама и без сагласности родитеља.

Када је реч о нашем праву, подсетићемо се да малолетник може да закључи уговор мале вредности (тзв. багателни уговор), уговор којим се стичу само права (правно корисни послови) и уговор којим се не стичу ни права нити обавезе (неутрални правни послови).

Премда је већ само одређивање вредности личних података проблем *per se* на шта је указано у претходном делу рада, јасно је да се у дигиталном окружењу чак и иницијално мала вредност којом се прометује може увећати. Ово тим пре што је лични податак, као такав, у суштини информација која се сазнавањем не може потрошити. Следствено се не може говорити о багателности таквог уговора. *Бројшијам* указује на то да се тзв. *цепарац-клаузула* која има исти смисао као наше правило о правним пословима малог значаја не може ни аналогно применити на овакве уговоре. Према схватању овог аутора, ни васпитна функција ове одредбе не дозвољава такво тумачење будући да је смисао општег правила о пословној способности превасходно „заштита имовине неискусних малолетника, како они не би ушли у пунолетство презадужени“.⁶² Он указује и на додатне ризике који носе друштвене мреже, а тичу се евентуалних негативних последица по друштвени и професионални развој услед непромишљеног управљања приватношћу на друштвеним мрежама.⁶³ Такве последице свакако се не могу уподобити располагању имовином мале вредности коју законски заступник ставља малолетнику на располагање имајући у виду степен његове зрелости. Утолико је важнија примарна улога законског заступника да заштити малолетника од његовог непромишљеног поступања.⁶⁴

⁶¹ ГДПР, чл. 1, ст. 1.

⁶² Peter Bräutigam, „Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten“, *MMR* 2012, 638.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

Несумњиво, уговор о испоруци дигиталне услуге или садржаја не може се сматрати неутралним правним послом.

Конечно, правно корисним послом може се сматрати само онај посао у којем малолетни потрошач није дужник ниједне обавезе. Стога, обавеза достављања личних података искључује могућност да се уговор о испоруци дигиталне услуге или садржаја квалификује као правно користан, чак и онда када се дигитална услуга односно садржај испоручују без икакве новчане накнаде.⁶⁵

4.4. Однос општих правила уговорног права и правила о обради података о личности

У Директиви 2019/770 се, са једне стране, изричито наводи да се важење правила ЕУ о заштити података о личности не доводи у питање, док се са друге стране у рециталу 12 и 24 упућује се на национално право држава чланица у погледу утврђивања склапања, постојања, пуноважности, дејства, као и правне природе уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга. Дакле, процену испуњености услова за пуноважно закључење уговора судови у државама чланицама ЕУ врше на основу правила националног уговорног права укључујући и она којима се регулише способност уговарања. Будући да се у већини европских земаља као и код нас способност уговарања по правилу стиче са 18 година, осим у посебним случајевима, јасно је да код уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга постоји несагласност између општих правила о способности уговарања и правила заштите података о личности. Па тако, уговор закључен од стране малолетника може бити у складу са правилима о заштити података о личности ако се ради о малолетнику са навршених 16 година, али и непуноважан са становишта општих правила о способности уговарања уколико изјава воље малолетника није дата уз сагласност законског заступника.⁶⁶

Ова неусаглашеност правила није у великој мери долазила до изражаја у време када су уговори код којих сагласност за обраду података о личности није сматрана противчинидбом, већ су такви уговори сматрани бесплатним правним послом. Из раније изложених правила видели смо да бесплатни правни послови могу бити пуноважно закључени и од стране пословно неспо-

⁶⁵ Исти резултат важи и за немачко право. P. Bräutigam, 637; Alex Metzger, „A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services” у *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?* (eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer), Baden-Baden 2020, 33-36; 39-45, 40.

⁶⁶ Louisa Specht, „Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?“, *Juristen Zeitung*, 15/16/2017, 768; Alex Metzger, *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Auflage, § 327, Rn. 18.

собних и ограничено пословно способних лица. У том смислу, закључење уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга није било у несагласности са општим правилима уговорног права који могућност самосталног закључивања уговора везује за стицање пунолетства. Међутим, промена парадигме о којој је било речи на почетку рада и ступање на снагу Директиве 2019/770 у којој је уступање података о личности окарактерисано као противчинидба (иако тај термин није нашао место у коначном тексту) доводи до несагласности између општих правила уговорног права о способности уговарања и правила о заштити података о личности којим се одређује старосна граница за давање пуноважне сагласности за обраду података о личности.

У немачкој теорији, *Меџер* наводи да је сагласност дата од стране малолетника са навршених 16 година, али пре стицања потпуне способности уговарања пуноважна онда када се даје као самосталан акт без заснивања уговорне обавезе. Али ако она произлази из двострано обавезујућег уговора, потребна је и сагласност законског заступника.⁶⁷ У случају закључења уговора без сагласности законског заступника малолетник би, према мишљењу немачких аутора могао да повуче сагласност за обраду података о личности на основу §812 НГЗ којим се регулише обавеза реституције стеченог без правног основа.⁶⁸

Мада Република Србија није чланица ЕУ, те Директива 2019/770 није део нашег правног система, уговоре о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга свакодневно закључује велики број, како пунолетних тако и малолетних лица. За очекивати је, стога, скоро доношење закона којим ће ови уговори бити регулисани, а имајући у виду досадашњу праксу законодавца велика је вероватноћа да ће то бити учињено на исти или макар врло сличан начин како је то учињено у ЕУ.⁶⁹ Раније је поменуто да је у Закону о заштити података о личности Републике Србије постављена старосна граница од 15 година за давање пристанка за обраду података о личности. Јасно је, дакле, да и у важећем праву Републике Србије постоји раскорак између правила заштите података о личности и општих правила уговорног права. Због тога је упутно изнаћи адекватан начин да се овај проблем превазиђе приликом регулисања уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга.

⁶⁷ Alex Metzger, „Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag“, *Archiv für die civilistische Praxis*, 6/2016, pp. 839-840.

⁶⁸ L. Specht, 768; A. Metzger, „Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag“, 840.

⁶⁹ Према *Мугоровић* и *Секулићу* то треба да буде учињено у оквиру Закона о заштити потрошача. С. Мидоровић, М. Секулић, стр. 1161.

5. ЗАКЉУЧАК

Промет дигиталних услуга и дигиталног садржаја одвија се већ деценијама. Свакодневно се у свету поделе и похране милиони е-књига, рачунарских програма, апликација дигиталних видео и музичких датотека, те небројено пута отворе налози на различитим друштвеним мрежама. За испоручени садржај или дигиталну услугу корисник, односно потрошач по правилу плаћа одређену своту новца. Међутим, значајан део дигиталног садржаја и дигиталних услуга стоји корисницима на располагању и „бесплатно“. Потребно је „само“ да уступе или се обавезу да уступе своје податке о личности који потом бивају продати трећим лицима. Схватање о „бесплатности“ ових трансакција почело је да се мења са порастом свести о значају и вредности података о личности и њиховом огромном економском потенцијалу. Коначну потврду промене овог схватања значило је доношење Директиве (ЕУ) 2019/770 Европског парламента и Савета од 20. маја 2019. о извесним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга у којој се изричито наводи да се она примењује и у ситуацијама када потрошач, уместо новца, уступа или се обавезује да уступи трговцу личне податке.

Овим документом потврђена промена парадигме о бесплатности таквих уговора, те се они једнако сматрају теретним уговорима као и уговори којима се потрошач обавезује да за испоручени дигитални садржај или услугу плати одређени новчани износ. Таква промена донела је са собом значајне последице. Пре свега, она је значила да се и на такве уговоре имају применити правила која су специфична за теретне уговоре, а произлазе из начела једнакости узајамних давања. То је пак даље усмерило светло и на неке друге проблеме попут утврђивања вредности податка која постаје релевантна у различитим ситуацијама приликом заснивања, важења или престанка уговора. У раду су изложени различити методи утврђивања економске вредности податка о личности, те је указано на предности и недостатке ових метода.

Међутим, осим немогућности утврђивања њихове вредности, подаци о личности као предмет уговора имају и друге специфичности. Неке од њих произлазе из чињенице да су регулисани посебним правилима о заштити података о личности. У вези са тим, поставља се питање како помирити општа правила уговорног права са правилима заштите података о личности када међу њима постоји колизија. Нпр. може се поставити питање утицаја повреде правила о заштити података о личности на допуштеност предмета уговора, а тиме и његову пуноважност. Аутори овог рада су, међутим, посветили пажњу питању пуноважности уговора у случају када се у улози потрошача јави малолетник са навршених 16 година у праву ЕУ, односно 15 година у нашем праву. Према правилима о заштити података о личности ова лица могу пуноважно дати сагласност за обраду података о личности. Са стано-

вишта правила о способности уговарања они пак спадају у групу ограничено пословно способних лица којима је за пуноважно закључење уговора потребна сагласност законског заступника. У раду је испитано и да ли се уговор о испоруци дигиталног садржаја или дигиталних услуга може сврстати у неку од три врсте правних послова које према нашем Породичном закону, могу закључити и пословно неспособна лица – багателне, неутралне или правно корисне послове. Према схватању аутора, ови уговори не спадају ни у једну од наведених категорија. То даље значи да је изјава о сагласности са обрадом података о личности малолетника са навршених 15 година у праву Републике Србије пуноважна уколико је дата самостално без заснивања уговорног односа. Са друге стране, уколико она представља престацију која произлази из теретног уговора, за пуноважност таквог уговора неопходна је и сагласност законског заступника. У очекивању доношења закона којима ће бити регулисан уговор о испоруци дигиталног садржаја или дигиталних услуга, у раду је указано на потребу налажења адекватног решења за ову колизију између правила о заштити података о личности и општих правила о способности уговарања.

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

Литература

- Андоновић Стефан, Прља Драган, *Основи права заштите података о личности*, Београд 2020.
- Водинелић В. Владимир, *Општи део Грађанског права*, Београд 2012.
- Ђурђевић Дејан, „Неутрални правни послови“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2/2010, 77-107.
- Мидоровић Слобода, Секулић Милош, „A New Function of Personal Data in the Light of the Contract for the Supply of Digital Content and Digital Services“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 3/2019, 1145-1166.
- Мишчевић Николина, *Јавнобележничка форма облигационих уговора*, докторска дисертација, Правни факултет у Новом Саду, Нови Сад 2022.
- Палевић Милан, „Имплементација Директиве о дигиталном садржају и дигиталним услугама у Немачкој – први део“, *Зборник радова „Изазови и ошворена питања Услужног права“*, Том 1, Крагујевац 2024.
- Петровић Анита, „Појам уговора о испоруци дигиталног садржаја или дигиталне услуге“, *Зборник радова „Право између стварања и њумачења“*, Источно Сарајево 2023.
- Пајтић Бојан, Радовановић Сања, Дудаш Атила, *Облигационо право*, Нови Сад 2018.
- Bräutigam Peter, „Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten“, *MMR* 2012, 637;

- Hacker Philipp, “Regulating the Economic Impact of Data as Counter-Performance: From the Illegality Doctrine to the Unfair Contract Terms Directive” у *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?* (eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer), Baden-Baden 2020.
- Klink-Straub, J., *Schuldrechtsreform, Die neuen Regeln für Verträge über digitale Produkte*, Jura Studium & Examen, Ausgabe, no. 1/2022.
- Köhler Helmut, *BGB – Allgemeiner Teil*, München 2013.
- Metzger Alex, *Münchener Kommentar zum BGB*, 9. Auflage 2022, § 327.
- Metzger Alex, „A Market Model for Personal Data: State of Play under the New Directive on Digital Content and Digital Services” у *Data as Counter-Performance – Contract Law 2.0?* (eds. Sebastian Lohsse, Reiner Schulze, Dirk Staudenmayer), Baden-Baden 2020, 25-46.
- Metzger Alex, „Dienst gegen Daten: Ein synallagmatischer Vertrag”, *Archiv für die civilistische Praxis*, 6/2016, 817-865.
- Specht Louisa, „Daten als Gegenleistung – Verlangt die Digitalisierung nach einem neuen Vertragstypus?“, *Juristen Zeitung*, 15/16/2017, 763-770.

Извори

- Директива (ЕУ) 2019/770 Европског парламента и Савета од 20. маја 2019 о извесним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталне услуге.
- Директива 2002/58/ЕЗ Европског парламента и Савета од 12. марта 2002. о обради личних података и заштити приватности у подручју електронских комуникација (Директива о приватности и електронским комуникацијама).
- Закон о заштити података о личности, *Службени гласник* бр. 87/2018.
- Мишљење Европског надзорника за заштиту података 4/2017 о предлогу Директиве о одређеним аспектима уговора о испоруци дигиталног садржаја и дигиталних услуга од 14. марта 2017. године.
- Немачки грађански законик у верзији објављеној 2. јануара 2002. године (BGB.. I стр. 42, 2909; 2003 I стр. 738), последњи пут мењан чланом 14 Закона од 23. октобра 2024. године (BgbI. 2024 I бр. 323
- Општа уредба о заштити физичких лица у погледу обраде података о личности и слободног кретања података о личности (Уредба 2016/679). Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), *Official Journal of the European Union*, L 119, 4.5.2016.
- Породични закон, *Службени гласник* бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015, чл. 64 ст. 1.

Nikolina B. Mišćević
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Miscevic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0001-9909-1595

Sanja M. Savčić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
s.savcic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-1160-5860

Personal Data as Subject of Contracts for the Supply of Digital Content and Digital Services – Selected Aspects

Abstract: *This paper focuses on contracts for the supply of digital content and digital services in which one party undertakes to provide digital content or a digital service, while the other party, instead of paying a monetary sum, agrees to provide personal data. In recent decades, with the development of new technologies, the internet, and social networks, awareness of the value of personal data has significantly increased. This value is not only tied to the importance of personal data for the individual's identity and privacy protection but also to its immense economic potential in the modern world, often referred to in the literature as "a key currency of the new millennium."*

The recognition of the value and profitability that entities gain from processing consumer data has contributed to a paradigm shift. Previously, online services that collected user data—such as social media account creation—were perceived as free. Consequently, the EU Proposal for a Directive on certain aspects of contracts for the supply of digital content and digital services introduced the concept of personal data as "counter-performance" provided by consumers in exchange for digital content or services. Although the term "counter-performance" was ultimately omitted from the final text of the Directive, it is undeniable that the provision of personal data constitutes the subject matter of these contracts.

However, the unique nature of this contractual subject raises various legal questions, such as the feasibility of valuing personal data, the legal capacity required to conclude such contracts, the rights consumers acquire in the event of contract termination, and the impact of personal data protection rules on the permissibility and validity of these agreements. Additionally, there are concerns about the legal consequences of terminating a contract when personal data has already been provided.

This paper will explore some of these issues, particularly focusing on personal data as consideration and the legal capacity required to conclude contracts of this nature.

Keywords: *personal data, contract for the supply of digital services, contract for the supply of digital content, valuation of personal data, legal capacity.*

Датум пријема рада: 31. 3. 2025.

Датум достављања коначне верзије рада: 9. 6. 2025.

Датум прихватања рада: 18. 9. 2025.