

ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA U ANALIZI ODABRANE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

Mihaela Blažević

studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: mihy.blazevic@gmail.com

Samanta Filipović

studentica 4. godine Pravnog fakulteta Osijek
E-adresa: samantafilipovic1@gmail.com

Pregledni rad

UDK 342.721:341.176(4-67 EU)
342.738:061.1 (4-67 EU)
347.152

Rad primljen 14. travnja 2020.

Sažetak

Cilj je ovoga rada kroz analizu problemskih pitanja odabranih presuda Suda Europske unije iznijeti tematiku zaštite osobnih podataka uz prikaz relevantnih odredbi mjerodavnog prava. Nadalje, isticanje i naglašavanje važnosti ovog područja uz prikaz prakse Suda Europske unije koji se sada više nego ikada susreće s problemima koje zaštita osobnih podataka nosi. Velik broj građana nije ni svjestan neovlaštenog zadiranja u njihovu privatnost, točnije obrade njihovih osobnih podataka bez davanja suglasnosti. U radu će biti prikazane tri novije presude Suda Europske unije koje se i tiču obrade podataka pojedinaca bez njihova znanja, odnosno bez davanja suglasnosti. U presudi C-40/17 i presudi C-210/16 bit će prikazan slučaj obrade pojedinaca samom činjenicom posjećivanja mrežnih stranica, odnosno stranica obožavatelja na Facebooku i sve to bez davanja privole. Stoga će se iznijeti definiranje privole kao valjanog pravnog temelja kroz obradu presude C-673/17. Za privolu je važno da bude dana aktivnim djelovanjem jer Uredba 2016/679 jasno propisuje kako svaka suglasnost mora biti dana jasno, izričito i nedvosmisleno. Osim toga, bit će govora i o primjeru zajedničkog nadzora, odnosno kada dva ili više subjekta sudjeluju u obradi osobnih podataka. Pitanje zajedničkog nadzora novije je pitanje u sudskoj praksi pa svakom novom odlukom Sud Europske unije produbljuje i proširuje tumačenje tog pitanja. Tako Europska unija ne samo svojim zakonodavnim okvirima, već i judikaturom Suda Europske unije pokušava uspostaviti visoke standarde zaštite osobnih podataka na razini država članica te uspostavljanjem određenih procesnopravnih mehanizama koji će činiti primjereni model zaštite pojedinaca te će se ovim radom staviti naglasak na isto.

Ključne riječi: *privola, zaštita osobnih podataka, kolačići, Europska unija, Opća uredba za zaštitu osobnih podataka*

1. UVOD

Europska unija svakodnevno se susreće s novim izazovima, a jedan je od njih, koji sa sobom nosi suvremeno digitalno doba, zaštita osobnih podataka i zaštita privatnosti. Danas je nužna zaštita informacijske osobnosti pojedinaca. Pod informacijskom osobnosti misli se na „zahtjev pojedinaca, grupa ili institucija da samostalno odluče kada će, kako i koje informacije o sebi ustupiti drugima.“¹ Konkretno, kada govorimo o zaštiti osobnih podataka Direktiva 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka bila je na snazi 23 godine. Međutim, u tom razdoblju nije se pokazala dovoljno učinkovitom. Europska unija, suočena s tom činjenicom, morala je osmisлити efikasniji instrument zaštite osobnih podataka. Naravno, rapidan razvoj digitalnog doba zahtijeva prilagodbu pravnih instrumenata zaštite, naročito nakon 23 godine. Stoga 25. svibnja 2018. na snagu stupa Opća uredba za zaštitu podataka koja spomenutu Direktivu 95/46 stavlja izvan snage.² Za potrebe ovoga rada koristit će se Direktiva 95/46 unatoč tomu što je stavljena izvan snage budući da se primjenjivala u vrijeme odabranih predmeta.

Na samome početku ovoga rada u osnovnim crtama iznijet će se važnost zaštite pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i privatnosti u području elektroničkih komunikacija. Nastavno na to, objasnit će se temeljni pojmovi i pravni propisi kojima se jamči i štiti navedeno područje.

Nadalje, samu srž ovoga rada čine odabrane presude sudske prakse Suda Europske unije koje će konkretizirati prethodna teorijska razmatranja. Svaka će se od odabranih presuda iznijeti na način da se predstavi činjenično stanje, temeljni pojmovi koji su relevantni za odluku i razumijevanje, te potom, odluka Suda Europske unije. Nadalje, bit će navedena i mišljenja nezavisnih odvjetnika koji svojom stručnošću i znanjem razrađuju pojedina pitanja. Svaka od presuda na svoj način doprinosi stvaranju ujednačene sudske prakse i primjene prava među državama članicama i stoga je potrebno naglasiti važnost i sveprisutnost ovog područja koje se čini poput svakodnevnice, a zapravo je razina svijesti i upućenosti o njemu vrlo niska.

¹ Westin, Alan, *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970., str. 7., cit. prema: Brezjak, Milan, *Pravo na osobnost: pravna zaštita osobnih podataka od zlouporabe*, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb, 1998., str. 22.

² Europska unija Općom uredbom unosi velike promjene u svakodnevni život ljudi, a naročito u zakonodavstva država članica budući da se uredbе neposredno primjenjuju s ciljem unifikacije, za razliku od direktive kojom postiže harmonizaciju.

2. ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA I ZAŠTITA PRIVATNOSTI U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

Na samome početku ovoga rada iznijet će se u kratkim crtama sama bit zaštite pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i privatnosti u području elektroničkih komunikacija. Bit će izneseni temeljni pojmovi i prikazana njihova zajamčenost kroz pravni okvir europskog zakonodavstva. Bit će napravljen kratak osvrt na njihovu važnost, a detaljnije će o njima biti govora u konkretnim predmetima Suda Europske unije koji su tema ovoga rada.

2.1. ZAŠTITA POJEDINACA U VEZI S OBRADOM OSOBNIH PODATAKA

Povelja Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) jamči pravo na zaštitu osobnih podataka kao temeljno pravo. „Svatko ima pravo na zaštitu osobnih podataka koji se na njega ili nju odnose.“³ Već u idućem stavku propisuje: „Takvi podaci moraju se obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju suglasnosti osobe o kojoj je riječ, ili na nekoj drugoj legitimnoj osnovi utvrđenoj zakonom. Svatko ima pravo na pristup prikupljenim podacima koji se na njega ili nju odnose i pravo na njihovo ispravljanje.“⁴

Međutim, potrebno je prethodno definirati „osobni podatak“. Opća uredba o zaštiti podataka,⁵ koja je na snazi od 25. svibnja 2018. godine, definira „osobne podatke“ kao „sve podatke koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi“.^{6,7} Kako će u nastavku rada biti prikazana praksa Suda Europske unije, a pravno relevantne činjenice obrađenih presuda povezane su s događajima koji su se zbili kada je na snazi

³ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119., čl. 8., st. 1.

⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119., čl. 8., st. 2.

⁵ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

⁶ Pojedinac čiji se podatak može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca. (Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., čl. 4., t. 1.).

⁷ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

bila Direktiva 95/46^{8,9}, radi lakšeg razumijevanja potrebno je navesti na koji je način spomenuta Direktiva uređivala određena područja, odnosno definirala određene pojmove. Direktiva 95/46 definirala je „osobne podatke“ kao „bilo koji podaci koji se odnose na utvrđenu fizičku osobu koju se može utvrditi („osoba čiji se podaci obrađuju“); osoba koja se može utvrditi je osoba čiji je identitet moguće utvrditi, izravno ili neizravno, a posebno navođenjem identifikacijskog broja ili jednog ili više činitelja relevantnih za njegov fizički, fiziološki, mentalni, gospodarski, kulturni ili socijalni identitet“¹⁰

U vezi sa spomenutom definicijom Opća uredba za zaštitu osobnih podataka radi dopunu i to na način da njezinim stupanjem na snagu „osobnim podatkom“ smatramo i podatke o lokaciji kao i mrežne identifikatore. Time se prema autorici Boban prvi put definiraju, ali i zakonski uređuju biometrijski podaci¹¹ kao osobni podaci te se uvodi pojam „mrežni identifikator“ kao i sama obrada „lokacije“.^{12,13}

Osim pojma „osobni podatak“ jednako je i važan pojam „obrada osobnih podataka“. „Obrada osobnih podataka znači bilo koji postupak ili skup postupaka koji se provode nad osobnim podacima, bilo automatskim putem ili ne, kao što je prikupljanje, snimanje, organiziranje, pohrana, prilagođavanje ili mijenjanje, vraćanje, obavljanje uvida, uporaba, otkrivanje prijenosom i širenjem ili stavljanje na raspolaganje drugim nači-

⁸ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107. danom stupanja na snagu Uredbe (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88. stavljena je izvan snage. Pravni okvir zaštite koji se temeljio na Direktivi 95/46 nije se pokazao dovoljno učinkovitim, odnosno nije pružio odgovarajući stupanj zaštite osobnih podataka. (Bukovac Puvača, Maja; Demark, Armando, Pravo na zaštitu osobnih podataka, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 40, br. 1, 2019., str. 288.).

¹⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (a).

¹¹ Npr. otisak prsta, snimka šarenice oka.

¹² Boban, Marija, Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, Bilten HDMI, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, vol. 24, br. 1, 2018., str. 30.

¹³ Tako se osobnim podacima prema Općoj uredbi o zaštiti podataka smatraju i: oglašivački identifikatori telefona, kućna adresa, adresa elektroničke pošte, broj osobne iskaznice, adresa internetskog protokola (IP), prema:
<https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data-hr>, pristupljeno 15. ožujka 2020.

nom, poravnavanje ili kombiniranje, blokiranje, brisanje ili uništavanje.“¹⁴ Tako je „obra-
du osobnih podataka“ definirala Direktiva 95/46.¹⁵

Svaka obrada osobnih podataka mora se temeljiti bilo na suglasnosti osobe čiji se podaci obrađuju, bilo na drugoj legitimnoj osnovi. Prema Direktivi 95/46 „suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju“ znači svaka dobrovoljno dana, posebna i informirana izjava volje, kojom osoba čiji se podaci obrađuju daje svoju suglasnost da se obrade osobni podaci koji se na nju odnose.^{16,17}

U vezi s obradom zaštite osobnih podataka važno je naglasiti da se pri obradi potrebno voditi načelima. Osnovna načela zaštite osobnih podataka jesu povjerljivost, zakonitost, svrhovitost te točnost, potpunost, ažurnost, obrada podataka na pošten način.¹⁸

2.2. ZAŠTITA PRIVATNOSTI U PODRUČJU ELEKTRONIČKIH KOMUNIKACIJA

U današnjem globaliziranom društvu uz brzinu razvitka tehnologije i njezine prisutnosti u svakodnevnom životu pojedinca aktualno su pitanje mehanizmi procesnopravnih i drugih mogućih oblika zaštite osobnih podataka u elektroničkim komunikacijama, kao i njihove neovlaštene obrade. Naprednim razvitkom komunikacijskih tehnologija dolazi i do konvergencije tehnologija.¹⁹ U potrebi za rješavanjem navedenih pitanja Europska

¹⁴ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (b).

¹⁵ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., na jednak način definira obradu osobnih podataka u čl. 4., t. 2.

¹⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (h).

¹⁷ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., suglasnost odnosno privolu definira u članku 4. kao dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želje ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose. Uspoređujući navedenu definiciju s definicijom Direktive 95/46 vidljivo je kako se u Uredbi 2016/679 posebno naglašava kako mora biti govora o jasnoj i nedvosmislenoj izjavi volje.

¹⁸ Vidi više: Agencija za zaštitu osobnih podataka, Zaštita osobnih podataka u RH.

¹⁹ Blackman, Colin, *Convergence between telecommunications and other media: how should regulation adapt?*, *Telecommunication Policy*, vol. 22, br. 3, 1998., str. 163.–170.

unija zakonodavnom inicijativom ključno djeluje na problem činjenice zadiranja prava u privatnost, odnosno temeljnih prava koje jamči Povelja.^{20,21,22,23}

Najprije treba istaknuti Direktivu o privatnosti i elektroničkim komunikacijama²⁴ koja je prihvaćena 2002. godine i temeljni joj je cilj omogućiti ujednačenu, odnosno harmoniziranu primjenu mehanizama zaštite temeljnih prava i sloboda u navedenom području. Spomenuta Direktiva dopunjuje Direktivu 95/46²⁵ što se navodi i u članku 2. Direktive 2002/58.^{26,27,28} Nadalje, o važnosti zajedničkog djelovanja i usklađivanja zaštite privatno-

²⁰ Hintze, Mike, Privacy Statements under the GDPR, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

²¹ Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Obvezno zadržavanje podataka i privatnost, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, vol. 64, br. 1, 2014., str. 53.–77.

²² Turkalj, Kristian; Leppee Pažanin, Daška, Izazovi pravnog uređenja zadržavanja podataka elektroničke komunikacije u svjetlu nedavne prakse suda EU-a, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 9, br. 1, 2018., str. 161.–169.

²³ Čizmić, Jozo; Boban, Marija, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, vol. 39, br. 1, 2018., str. 379.–383.

²⁴ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, *SL L 201*, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

²⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, *SL L 281*, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

²⁶ Članak 2. Direktive 2002/58 glasi: „Odredbe ove Direktive pojašnjavaju i nadopunjuju Direktivu (EZ) 95/46 u svrhe spomenute u stavku 1. Štoviše, one pružaju zaštitu legitimnih interesa pretplatnika koji su pravne osobe.”

²⁷ Pretežito se ističe važnost pojma povjerljivosti koji se definira u članku 5., stavcima 1. i 3. u kojima se navodi sljedeće: Stavak 1. glasi: „Države članice putem svojih zakonodavstava osiguravaju povjerljivost komunikacija i s time povezanih podataka o prometu koji se šalju preko javne komunikacijske mreže i javno dostupnih elektroničkih komunikacijskih usluga. One posebno zabranjuju svim osobama koje nisu korisnici slušanje, prisluškivanje, pohranjivanje ili druge oblike presretanja odnosno nadzora nad komunikacijama i s time povezanim podacima o prometu, bez pristanka korisnika, osim u slučaju kada imaju zakonsko dopuštenje da to učine u skladu s člankom 15. stavkom 1. Nastavno na to, stavak 3. navodi: „Države članice osiguravaju da uporaba elektroničkih komunikacijskih mreža za pohranu informacija ili za pristup informacijama pohranjenima u terminalnoj opremi pretplatnika ili korisnika bude dopuštena samo pod uvjetom da se pretplatniku ili korisniku pruže jasne i sveobuhvatne informacije u skladu s Direktivom (EZ) 95/46, između ostalog, o svrsi obrade te ako mu nadzornik podataka ponudi pravo da odbije takvu obradu (...)”

²⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, *SL L 201*, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

sti kao temeljnoga prava pojedinaca na razini država članica govori i Uredba 2016/679²⁹ te se jamči isto.^{30,31}

Nova regulacija Uredbe 2016/679³² donosi različite novine kad je posrijedi izražavanje privole. Ona ne može biti unaprijed određena, ni označena. Također, može se povući u bilo kojem trenutku. Pitanje privole pobliže će biti obrađeno kroz odabrane predmete ovoga rada. Mora biti osigurana transparentnost, kao i pravo korisnika da odluči i kontrolira koje će informacije podijeliti.^{33,34} Dakle, uz sve navedeno, valja istaknuti temeljni cilj koji se želi postići na razini država članica, a to je zajedničko djelovanje i tumačenje glede zaštite pojedinaca, njihovih osobnih podataka i privatnosti kao temeljnoga prava zajamčenog Poveljom. Činjenica je da je potrebno spriječiti zlouporabu osobnih podataka, što je danas izrazito lako. Upravo navedenoj Uredbi cilj je spriječiti takve situacije uspostavljanjem jedinstvenog pravnog okvira i mehanizama.³⁵ Potrebno je prilagoditi se i unaprijediti sustave, u čemu sudjeluju mnogi stručnjaci kako bi se postigla ujednačena primjena zaštite privatnosti pojedinca.^{36,37,38}

²⁹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³⁰ Članak 7. Uredbe glasi: „Za takav razvoj potreban je čvrst i usklađeniji okvir za zaštitu podataka u Uniji koji se temelji na odlučnoj provedbi s obzirom na važnost stvaranja povjerenja koje će omogućiti razvoj digitalne ekonomije na čitavom unutarnjem tržištu. Pojedinci bi trebali imati nadzor nad vlastitim osobnim podacima. Pravnu i praktičnu sigurnost pojedinaca, gospodarskih subjekata i tijela javne vlasti trebalo bi poboljšati.”

³¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³² Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

³³ Uredba (EU) 2016/679 suglasnost odnosno privolu definira u članku 4. kao dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želje ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.

³⁴ Ganotra, Smriti, *GDPR Compliant or Not*, Court Uncourt, vol. 5, br. 6, 2018., str. 2.–4.

³⁵ Nikolić, Gordana; Sičaja, Željko; Parlov, Natalija, *GDPR – analiza pripremljenosti malih i srednjih poduzeća na novu europsku regulativu i njezin utjecaj na poslovanje u budućnosti*, Radovi sedme međunarodne znanstveno-stručne konferencije „Od poduzetnika do lidera“, 2018., str. 109.–122.

³⁶ Iste tendencije sadrži i izvještaj 2012., BEREC, *Draft Report for public consultation, Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality*, vol. 31, br. 12, dostupno na: https://www.berec.europa.eu/eng/document-register/subject_matter/berec/reports/1094-berec-report-on-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality, pristupljeno 31. ožujka 2020.

³⁷ Hintze, Mike, *Privacy Statements under the GDPR*, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

³⁸ Parlov, Natalija; Sičaja, Željko; Katulić, Tihomir, *GDPR – Impact of general data protection regulation on digital marketing*, *Annals of Disaster Risk Sciences, ADRS*, vol. 1, br. 2, 2018., str. 106.–109.

U nastavku ovoga rada obradit će se odabrane presude Suda koje su u uskoj vezi s prethodnim izlaganjima. Također se definiraju osnovni pojmovi o kojima će biti govora u nastavku rada budući da su relevantni za odabrani predmet. Osim toga, iznijet će se i distinkcije u vezi s definiranjem pojmova spomenutih u Direktivi i Uredbi.

3. ANALIZA ODABRANE PRAKSE SUDA EUROPSKE UNIJE

U ovom dijelu rada bit će obrađena tri novija predmeta Suda Europske unije. To su presude C-40/17, C-210/16 i C-673/17. Riječ je o predmetima s relativno sličnim činjeničnim supstratom.

3.1. PRESUDA C-40/17 FASHION ID GMBH & CO. KG PROTIV VERBRAUCHERZENTRALE NRW EV

Fashion ID njemačko je društvo čija je djelatnost internetska prodaja modnih artikala. Spomenuto društvo je na svoju mrežnu stranicu integriralo *plugin* odnosno Facebookovu tipku „Sviđa mi se“. Zbog toga se, kada korisnik posjeti internetsku stranicu društva Fashion ID, podaci o IP adresi te pregledniku i računalu tog korisnika prenose Facebooku s time da prijenos tih podataka nastupa automatski kada se navedena internetska stranica učitava neovisno o tome je li korisnik kliknuo na tipku „Sviđa mi se“ te ima li Facebook račun ili ne. Sudski postupak u ovom predmetu pokrenulo je njemačko udruženje za zaštitu podataka zahtijevajući sudski nalog o zabrani uporabe predmetnog *plugina* jer upotreba u ovom slučaju rezultira povredom propisa o zaštiti podataka. Postupak je pokrenut pred Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) radi tumačenja nekoliko odredaba Direktive 95/46.^{39,40}

Prije samog upuštanja u meritum u ovom predmetu pojavilo se zanimljivo, tako ga nazovimo, uvodno pitanje, a to je dopušta li Direktiva 95/46⁴¹ da se nacionalnim propisom aktivna procesna legitimacija radi podnošenja tužbe, poput ove u predmetnom slučaju, dodijeli udruženju za zaštitu potrošača budući da tuženik i Facebook Ireland tvrde da navedena Direktiva ne priznaje procesnu legitimaciju takvim udruženjima jer ona nije izričito predviđena. Nacionalni propisi Savezne Republike Njemačke, preciznije Zakon

³⁹ Unatoč činjenici što je Direktiva (EZ) 95/46 stavljena izvan snage i zamijenjena Uredbom (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. u ovom predmetu primjenjivale su se odredbe Direktive s obzirom na datum nastanka činjenica u glavnom postupku.

⁴⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine .

⁴¹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

o tužbama navodi kako se u slučaju povrede pravila o zaštiti potrošača može naložiti trenutni prestanak povrede u interesu zaštite potrošača. Sud Europske unije je, u konkretnom slučaju, dodjeljivanje aktivne procesne legitimacije udruženju za zaštitu potrošača argumentirao na način da sama činjenica što zakonodavac države članice predviđa da udruga za zaštitu potrošača podnese tužbu protiv navodnog počinitelja povrede zaštite osobnih podataka nikako nije takve naravi da šteti ciljevima Direktive 95/46,⁴² nego, naprotiv, doprinosi ostvarenju istih.^{43,44}

U članku 1. Direktive 95/46⁴⁵ navodi se kako je cilj Direktive da države članice štite temeljna prava i slobode fizičkih osoba, a posebno njihova prava na privatnost u vezi s obradom osobnih podataka. Imajući na umu cilj Direktive 95/46,⁴⁶ Sud Europske unije je s pravom ustvrdio kako nacionalni propis kojim se udruženjima priznaje procesna legitimacija doprinosi ostvarenju istog.

Valja napomenuti kako to nije jedini argument Suda Europske unije u vezi s pitanjem priznanja aktivne procesne legitimacije spomenutom udruženju. Naime, kako Sud Europske unije donosi ovu odluku u trenutku kada je Opća uredba za zaštitu podataka na snazi, isti ističe kako ona u članku 80. stavku 2. čak i propisuje izričitu ovlast države članice da takvim udrugama dodijeli aktivnu procesnu legitimaciju kako bi imali mogućnost pokretanja postupka pred nacionalnim sudom protiv navodnog počinitelja povrede prava na zaštitu osobnih podataka. Naglašava i kako takva odredba u Općoj uredbi za zaštitu osobnih podataka nikako ne podrazumijeva da države članice nisu mogle predvidjeti takvu mogućnost u svojim nacionalnim propisima i kada je na snazi bila Direktiva 95/46.^{47,48}

Članak 80. stavak 2. Opće uredbе za zaštitu osobnih podataka ne samo da otklanja nedoumice i moguća daljnja osporavanja u vezi s pitanjem tko je aktivno legitimiran za podnošenje tužbe, već i predstavlja moćan argument kojim se Sud Europske unije može

⁴² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴³ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 21.

⁴⁴ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 51.

⁴⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁴⁸ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 62.

poslužiti u slučajevima na koje se i dalje zbog vremenskog polja primjene Opće uredbe za zaštitu osobnih podataka i dalje primjenjuje Direktiva 95/46.⁴⁹ Isto tako, države članice imaju obvezu pridonositi učinkovitoj primjeni direktiva, a u konkretnom slučaju ovo je jedan od načina na koji pridonose kako učinkovitoj primjeni, tako i doprinosu ostvarenja postavljenih ciljeva.

Ključno pitanje koje se postavilo u ovom postupku je smatra li se društvo Fashion ID „nadzornikom“ u smislu odredbe Direktive 95/46,⁵⁰ odnosno smatra li se društvo Fashion ID „zajedničkim nadzornikom“ s društvom Facebook Ireland. Sud Europske unije već se susreo s potrebom tumačenja koga smatramo „zajedničkim nadzornikom“, kada ga smatramo odnosno u kojem trenutku, koje su njegove obveze tada i niz drugih pitanja (o čemu će biti govora poslije) koje je potrebno utvrditi kako bi se u takvim slučajevima nacionalni sudovi mogli poslužiti iscrpnim odgovorima Suda Europske unije. Jasno je da je potrebno određeno razdoblje kako bi Sud Europske unije dao jasna i iscrpna tumačenja, naročito kada se uzme u obzir činjenica da od 2018. godine na području zaštite osobnih podataka stupa na snagu novi pravni instrument, a to je Opća uredba za zaštitu osobnih podataka. Logično je da takva situacija stavlja poprilično težak zadatak pred Sud Europske unije jer su i više nego moguća nova tumačenja koja će biti u skladu s Općom uredbom.

Kako bi se lakše shvatila problematika ovoga predmeta i prikazao te pojasnio odgovor Suda Europske unije smatra li se društvo Fashion ID „nadzornikom“ u smislu Direktive 95/46,⁵¹ potrebno je iznijeti definiciju „nadzornika“. Naime, spomenuta Direktiva definira „nadzornika“ kao fizičku ili pravnu osobu, javno tijelo, agenciju ili bilo koje drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima utvrđuje svrhu i načine obrade osobnih podataka; kada su svrha i načini obrade utvrđeni nacionalnim zakonodavstvom ili pravom Zajednice, nadzornik ili posebna mjerila za njegovo imenovanje mogu se utvrditi nacionalnim zakonodavstvom ili pravom Zajednice.^{52,53}

⁴⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵¹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107., čl. 2., t. (d).

⁵³ Pojam „nadzornika“ u trenutačno važećoj Uredbi 2016/679 zamijenjen je pojmom „voditelj obrade“, no definicija je ista: „fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade osobnih podataka; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom Unije ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriterij za njegovo imenovanje mogu se

Prema mišljenju nezavisnog odvjetnika M. Bobeka, implikacije odgovora na drugo pitanje⁵⁴ nacionalnog suda zapravo nadilaze ovaj predmet i društvenu mrežu kojom upravlja društvo Facebook Ireland. Navodi kako postoji popriličan broj internetskih stranica koje integriraju sadržaje trećih stranaka. Ako bi osobu kao tuženika u ovom predmetu smatrali nadzornikom u smislu Direktive 95/46⁵⁵ koji je za svaku kasniju obradu prikupljenih podataka odgovoran odnosno suodgovoran zbog činjenice da je kao upravitelj internetske stranice integrirao sadržaj treće stranke koji omogućuje prijenos takvih podataka, to bi zapravo imalo šire posljedice na tretman sadržaja trećih stranaka.⁵⁶

Praktičari su nestrpljivo čekali odgovor Suda Europske unije na postavljeno pitanje budući da Sud Europske unije poprilično široko definira pojam „zajedničkog nadzornika“, a takva široka definicija u praksi rezultira čestom potrebom za tumačenjem smatra li se u konkretnom slučaju neka fizička ili pravna osoba „zajedničkim nadzornikom“. Presudi, koja je predmet ove analize, već su prethodile određene presude u kojima je Sud već razmatrao pitanja „zajedničkog nadzornika“. Tako, u predmetu C-210/16⁵⁷ (koja će biti obrađena poslije) Sud Europske unije navodi kako postoji zajednička odgovornost operatora društvene mreže i administratora stranice obožavatelja na istoj jer administrator odabirom platforme i upotrebom alata te platforme utvrđuje način i svrhu obrade, pri čemu za pitanje (su)odgovornosti nije nužno je li nadzornik imao pristup prikupljenim podacima. U predmetu C-25/17⁵⁸ jasno ističe kako kod zajedničkog nadzora i posljedično zajedničke odgovornosti nije potrebno da svaki od nadzornika ima pristup predmetnim osobnim podacima.⁵⁹

Sud Europske unije odgovara kako se društvo Fashion ID koje na svoju internetsku stranicu postavlja predmetni *plugin* (točnije Facebook tipku „Sviđa mi se“) koji pregledniku posjetitelja te stranice omogućava zahtijevanje sadržaja pružatelja navedenog dodatka

predvidjeti pravom Unije ili pravom države članice“ (Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, članak 4. točka 7.).

⁵⁴ Svojim drugim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se upravitelj internetske stranice, poput društva Fashion ID – koji na navedenu stranicu umeće dodatak za društvenu mrežu koji pregledniku posjetitelja te stranice omogućava zahtijevanje sadržaja pružatelja tog dodatka i prenošenje u tu svrhu tom pružatelju posjetiteljevih osobnih podataka – smatrati voditeljem obrade u smislu članka 2. točke (d) Direktive 95/46, premda taj upravitelj nema nikakav utjecaj na obradu podataka koji su tako preneseni navedenom pružatelju. (Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 64.).

⁵⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁵⁶ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine, paragraf 52.

⁵⁷ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

⁵⁸ Presuda od 10. srpnja 2018., Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.

⁵⁹ Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, *Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17)*, GRUR International, vol. 69, br. 2, 2020., str. 159.–163.

i prenošenje u tu svrhu tom pružatelju posjetiteljevih osobnih podataka može smatrati „nadzornikom“ u smislu opisane odredbe Direktive 95/46. Također navodi kako se definicija „nadzornika“ koja obuhvaća tijelo koje „samo ili zajedno s drugima utvrđuje svrhu i načine obrade osobnih podataka“ može odnositi na više sudionika u postupku obrade, kao što je to slučaj s društvom Fashion ID i Facebook Ireland. Ako se društvo Fashion ID smatra „nadzornikom“ postavlja se pitanje kako je utvrdilo način i svrhu obrade osobnih podataka s društvom Facebook Ireland. Kada se govori o načinu obrade osobnih podataka, društvo Fashion ID je umetanjem Facebookove tipke „Sviđa mi se“ na svoju mrežnu stranicu omogućilo društvu Facebook Ireland da dobije osobne podatke posjetitelja tuženikove internetske stranice pri čemu i isključivo posjećivanje stranice dovodi do takve mogućnosti bez obzira na to jesu li ti posjetitelji korisnici društvene mreže Facebook, odnosno bez obzira na činjenicu jesu li kliknuli na Facebookovu tipku „Sviđa mi se“. Tipka „Sviđa mi se“ zapravo je „alat“ za obradu osobnih podataka. Što se tiče svrhe obrade, proizlazi da su postupci obrade izvršeni u ekonomskom interesu društva Fashion ID i Facebook Ireland. Međutim ta svrha ne mora nužno biti ekonomske prirode, naprotiv svrha bilo koje prirode uzima se u obzir sve dok je o njoj zajednički odlučeno. Dakle, zaključujemo da nije relevantna zajednička svrha, već zajednička odluka o toj svrsi obrade podataka.^{60,61,62}

Budući da se društvo Fashion ID smatra „nadzornikom“, automatski se postavlja iduće pitanje, a to je pitanje odgovornosti. Sud Europske unije vrlo koncizno navodi kako je odgovornost društva Fashion ID ograničena samo na postupak obrade osobnih podataka čiju svrhu i načine stvarno utvrđuje, odnosno na prikupljanje i otkrivanje prijenosom podataka o kojima je riječ. Preciznije, društvo Fashion ID ne odgovara za kasniju obradu osobnih podataka koje provodi društvo Facebook Ireland nakon što su mu predmetni podaci preneseni.⁶³

Nastavno se postavlja pitanje kome se daje suglasnost za obradu osobnih podataka, odnosno u slučaju da se podaci obrađuju u svrhe zakonitog interesa čiji se zakoniti interes utvrđuje te tko daje podatke o „nadzorniku“ osobi čiji su podaci predmet obrade. To su pitanja na koja je Sud Europske unije dao odgovor u ovome predmetu, no teško je i zamisliti kakva je „šuma“ tumačenja postojala u praksi nacionalnih sudova prije nego što je Sud Europske unije zauzeo jasno stajalište. Naime, i upravitelj internetske stranice kao i poslužitelj moraju postići zakoniti interes. S druge strane kada se govori o prikupljanju suglasnosti za obradu podataka, ako imamo situaciju poput ove gdje upravitelj internetske stranice umeće dodatak za društvenu mrežu, suglasnost za obradu podataka

⁶⁰ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 75.

⁶¹ Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, *Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17)*, GRUR International, vol. 69, br. 2, 2020., str. 159.–163.

⁶² Hanloser, Stefan, *Keine gemeinsame Verantwortlichkeit für Datenspeicherung durch Facebook – Fashion ID*, Zeitschrift für Datenschutz, 2019.

⁶³ Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.

prikuplja taj upravitelj u odnosu na postupak obrade čiju je svrhu i način stvarno utvrdio. Ako pak govorimo o obvezi obavješćivanja i davanja podataka o „nadzorniku“ osobi čiji se podaci obrađuju, upravitelj daje one podatke koji se odnose samo na postupak čiju je svrhu i način obrade i utvrdio.⁶⁴

Smatramo da je Sud Europske unije donio pravilnu odluku u ovom predmetu. Budući da se „nadzornikom“ smatra ona fizička ili pravna osoba koja je sama ili zajedno s drugima utvrdila svrhu i način obrade, ispravno je i očekivano da u onoj fazi utvrđivanja svrhe i načina u kojoj je sudjelovala ima i obvezu obavijestiti ispitanika kao i da se njemu i daje suglasnost za obradu. Kako u ovom slučaju društvo Fashion ID, odnosno upravitelj stranice nije sudjelovao u utvrđivanju svrhe i načina obrade u kasnoj fazi (nakon što je Facebook prikupio podatke), znači da se i ne smatra „nadzornikom“ glede kasnije obrade, pa tako i nema obvezu davanja obavijesti ni prikupljanja suglasnosti. Vidljivo je koliko naočigled jednostavno pitanje poput ovog – smatra li se netko „nadzornikom“ – vuče brojna pitanja na koja je itekako važno precizno odgovoriti radi izbjegavanja spornih situacija u praksi koja bi dovodila do neujednačene prakse među nacionalnim sudovima. Također, potrebno je i raditi na sužanju onih koje se smatra „zajedničkim nadzornicima“, odnosno „nadzornicima“. Preširoko tumačenje navedenih pojmova može dovesti do situacije da se broj onih koje možemo smatrati „nadzornicima“ prostire unedogled. Naravno da je u cilju da se štite ispitanici od nezakonitog obrađivanja osobnih podataka, ali smatram da je potrebno raditi na sužavanju tumačenja nadzornika.

3.2. PRESUDA C-210/16 UNABHÄNGIGES LANDESZENTRUM FÜR DATENSCHUTZ SCHLESWIG-HOLSTEIN PROTIV WIRTSCHAFTSAKADEMIE SCHLESWIG-HOLSTEIN GMBH

Ova presuda prethodi presudi C-40/17 Fashion ID koja je obrađena. Naime i u ovom je predmetu glavno pitanje određivanja „zajedničkog nadzora“, no prije upuštanja u analizu presude bit će prikazan kratak opis događaja koji je prethodio upućivanju zahtjeva Sudu Europske unije.

Njemačko društvo Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein (u daljnjem tekstu: Wirtschaftsakademie) pruža usluge osposobljavanja preko stranice obožavatelja.⁶⁵ Administratori tih stranica mogu dobiti anonimne statističke podatke o njihovim posjetiteljima, a to im omogućava alat *Facebook Insight* koji Facebook besplatno stavlja na raspolaganje

⁶⁴ Vidi više u: Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629, paragraf 97.–106.

⁶⁵ Stranice obožavatelja (engl. *Fan Page*) korisnički su računi kojim na Facebooku mogu upravljati pojedinci ili poduzetnici. Da bi to učinio, autor spomenute stranice, nakon što se registrirao na Facebooku, može se poslužiti platformom koju je ta društvena mreža pripremila kako bi se predstavila svojim korisnicima i osobama koje posjećuju stranicu obožavatelja te objavljivala obavijesti svih vrsta na tržištu medija i javnog mnijenja. (Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 15.)

s tim da se pritom ne mogu mijenjati uvjeti korištenja. Te statističke podatke izrađuje Facebook, ali ih administrator stranice obožavatelja personalizira s pomoću različitih kriterija. Spomenuti kriteriji se odnose, na primjer, na dob ili spol, a konačnim se statističkim podacima pružaju anonimne informacije o osobinama i navikama posjetitelja stranice obožavatelja. Takve anonimne informacije služe administratorima da bolje usmjere svoje obavijesti.⁶⁶

Ono što je važno istaknuti, a što u svom mišljenju ističe i nezavisni odvjetnik Y. Bot, kako pozadinu ovoga predmeta čini fenomen pod nazivom *webtracking*, a koji se sastoji od promatranja i analize ponašanja korisnika interneta u komercijalne svrhe. Tim praćenjem internetskog mjesta (*webtracking*) omogućava utvrđivanje središta interesa korisnika interneta na temelju promatranja njihovih ponašanja u pregledavanju interneta. Govori se zapravo o „bihevioralnom praćenju internetskog mjesta“, što se najčešće provodi upotrebom kolačića. Kolačići sadržavaju jedinstveni identifikacijski broj,⁶⁷ aktivni su tijekom dvije godine, a Facebook ih pohranjuje ili na tvrdom disku računala ili na nekom drugom mediju posjetitelja stranice obožavatelja.^{68,69}

S obzirom na činjenicu kako nezavisni odvjetnik Y. Bot u svom mišljenju navodi kako je pozadina ovog predmeta fenomen *webtracking*, to jest, konkretno bihevioralno praćenje internetskog mjesta, u nastavku će biti govora o tome. Naime, praćenjem internetskog mjesta optimiziraju se i konfiguriraju internetske stranice. Jednako tako, praćenjem mrežnoga mjesta oglašivačima se omogućava da se ciljano obraćaju različitim segmentima javnosti. Bihevioralno oglašavanje internetskog mjesta definirala je radna skupina za zaštitu osobnih podataka u svom Mišljenju o bihevioralnom oglašavanju na internetu od 22. lipnja 2010. godine: „Bihevioralno je oglašavanje oblik oglašavanja koje se temelji na promatranju ponašanja pojedinaca tijekom vremena. Njime se nastoje proučiti karakteristike tog ponašanja preko njihova djelovanja (uzastopni posjeti stranicama, interakcije, ključne riječi, stvaranje sadržaja *online* itd.) kako bi se utvrdio specifični profil i dotičnim osobama prikazali oglasi prilagođeni njihovim središtima interesa, koji su utvrđeni na taj način. Kako bi se došlo do tog rezultata, informacije koje proizlaze iz preglednika i iz terminalne opreme korisnika moraju se prikupiti te potom iskoristiti. Glavna tehnika praćenja zahvaljujući kojoj je moguće slijediti korisnike na internetu, temelji se na „kolačićima za praćenje“. Stoga, u bihevioralnom oglašavanju upotrebljavaju se informacije prikupljene o ponašanju korisnika interneta tijekom pregledavanja, kao što su posjećene stranice ili izvršena pretraživanja, radi odabira oglasa koji će mu se prikazati.“⁷⁰ Zahva-

⁶⁶ Presuda od 5. lipnja 2018., *Wirtschaftsakademie*, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.

⁶⁷ Identifikacijski se broj prikupi i obradi u trenutku kada posjetitelj otvori stranicu obožavatelja.

⁶⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine, paragraf 4.

⁶⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine, paragraf 18.

⁷⁰ Članak 29, Radna skupina zaštite podataka, Mišljenje 2/2010 o bihevioralnom oglašavanju na internetu, 00909/10/EN, WP 171.

ljućući razvoju tehnologije koja omogućava stvaranje baze podataka o svakom pojedini-
nom potrošaču, tvrtke su dobile mogućnost prilagođavanja ponude.⁷¹

Neovisno regionalno tijelo za zaštitu osobnih podataka Savezne zemlje Schleswig-Hol-
stein (Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein) donijelo je
odluku kojom je naložilo Wirtschaftsakademie da deaktivira stranicu obožavatelja, uz
objašnjenje kako ni Facebook ni Wirtschaftsakademie nisu obavještavali posjetitelje
stranice obožavatelja da se uz pomoć kolačića prikupljaju njihovi osobni podaci koji se
nakon toga obrađuju. Wirtschaftsakademie podnio je tužbu protiv te odluke, ističući
činjenicu kako oni nisu ni u jednom trenutku naložili Facebooku da obrađuje osobne
podatke te mu se zbog tog razloga ne može pripisivati Facebookova obrada osobnih
podataka, zbog čega drži da je Neovisno regionalno tijelo za zaštitu osobnih podataka
trebalo postupiti protiv Facebooka, a ne protiv njih. Drugim riječima, Wirtschaftsaka-
demie se ne smatra „nadzornikom“ u smislu Direktive 95/46,⁷² već drži da se pod tim
pojmom u konkretnom slučaju može smatrati samo Facebook.⁷³

Ono što Sud Europske unije navodi jest da se Facebook Ireland (društvo kći američkog
društva Facebook) nesporno smatra „nadzornikom“. No, definicija „nadzornika“ obu-
hvaća i administratora stranice obožavatelja. Već je pri analizi prethodnog predmeta
navedeno kako fizička ili pravna osoba mora sama ili zajedno s drugima utvrditi svrhu
i način obrade osobnih podataka. Sud Europske unije ispravno je argumentirao kako je
zapravo administrator stranice obožavatelja sudjelovao u utvrđivanju načina i obrade
osobnih podataka ispitanika. Naime, u paragrafima 53. i 55. navodi kako je točno da je
administrator stranice obožavatelja prije svega korisnik Facebooka te da se služio njego-
vim alatima, uključujući spomenuti *Facebook Insights*. Iako nije osmislio taj alat, admi-
nistrator je samim korištenjem sudjelovao u utvrđivanju svrhe i načina obrade osobnih
podataka. Naročito se navodi kako administrator stranice obožavatelja može zatražiti da
mu se (u anonimiziranom obliku) dostave – i, prema tome, obrade – demografski podaci
o njegovoj publici odnosno posjetiteljima njegove stranice (ti podaci uključuju podatke
o dobi, spolu i slično). Zatim, informacije o stilu života i interesima njegovih posjetitelja
(npr. u ovu kategoriju se mogu svrstati informacije o kategorijama proizvoda ili usluga
koje njegove posjetitelje najviše interesiraju). Može zatražiti i dostavu, odnosno obradu
zemljopisnih podataka koji administratoru stranice obožavatelja omogućuju da dozna
gdje nuditi posebne promocije i općenito, kako na najbolji mogući način usmjeriti svoju

⁷¹ Sudar-Kulčar, Mirna, Zaštita privatnosti i sigurnost pohranjenih podataka s osvrtom na izravni (direktni) marketing, *Politička misao*, vol. 42, br. 4, 2005., str. 97.–114.

⁷² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁷³ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 14.–23.

ponudu informacija. Upravo zbog toga administrator stranice obožavatelja ne može se osloboditi obveze koju ima u području zaštite osobnih podataka.⁷⁴

Zbog toga Sud Europske unije smatra da je Neovisno regionalno tijelo ispravno postupilo kada je postupalo protiv Wirtschaftsakademie budući da se smatra „nadzornikom“.

Nadalje, postavlja se pitanje odgovornosti subjekata. Kako su i Wirtschaftsakademie i Facebook Ireland „nadzornici“ u smislu Direktive 95/46,⁷⁵ neupitno je da su oba društva i odgovorna za obradu osobnih podataka.

Prema mišljenju Suda Europske unije, zajednička odgovornost operatera društvene mreže (Facebook) i administratora stranice obožavatelja pridonosi tome da se osigura potpunija zaštita prava posjetitelja stranice obožavatelja. Uz to, Sud Europske unije navodi kako činjenica postojanja zajedničke odgovornosti ne znači nužno i jednaku odgovornosti subjekata koji su uključeni u obradu osobnih podataka. Naprotiv, ti subjekti mogu biti uključeni u obradu osobnih podataka u različitim fazama, ali i različitim stupnjevima te se zbog toga razina odgovornosti procjenjuje od slučaja do slučaja, vodeći računa o pravnorelevantnim činjenicama predmetnog slučaja.⁷⁶

Važno je iz ovog predmeta zaključiti da čak i kad postoji „zajednički nadzor“ njihov stupanj odgovornosti ne mora biti jednak. Točnije, u konkretnom slučaju iz suodgovornosti administratora stranice obožavatelja ne može se izvoditi zaključak da je njihov stupanj odgovornosti identičan Facebookovu. S druge strane, to ne isključuje mogućnost da u nekim okolnostima zajednička odgovornost subjekata bude istog stupnja. Ako se osvrnemo na činjenično stanje ovog predmeta (administratora stranice obožavatelja) i predmeta C-40/17 Fashion ID, držimo da ne postoji ključna razlika ako bismo uspoređivali administratora stranice obožavatelja i Facebooka s upraviteljem internetske stranice i Facebooka. U predmetu „Fashion ID“, upravitelj internetske stranice ugradio je na svoju stranicu dodatak (tipku „Sviđa mi se“) te zapravo tim ugrađivanjem sudjelovao u obradi osobnih podataka; pritom posjetitelji tih stranica nisu bili obaviješteni o obradi budući da su se njihovi podaci obrađivali samim posjetom toj stranici, neovisno o tome jesu li kliknuli na tipku „Sviđa mi se“ te imaju li Facebook račun ili ne. S druge strane, administrator stranice obožavatelja, služeći se alatom *Facebook Insights*, sudjelovao je u postupku utvrđivanja načina i svrhe obrade osobnih podataka. U ovom su slučaju također bili obrađivani podaci posjetitelja te stranice obožavatelja bez njihove suglasnosti, dakle pukim posjećivanjem stranice kao i u prijašnjem predmetu.

⁷⁴ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 37.

⁷⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁷⁶ Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388, paragraf 43.

3.3. PRESUDA C-673/17 BUNDESVERBAND DER VERBRAUCHERZENTRALEN UND VERBRAUCHERVERBÄNDE – VERBRAUCHERZENTRALE BUNDESVERBAND EV PROTIV PLANET49 GMBH

Ova se presuda veže uz pojam internetskih kolačića i značenja davanja privole na polje koje je već unaprijed označeno kvačicom. Prvenstveno se postavlja pitanje na koji je način očitovanje privole valjano, odnosno na koji način treba tumačiti istu ako je polje već unaprijed bilo ispunjeno kvačicom. Zatim, javlja se i pitanje objekta zaštite, odnosno koji se podaci štite, te pitanje trajanja kolačića i pristupa trećih osoba.

Na mrežnoj stranici www.dein-macbook.de 24. rujna 2013. društvo Planet49 organiziralo je nagradnu igru. Korisnici su morali unijeti određene podatke (poštanski broj, adresa, ime i prezime) kako bi mogli sudjelovati u nagradnoj igri. Ispod polja za popunjavanje adrese bile su navedene dvije napomene i uz njih su se nalazila dva polja za označavanje kvačicom. Prvo polje nije bilo unaprijed označeno kvačicom, ali drugo jest.⁷⁷ Sudjelovanje u nagradnoj igri bilo je moguće tek ako je barem prvo polje označeno kvačicom.⁷⁸

Druga napomena, uz koju se nalazilo i drugo polje za označavanje kvačicom, koje je već unaprijed bilo označeno, predstavljalo je korisnikovu suglasnost o primjeni *web* analize, te da će organizator (Planet49) nakon registracije postaviti svoje kolačiće i uz pomoć njih koristiti korisnikove preglede i posjete internetskih stranica oglašivačkih partnera i sukladno korisnikovim interesima postavljati oglase. Također se navodi da se kolačići mogu obrisati u bilo kojem trenutku uz dodatna pojašnjenja o kolačićima, oglašavanju i povlačenju privole.⁷⁹

Kroz ovakav pristup vidljiva je sama važnost značenja privole iz činjenice da se ona smatra načinom kontrole davanja osobnih podataka korisnika što je posljedično dovelo i do masovne pojave kolačića.^{80,81} Djeluje kao svojevrsan mehanizam zaštite osobnih podataka kojemu je cilj suzbijanje neovlaštenog korištenja osobnih, a tako i svih ostalih podataka pojedinca.

⁷⁷ Prvo je polje predstavljalo suglasnost korisnika kojom on dopušta obavještavanja sponzora i partnera o ponudama iz njihova područja poslovanja.

⁷⁸ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragrafi 25.–29.

⁷⁹ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragrafi 29.–37.

⁸⁰ Sørensen, Jannick; Kosta, Sokol, Before and After GDPR: The Changes in Third Party Presence at Public and Private European Websites, Proceedings of the World Wide Web Conference, Association for Computing Machinery, NY, USA, 2009., str. 1590.–1600.

⁸¹ Kokott, Juliane; Sobotta, Cristoph, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, International Data Privacy Law, vol. 3, br. 4, 2013., str. 222.–228., dostupno na <https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>, pristupljeno 1. travnja 2020. godine.

Nastavno na to, valja objasniti ulogu kolačića. Kolačić je mala datoteka ili tekst, obično manji od jednog kilobajta, čiju pohranu na lokalni tvrdi disk korisnikova računala ili mobilnog uređaja internetska stranica traži od korisnikova internetskog preglednika. On omogućava internetskoj stranici da „zapamti” korisnikove radnje ili preferencije neko vrijeme. Do problema će doći kada mediji ne vode nastale baze podataka na zakoniti način ili ih prepuštaju trećim stranama.⁸² Većina internetskih preglednika podržava kolačiće, ali korisnici mogu svoje preglednike postaviti tako da ih odbijaju. Također, kao i u ovom slučaju, kolačiće je moguće izbrisati kada god to korisnici požele. Mnogi korisnici na preglednicima naređuju da automatski izbrišu kolačiće nakon što se preglednik zatvori, ali empirijska istraživanja pokazuju da se zadane postavke rijetko mijenjaju.^{83,84,85} Također, vidljiva je uska povezanost između davanja privole i kolačića jer je privola način ograničavanja kolačića radi zaštite osobnih podataka i same osobnosti pojedinca, odnosno korisnika.⁸⁶

U nastavku će se iznijeti i analizirati pitanja koja su upućena Sudu Europske unije.

Savez udruga potrošača Njemačke podnosi žalbu pred Bundesgerichtshof⁸⁷ koji je smatrao da tražena suglasnost preko prvog i drugog polja za označavanje nisu u skladu s odredbama Bürgerliches Gesetzbuch (Građanski zakonik, u daljnjem tekstu: BGB) i Telemediengesetz (Zakon o elektroničkim medijima, u daljnjem tekstu: TMG). Potom, Savez podnosi tužbu pred Landgerichtom u Frankfurtu na Maini⁸⁸ te u revizijskom postupku, Bundesgerichtshof⁸⁹ dvoji o valjanosti privole, prekida postupak i upućuje Sudu zahtjev za tumačenje prava Unije sa sljedećim pitanjima.

Prvim pitanjem pod a) i c) Sud pita na koji se način privola, odnosno dopuštenje za pohranjivanje informacija ili pristup informacijama već pohranjenima na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice preko kolačića smatra valjanim u skladu s odredbama

⁸² Barutović, Mato, Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija, MediAnali: međunarodni znanstveni časopis za pitanja medija, novinarstva, masovnog komuniciranja i odnosa s javnostima, vol. 1, br. 1, 2007., str. 30.

⁸³ Navedeno se odnosi na fenomen koji se naziva „inercija zadanog stanja” (*default inertia*).

⁸⁴ Linskey, Orla, Track(ing) changes: an examination of EU Regulation of online behavioural advertising through a data protection lens, European Law Review, vol. 36, br. 6, 2011., str. 875.–876.

⁸⁵ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019., paragraf 37.

⁸⁶ Clifford, Damian, The legal limits to the monetisation of online emotions, PhD Thesis, KU Leuven University, 2019., str. 215.

⁸⁷ Savezni vrhovni sud, Njemačka.

⁸⁸ Zemałjski sud u Frankfurtu na Majni, Njemačka.

⁸⁹ Savezni vrhovni sud, Njemačka.

Direktive 95/46^{90,91} Direktive 2002/58,⁹² i Uredbe 2016/679⁹³ ako je polje već unaprijed bilo označeno kvačicom, a koju korisnik mora sam ukloniti da bi odbio dati privolu.⁹⁴

Prvo će se razmotriti pitanje privole, odnosno njezino očitovanje prema Direktivi 95/46.⁹⁵ Ono bi trebalo biti aktivno ili izričito. U članku 2. točki (h) Direktive 95/46⁹⁶ definira se suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju te navedena suglasnost mora biti dana dobrovoljno. Tumači se kao izjava osobe čiji se podaci obrađuju. Zatim, točka (a) članka 7. Direktive 95/46,⁹⁷ koji se veže uz mjerila za zakonitost obrade (osobnih) podataka, zahtijeva da je osoba čiji se podaci obrađuju nedvosmisleno dala svoj pristanak.⁹⁸ Dvosmislenost je moguće ukloniti samo aktivnim ponašanjem, ne i pasivnim.⁹⁹ Vidljivo je da privola mora biti dana izričito i nedvosmisleno, dakle unaprijed postavljena kvačica može dovesti u pitanje je li korisnik uopće upoznat sa sadržajem, što je u navedenoj situaciji teško utvrditi. Osim toga, potrebno je da sama svrha kolačića bude vidljiva korisniku prije nego što je bio u prilici odlučiti dati svoj pristanak.¹⁰⁰ Naime, ako je polje već unaprijed označeno kvačicom, postavlja se pitanje je li ono uistinu rezultat aktivnog djelovanja. Pitanje je jesu li korisnici uopće obratili pozornost da je kvačica već označe-

⁹⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹¹ Budući da je Direktiva 95/46 stavljena izvan snage 24. svibnja 2018. Sud zaključuje da s obzirom na vrijeme podnošenja zahtjeva i činjenicu da Direktiva 95/46 upućuje na Uredbu 2016/679, na prethodno navedena pitanja treba odgovoriti na temelju spomenute Uredbe i Direktive.

⁹² Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

⁹³ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

⁹⁴ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 44.

⁹⁵ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

⁹⁸ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 54.

⁹⁹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019., paragraf 60.

¹⁰⁰ Toth, Michael; Bielova, Natalia; Santos, Cristiana; Roca, Vincent; Matte, Célestin, Contribution to the public consultation on the CNIL's draft recommendation on "cookies and other trackers", 2020., dostupno na: HAL-Inria, <https://hal.inria.fr/hal-02490531>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

na u polju te privola dana na način koji u konkretnom predmetu ne ide u prilog ovom definiranju.

Što se tiče Uredbe 2016/679¹⁰¹ i njezina definiranja privole, ona odgovara definiciji iz prethodno izloženog odlomka, ali uz određene iznimke. Privola se ispitanika u članku 4. točki 11. Uredbe 2016/679¹⁰² definira kao svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose. Vidljivo je da je ona strože postavljena od definicije u Direktivi 95/46¹⁰³ kad je posrijedi zahtjev za nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika i uz to jasna potvrdna radnja kojom se daje pristanak za obradu osobnih podataka. Stoga se šutnja, unaprijed označena kvačica i manjak aktivnosti, odnosno pasivnost ne bi smjeli smatrati privolom.¹⁰⁴ Poimanje valjane privole u ovom je slučaju prošireno te je također vidljiv način kvalificiranja valjane privole, koja u konkretnom predmetu nije dana sukladno ovom načinu što je Sud Europske unije ispravno i zaključio.

Zatim, prema Direktivi 2002/58,¹⁰⁵ članku 5. stavku 3., države članice moraju osigurati da je pohranjivanje podataka ili uspostavljanje pristupa već pohranjenim podacima na terminalnoj opremi pretplatnika ili korisnika, dopušteno samo pod uvjetom da je pretplatnik ili korisnik dao svoju privolu, nakon što je iscrpno i razumljivo, u skladu s Direktivom 95/46,¹⁰⁶ obaviješten i o namjeni postupka obrade. Cilj je ove odredbe osigurati pravo na prethodnu obaviještenost korisnika, kao i posljedično tomu, valjanu privolu.

¹⁰¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁰² Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88., čl. 4., t. 11.

¹⁰³ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁰⁴ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 68.–75.

¹⁰⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁰⁶ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

Valja stoga iznijeti odluku Suda, kad je riječ o ovom pitanju. Odlučio je da privola koja je predviđena spomenutim odredbama Direktive 95/46,¹⁰⁷ Direktive 2002/58¹⁰⁸ i Uredbe 2016/679¹⁰⁹ nije dana valjano ako se pohranjivanje informacija ili pristup informacijama već pohranjenima na korisnikovoj terminalnoj opremi internetske stranice preko kolačića dopušta već unaprijed označenim poljem.¹¹⁰ Dakle, u ovom pitanju treba istaknuti glavnu nedoumicu ovog predmeta, a to je da je kvačica već bila označena u polju te se kriterij aktivne privole nije mogao ispuniti. Ako korisnik mora upisati u polje kvačicu, onda je jasno da je on zaista i dao privolu. Osim toga, davanje privole za internetske kolačiće i sudjelovanje u nagradnoj igri ne mogu biti dio iste, odnosno jedne radnje što se dogodilo u konkretnom slučaju. Korisnik je samo morao jedanput kliknuti na poveznicu za sudjelovanje da bi sudjelovao u nagradnoj igri. Time bi dao i svoju privolu za postavljanje kolačića. Vidljivo je da su ovdje sadržane dvije namjere. Također, ostavlja se dojam da je dopuštanje kolačića bilo sporedno.¹¹¹ Dakle, potrebno je postojanje posebne privole. Trebalo bi imati na umu da prema krajnjem korisniku ne bi bilo u redu smatrati da jednom radnjom pristaje i na sudjelovanje u nagradnoj igri i na kolačiće. Navedeno ponašanje može biti podloga za zlouporabu privatnosti i podataka korisnika te je isto potrebno prevenirati što je i Sud Europske unije pokazao načinom na koji je odlučio o ovom kompleksnom pitanju.

Suprotno izloženom, postoje različita mišljenja i kritike autora na odluku Suda u ovom pitanju. Prva kritika jest da postoje argumenti koji idu u prilog da se ovo očitovanje volje ipak može tumačiti kao aktivno. Naime, korisnik je aktivno odlučio sudjelovati u nagradnoj igri i dao svoj pristanak te se samim time smatra da pristaje i na uvjete koji su slijedili. Zatim, tu je i kritika upućena na činjenicu da Sud Europske unije nije uzeo u obzir prethodno spomenuto mišljenje nezavisnog odvjetnika gdje on navodi da ovdje nije riječ o jednoj radnji te da su privola i sudjelovanje u nagradnoj igri dvije potpuno različite radnje.^{112,113}

¹⁰⁷ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁰⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁰⁹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹¹⁰ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 65.

¹¹¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹² Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹³ Wiedemann, Klaus, The ECJ's Decision in "Planet49" (Case C-673/17): A Cookie Monster or Much Ado About Nothing?, IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2020., dostupno

Osim toga, navedeno je i da je u nagradnoj igri bilo moguće sudjelovati, samo ako bi se barem prvo polje za odabir označilo kvačicom, a korisnik o tome nije bio nigdje obaviješten što nije u skladu s prethodnim obavještanjem korisnika.¹¹⁴ Navedeno nije u skladu s odredbom članka 5. stavka 3. Direktive 2002/58¹¹⁵ koji jamči pravo na prethodno obavještanje korisnika koje mora biti iscrpno i jasno.

Zatim, kritika odluci upućena je i uz argument da je pojedine činjenice trebalo tumačiti u skladu s člankom 7. stavkom 2. Uredbe 2016/679¹¹⁶ koji navodi da zahtjev za privolu mora biti predložen na način da ga se jasno može razlučiti od drugih pitanja te da sve što predstavlja kršenje navedenog nije obvezujuće.¹¹⁷ Također, postoji i stav da se na ovakav način pridonosi teškoćama i stvaranju zapreka za davanje privole.¹¹⁸

Iz svega navedenog proizlaze različita tumačenja i poimanja pojma privole; smatramo da u ovom predmetu nije bilo korisnikova aktivnog djelovanja, budući da ovakav način davanja privole ne odgovara uvjetima propisanim u prethodno iznesenim odredbama Uredbe i Direktiva. Potrebno je da je ona nedvosmislena, dobrovoljna, jasna i izričita, a činjenica da je polje već bilo unaprijed označeno kvačicom upućuje na dvojbu budući da su različiti razlozi na koje se može tumačiti korisnikov pristanak. Budući da je riječ o zaštiti podataka kao vrlo bitnom i delikatnom segmentu pojedinca i današnjeg društva, na ovom području treba jasno odrediti definiranje privole i u skladu s tim njezino tumačenje. Upravo je to Sud učinio u ovom predmetu svojom odlukom kojom nije dopustio potencijalnu zlouporabu istog i ovom odlukom kreirao poimanje privole kao valjanog pravnog temelja.

na: Springer Link <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00927-w>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

¹¹⁴ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 84.–93.

¹¹⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹¹⁶ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹¹⁷ Hanloser, Stefan, Case Note on Planet49, Zeitschrift für Datenschutz, vol. 9, br. 12, 2019., str. 560.–562.

¹¹⁸ Moos, Flemming; Rothkegel, Tobias, Case Note on Planet49, Multimedia und Recht, vol. 22, br. 11, 2019., str. 736.–740.

Prvim pitanjem pod b) Sud pita na koji način tumačiti odredbe Direktive 2002/58,¹¹⁹ Direktive 95/46¹²⁰ Uredbe 2016/679.¹²¹ Treba li ih tumačiti različito u odnosu na činjenicu jesu li informacije koje se pohranjuju ili pregledavaju na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹²² i Uredbe 2016/679?¹²³

Navedenim propisima određuje se razlika između prikupljanja i uporabe osobnih i ostalih podataka. Što se tiče Uredbe 2016/679¹²⁴ i definiranja osobnih podataka¹²⁵ navodi se da nije važno jesu li pohranjeni podaci ili podaci kojima se pristupilo osobni podaci. Dakle, jasno je da takvi podaci imaju privatno značenje, neovisno o tome čine li osobne podatke u smislu članka 4. točke 1. Uredbe 2016/679¹²⁶ ili ne. Kako Komisija ističe, članak 5. stavak 3. Direktive 2002/58¹²⁷ predviđen je zaštitu korisnika od zadiranja u njegovu privatnost, neovisno o tome odnosi li se to zadiranje na osobne ili druge podatke. Osim toga, takvo tumačenje članka 5. stavka 3. Direktive 2002/58¹²⁸ podupiru uvodne izjave 24. i 25. Prema njoj su sve informacije koje su pohranjene na terminalnoj opremi

¹¹⁹ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹²⁰ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹²¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹²³ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

¹²⁴ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²⁵ Osobni podaci u članku 4. točki 1. Uredbe 2016/679 definirani su kao: „Svi podaci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi (‘ispitanik’); pojedinac čiji se identitet može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca”.

¹²⁶ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹²⁷ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹²⁸ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

korisnika elektroničke komunikacijske mreže dio korisnikova privatnog područja koje zahtijeva zaštitu prema Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ta se zaštita primjenjuje na sve informacije pohranjene na toj terminalnoj opremi, neovisno o tome je li riječ o osobnim podacima, a cilj joj je, kao što to proizlazi iz te iste uvodne izjave, među ostalim, zaštita korisnika od opasnosti da skriveni identifikatori ili druga slična sredstva uđu u terminalnu opremu tih korisnika bez njihova znanja. Dakle, ne predviđa kakvi ti podaci moraju biti. Oni ne moraju biti osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹²⁹ da bi se ta odredba primjenjivala.¹³⁰ Korisnik se štiti od bilo kakve vrste zadiranja u privatnost, ne samo u vezi s osobnim podacima.^{131,132}

Sud stoga zaključuje da nije potrebno različito tumačenje ovisno o tome jesu li informacije koje se pohranjuju ili pregledavaju na terminalnoj opremi korisnika internetske stranice osobni podaci u smislu Direktive 95/46¹³³ i Uredbe 2016/679^{134,135}. Vidljivo je kako Sud ovom odlukom nastoji ojačati zaštitu pojedinca i njegovu privatnost od bilo kakve vrste neovlaštenog zadiranja u istu te da navedeno ima temelj u tendenciji koju jamči Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i sloboda. Navedenim se osigurava zakonitost i relevantna svrha obrade korisnikovih podataka.

Drugim pitanjem Sud koji je uputio zahtjev iznosi dvojbu o načinu tumačenja odredbe Direktive 2002/58.¹³⁶ Moraju li informacije koje pružatelj usluga pruža korisniku internetske stranice uključivati i trajanje kolačića, kao i pitanje imaju li treće osobe mogućnost pristupa tim kolačićima.¹³⁷ U konkretnom slučaju, pristup kolačiću ima samo davatelj usluge koji postavlja kolačić te nije istaknuto imaju li pristup i treće osobe. Ovakvo rješenje se kosi s pravom na prethodno obavještanje te nije u skladu s potpunim i

¹²⁹ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹³⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 100.–110.

¹³¹ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019.

¹³² Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

¹³³ Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹³⁴ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹³⁵ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 71.

¹³⁶ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹³⁷ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 72.

jezgrovitim informiranjem korisnika.¹³⁸ Kao što je spomenuto u ovome radu, ono mora biti iscrpno i jasno te ovakav način tomu ne ide u prilog.

Korisnici nisu upućeni u potpuni način rada i funkcioniranja kolačića zbog njihove tehničke složenosti pa je zbog toga potrebno iscrpno i jasno obavijestiti korisnika o informacijama i trajanju kolačića, kao i o tomu imaju li treće osobe pristup istom. U obzir valja uzeti prosječnog europskog potrošača koji postupa s uobičajenom pozornošću i oprežnošću.^{139,140} Na ovaj način prevenira se bilo kakva vrsta moguće prijevare. Nastavno na to, isto se želi postići sljedećim načinom razgraničenja. Članak 13. stavak 2. točka (a) Uredbe 2016/679,¹⁴¹ predviđa da voditelj obrade radi osiguravanja poštene i transparentne obrade mora ispitaniku pružiti i informacije o razdoblju u kojem će osobni podaci biti čuvani ili, ako to nije moguće, kriterijima na temelju kojih se to razdoblje utvrđuje. Radi potrebnog razgraničenja trećih osoba i primatelja, ističe se pojam primatelja koji je definiran Direktivom 95/46¹⁴² i Uredbom 2016/679.^{143,144} Na temelju iznesenog Sud zauzima stajalište da u skladu s Direktivom 2002/58¹⁴⁵ postavljeno pitanje treba tumačiti na način da informacije koje pružatelj usluga mora pružiti korisniku internetske stranice moraju informirati korisnika o trajanju kolačića i pitanju imaju li treće osobe mogućnost pristupa tim kolačićima.¹⁴⁶ Sud i u ovom pitanju u obzir uzima i štiti korisnika te mu ciljano pruža zaštitu kada u obzir uzima njegovu manju razinu stručnosti i naziva ga prosječnim europskim potrošačem. Uz to, ističe važnost potpunog i pravodobnog informiranja korisnika, kao i pravilnog razgraničenja i definiranja primatelja koje svoje uporište ima u sprječavanju zlouporabe korisnikovih osobnih podataka.

¹³⁸ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 119., 120.

¹³⁹ Pojam kojim Sud opisuje prosječnog europskog potrošača te se isto objašnjava u: 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association (presuda od 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415, paragraf 47.); i presuda od 16. srpnja 1998., Gut Springenheide i Tusky, C-210/96, EU:C:1998:369, paragraf 31.).

¹⁴⁰ Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019. paragrafi 112.–117.

¹⁴¹ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁴² Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.

¹⁴³ Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.

¹⁴⁴ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801, paragraf 79.–80.

¹⁴⁵ Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.

¹⁴⁶ Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

4. ZAKLJUČAK

Na temelju iznesenog može se zaključiti koliko je ovo važno i osjetljivo područje današnjice. Za početak: da bi se uopće mogla pružiti učinkovita zaštita, potrebno je jasno i precizno istumačiti odredbe pravnih instrumenata. Vidljivo je da se praksom Suda Europske unije zapravo širi krug štetnika glede protupravne obrade osobnih podataka. Poglavitito se može izvesti zaključak kako se proširenjem kruga štetnika proširuje i krug oštećenika. Danas mnogi nisu ni svjesni da svojim radnjama protupravno obrađuju osobne podatke pojedinaca kao što je to, recimo, slučaj u presudi C-40/17 gdje je ugrađivanje običnog *plugina* dovelo do odgovornosti za štetu društva Fashion ID. Također, gotovo identičan slučaj u predmetu C-210/17 gdje posjećivanje stranice obožavatelja dovodi do obrade podataka posjetitelja bez njihova znanja. Danas su sve to vrlo uobičajene stvari i vrlo često možda nismo ni svjesni koliko su puta naša prava na zaštitu osobnih podataka bila povrijeđena. No, s druge strane potrebno je razviti svijest da ni preširoko tumačenje štetnika odnosno nadzornika ne može imati pozitivan učinak. Potrebno je pronaći sredinu. Naravno, Europska unija je senzibilna na područje zaštite osobnih podataka pa svim snagama pokušava osvijestiti građane Europske unije kolika je važnost te zaštite kao i odvratiti javnopravna i druga tijela od nezakonite obrade podataka. Valja istaknuti važnost i definiranje same privole za obradu osobnih podataka koja mora biti nedvosmislena i jasna i ne unaprijed predviđena te činjenicu da Uredba 2016/679 strože postavlja njezin koncept od prethodno važeće Direktive 95/46. Navedeno proizlazi iz presude C-673/17 kojoj je cilj definirati privolu kao valjani pravni temelj kako bi se prevenirala nedopuštena zlorporaba korisnikovih podataka, koji, kako navodi odluka spomenute presude, ne moraju biti nužno osobne, već i druge naravi. Uz to, Sud Europske unije u istom predmetu štiti pojedinca u ulozi korisnika kao prosječnog europskog potrošača i u obzir uzima njegove slabije kompetencije kad je posrijedi poznavanja ovog područja.

Vidljivo je da iz spomenutih presuda europski zakonodavac teži kreiranju odgovarajućeg pravnog okvira i visokih standarda zaštite koji će slijediti izazove tehnološkog razvoja i postmodernog doba u kojem pojedinci nesvjesno pristaju na nezakonitu obradu osobnih podataka i skrivenog zadiranja u njihovu privatnost. Osobni su podaci jedan od izrazito vrijednih dijelova pojedinca i njegove osobnosti, stoga je vrlo važno da se na tom području pruži odgovarajuća pravna zaštita i uspostave odgovarajući procesnopravni mehanizmi. Veliki naglasak na navedeno stavlja Uredba 2016/679 kojoj je cilj stvaranje odgovarajućeg europskog okvira i pravne sigurnosti među državama članicama u ovome području. Imajući na umu iznimnu važnost zaštite osobnih podataka i svrsishodnog djelovanja, spomenutom Uredbom Europska unija proširuje listu pojmova koji se smatraju osobnim podacima budući da pojedinci sve više iznose svoje osobne podatke što posljedično može dovesti do njihove neovlaštene uporabe.

Na samome kraju, vidljivo je kako Europska unija svojim mjerama i pravodobnim reagiranjem nastoji podignuti razinu svijesti da uz nezaustavljivi razvitak tehnologije postoje

i problemi koje taj razvitak nosi sa sobom te da je izrazito bitno uspostaviti primjereni model očuvanja osobnih podataka koji kreira svojim zakonodavstvom.

POPIS LITERATURE

Knjige:

1. Brezak, Milan, Pravo na osobnost: pravna zaštita osobnih podataka od zlouporabe, Nakladni zavod Matice hrvatske, Zagreb, 1998.
2. Clifford, Damian, The legal limits to the monetisation of online emotions, PhD Thesis, KU Leuven University, 2019.
3. Westin, Alan, Privacy and Freedom, Atheneum, New York, 1970.

Članci:

1. Barutović, Mato, Zaštita privatnosti kod hrvatskih online medija, MediAnali: međunarodni znanstveni časopis za pitanja medija, novinarstva, masovnog komuniciranja i odnosa s javnostima, *vol.* 1, br. 1, 2007., str. 27.–44.
2. Blackman, Colin, Convergence between telecommunications and other media: how should regulation adapt?, *Telecommunication Policy*, vol. 22, br. 3, 1998., str. 163.–170.
3. Boban, Marija, Zaštita osobnih podataka i nova EU uredba o zaštiti podataka, Bilten HDMI, Sveučilište u Splitu Pravni fakultet, *vol.* 24, br. 1, 2018., str. 26.–40.
4. Bukovac Puvača, Maja; Demark, Armando, Pravo na zaštitu osobnih podataka, Zbornik 6. Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, *vol.* 40, br. 1, 2019., str. 287.–315.
5. Čizmić, Jozo; Boban, Marija, Učinak nove EU Uredbe 2016/679 (GDPR) na zaštitu osobnih podataka u Republici Hrvatskoj, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, *vol.* 39, br. 1, 2018., str. 377.–406.
6. Dragičević, Dražen; Gumzej, Nina, Obvezno zadržavanje podataka i privatnost, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, *vol.* 64, br. 1, 2014., str. 39.–79.
7. Ganotra, Smriti, GDPR Compliant or Not, *Court Uncourt*, vol. 5, br. 6, 2018., str. 2.–4.
8. Hanloser, Stefan, Case Note on Planet49, *Zeitschrift für Datenschutz*, vol. 9, br. 12, 2019., str. 560.–562.
9. Hanloser, Stefan, Keine gemeinsame Verantwortlichkeit für Datenspeicherung durch Facebook – Fashion ID, *Zeitschrift für Datenschutz*, 2019.,
10. Hintze, Mike, Privacy Statements under the GDPR, *Seattle University Law Review*, vol. 42, br. 3, 2019., str. 1129.–1154.

11. Kokott, Juliane; Sobotta, Cristoph, The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR, *International Data Privacy Law*, vol. 3, br. 4, 2013., str. 222.–228., dostupno na <https://academic.oup.com/idpl/article/3/4/222/727206>, pristupljeno 1. travnja 2020. godine.
12. Linskey, Orla, Track(ing) changes: an examination of EU Regulation of online behavioural advertising through a data protection lens, *European Law Review*, vol. 36, br. 6, 2011., str. 876.–886.
13. Moos, Flemming; Rothkegel, Tobias, Case Note on Planet49, *Multimedia und Recht*, vol. 22, br. 11, 2019., str. 736.–740.
14. Nikolić, Gordana; Sičaja, Željko; Parlov, Natalija, GDPR – analiza pripremljenosti malih i srednjih poduzeća na novu europsku regulativu i njezin utjecaj na poslovanje u budućnosti, Radovi sedme međunarodne znanstveno-stručne konferencije „Od poduzetnika do lidera“, 2018., str. 109.–122.
15. Parlov, Natalija; Sičaja, Željko; Katulić, Tihomir, GDPR – Impact of general data protection regulation on digital marketing. *Annals of Disaster Risk Sciences, ADRS*, vol. 1, br. 2, 2018., str. 105.–116.
16. Sørensen, Jannick; Kosta, Sokol, Before and After GDPR: The Changes in Third Party Presence at Public and Private European Websites, *Proceedings of the World Wide Web Conference, Association for Computing Machinery, NY, USA, 2009.*, str. 1590.–1600.
17. Specht-Riemenschneider, Louisa; Schneider, Ruben, Stuck Half Way: The Limitation of Joint Control after Fashion ID (C-40/17), *GRUR International*, vol. 69, br. 2, 2020., str.159.–163.
18. Sudar-Kulčar, Mirna, Zaštita privatnosti i sigurnost pohranjenih podataka s osvrtnom na izravni (direktni) marketing, *Politička misao*, vol. 42, br. 4, 2005., str. 97.–114.
19. Toth, Michael; Bielova, Natalia; Santos, Cristiana; Roca, Vincent; Matte, Célestin, Contribution to the public consultation on the CNIL's draft recommendation on "cookies and other trackers", 2020., dostupno na: HAL-Inria, <https://hal.inria.fr/hal-02490531>, pristupljeno 31. ožujka 2020.
20. Turkalj, Kristian; Leppee Pažanin, Daška, Izazovi pravnog uređenja zadržavanja podataka elektroničke komunikacije u svjetlu nedavne prakse suda EU-a, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, vol. 9, br. 1, 2018., str. 141.–173.
21. Wiedemann, Klauss, The ECJ's Decision in "Planet49" (Case C-673/17): A Cookie Monster or Much Ado About Nothing?, *IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2020., dostupno na: Springer Link <https://link.springer.com/article/10.1007/s40319-020-00927-w>, pristupljeno 31. ožujka 2020.

Izvori prava:

1. Direktiva (EZ) br. 2002/58 Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija, SL L

- 201, 31. srpnja 2002. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 111.–121.
2. Direktiva (EZ) br. 2009/136 Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. o izmjeni Direktive (EZ) br. 2002/22 o univerzalnim uslugama i pravima korisnika s obzirom na elektroničke komunikacijske mreže i usluge, SL L 337, 18. prosinca 2009. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 052, str. 224.–249.
 3. Direktiva (EZ) br. 95/46 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, SL L 281, 23. studenoga 1995. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13, svezak 007, str. 88.–107.
 4. Građanski zakonik (njem. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB).
 5. Povelja Europske unije o temeljnim pravima (2016/C 202/2), SL C 303, 14. prosinca 2007. Posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 01, svezak 007, str. 104.–119.
 6. Uredba (EU) br. 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 94/46/EZ, SL L 119, 4. svibnja 2016., str. 1.–88.
 7. Zakon o elektroničkim medijima (njem. *Telemediengesetz*).

Mrežni izvori:

1. Agencija za zaštitu osobnih podataka, Zaštita osobnih podataka u RH.
2. BEREC Draft Report for public consultation, Differentiation practices and related competition issues in the scope of Net Neutrality, vol. 31, br. 12, dostupno na: <https://www.berec.europa.eu/eng/document-register/subject-matter/berec/reports/1094-berec-report-on-differentiation-practices-and-related-competition-issues-in-the-scope-of-net-neutrality>, pristupljeno 31. ožujka 2020.
3. Mrežna stranica Europske komisije: <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data-hr>, pristupljeno 15. ožujka 2020.

Ostali izvori:

1. Članak 29, Radna skupina zaštite podataka, Mišljenje 2/2010 o bihevioralnom oglašavanju na internetu, 00909/10/EN, WP 171.
2. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Macieja Szpunara od 21. ožujka 2019.
3. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Michala Bobeka od 19. prosinca 2018. godine.
4. Mišljenje nezavisnog odvjetnika Yvesa Bota od 24. listopada 2017. godine.
5. MM v UK, HEJUD (2012) ECHR 1906.
6. Presuda od 1. listopada 2019., Planet49, C-673/17, ECLI:EU:C:2019:801.

7. Presuda od 10. srpnja 2018., Jehovan todistajat, C-25/17, ECLI:EU:C:2018:551.
8. Presuda od 16. srpnja 1998., Gut Springenheide i Tusky, C-210/96, EU:C:1998:369.
9. Presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, ECLI:EU:C:2019:629.
10. Presuda od 5. lipnja 2018., Wirtschaftsakademie, C-210/16, ECLI:EU:C:2018:388.
11. Presuda od 7. lipnja 2018., Scotch Whisky Association, C-44/17, EU:C:2018:415.
12. Rotaru v Romania (2000) 8 BHRC 449.
13. Segerstedt-Wiberg v Sweden (2007) 44 EHRR 2.

PROTECTION OF INDIVIDUALS REGARDING PERSONAL DATA PROCESSING - THE ANALYSIS OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION CASE-LAW SELECTION

Abstract

The aim of this paper is to present the topic of personal data protection through an analysis of problematic issues of selected judgments rendered by the Court of Justice of the European Union, with an overview of the relevant provisions of applicable law. Furthermore, highlighting and emphasizing the importance of this area while presenting the case law of the Court of Justice of the European Union, which now more than ever faces the problems posed by the protection of personal data. A large number of citizens are not even aware of unauthorized intervention into their privacy, more precisely the processing of their personal data without their consent. The paper presents three recent judgments of the Court of Justice of the European Union concerning the personal data processing without the knowledge or without consent. JudgmentS No C-40/17 and C-210/16 present cases of personal data processing by the mere fact of visiting websites, ie fan pages on Facebook, without given consent of the user. Therefore, the definition of consent as a valid legal basis will be given in context of the Judgment C-673/17. Consent must be given by active action because Regulation 2016/679 clearly stipulates that any consent must be given clearly, explicitly and unambiguously. In addition, an example of joint supervision will be given, ie when two or more entities participate in the personal data processing. The issue of joint supervision is a recent issue in case law, so with each new decision the Court of Justice of the European Union expands the interpretation of this issue. Thus, the European Union aims at establishing high standards of personal data protection at Member States level not only by its legislative framework, but also by jurisprudence of the Court of Justice of the European Union, as well as by establishing certain procedural mechanisms comprising an appropriate model of protection.

Keywords: *consent, personal data protection, cookies, European Union, General Data Protection Regulation*