



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
NILA JÄÄSKINENA  
od 25. lipnja 2013.<sup>1</sup>

**Predmet C-131/12**

**Google Spain SL  
Google Inc.  
protiv  
Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)  
Mario Costeja González**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputila Audiencia Nacional (Španjolska))

„World Wide Web – Osobni podaci – Internetski pretraživač – Direktiva o zaštiti podataka 95/46 – Tumačenje članka 2. točaka (b) i (d), članka 4. stavka 1. točaka (a) i (c), članka 12. točke (b) i članka 14. točke (a) – Teritorijalno područje primjene – Pojam poslovnog nastana na području države članice – Područje primjene *ratione materiae* – Pojam obrade osobnih podataka – Pojam nadzornika obrade osobnih podataka – Pravo na brisanje i blokiranje podataka – ‚Pravo na zaborav‘ – Povelja Europske unije o temeljnim pravima – Članci 7., 8., 11. i 16.“

### I – Uvod

1. U svojem ključnom članku „Pravo na privatnost“, objavljenom 1890. u časopisu *Harvard Law Review*<sup>2</sup>, Samuel D. Warren i Louis D. Brandeis izrazili su žaljenje što su „[n]edavna otkrića i poslovne metode“, poput „[t]renutačnih fotografija i novinskog poduzetništva, napale sveti prostor privatnog i obiteljskog života“. U istom su se članku osvrnuli „na sljedeći korak koji je potrebno poduzeti radi zaštite pojedinaca“.

2. U današnje vrijeme zaštita osobnih podataka i privatnosti pojedinaca sve više dobiva na važnosti. Svaki sadržaj koji uključuje osobne podatke, bilo u obliku tekstova ili audiovizualnih materijala, može u digitalnom obliku istoga trenutka i trajno postati dostupan čitavome svijetu. Internet je donio revoluciju u naše živote uklanjajući tehničke i institucionalne zapreke u slanju i primanju informacija te je stvorio platformu za različite usluge informacijskog društva. One predstavljaju pogodnost za korisnike, poduzetništvo i društvo općenito. Time su stvorene dosad nezabilježene okolnosti u kojima je potrebno pronaći ravnotežu između različitih temeljnih prava, kao što su sloboda izražavanja, sloboda informiranja i sloboda poduzetništva, s jedne strane, te zaštita osobnih podataka i privatnosti pojedinaca, s druge strane.

1 – Izvorni jezik: engleski

2 – *Harvard Law Review*, Sv. IV., br. 5, 15. prosinca 1890.

3. U kontekstu interneta trebalo bi razlikovati tri situacije u vezi s osobnim podacima. Prva je objava elemenata osobnih podataka na bilo kojoj mrežnoj stranici na internetu<sup>3</sup> (u daljnjem tekstu: izvorna mrežna stranica)<sup>4</sup>. Drugi je slučaj kad internetski pretraživač daje rezultate pretraživanja koji internetskoga korisnika usmjeravaju na izvornu mrežnu stranicu. Treća, manje vidljiva operacija, događa se kad internetski korisnik izvršava pretragu pomoću internetskog pretraživača, a neki se od njegovih osobnih podataka, poput IP adrese s koje se izvršava traženje, automatski prenose operateru internetskog pretraživača<sup>5</sup>.

4. U odnosu na prvu situaciju, Sud je u presudi Lindqvist već presudio da se Direktiva 95/46/EZ<sup>6</sup> (u daljnjem tekstu: Direktiva o zaštiti podataka ili Direktiva) primjenjuje na ovu situaciju. Treća situacija nije predmet razmatranja u ovom postupku te su u tijeku upravni postupci koje su pokrenula nacionalna tijela za zaštitu podataka kako bi se pojasnilo područje primjene pravila Unije o zaštiti podataka na korisnike internetskih pretraživača<sup>7</sup>.

5. Zahtjev za prethodnu odluku u ovom predmetu odnosi se na drugu situaciju. Uputila ga je Audiencia Nacional (Nacionalni vrhovni sud Španjolske) tijekom postupka koji se vodi između Google Spain SL i Google Inc. (u daljnjem tekstu pojedinačno ili zajednički: Google), s jedne strane, te Agencia Española de Protección de Datos (u daljnjem tekstu: AEPD) i Marija Costeje González (u daljnjem tekstu: osoba čiji se podaci obrađuju), s druge strane. Postupak se odnosi na primjenu Direktive o zaštiti podataka na internetski pretraživač kojim Google upravlja kao operater. U postupku koji se vodi na nacionalnoj razini nije sporno da je španjolski časopis u svoja dva tiskana izdanja iz 1998., koja su kasnije ponovno objavljena u elektroničkom obliku na internetu, objavio neke osobne podatke o osobi čiji se podaci obrađuju. Osoba čiji se podaci obrađuju sada smatra da kod pretraživanja pomoću njezina imena i prezimena ta informacija više ne bi trebala biti prikazana u rezultatima pretraživanja internetskog pretraživača kojim upravlja Google.

3 — „Internet“ se zapravo sastoji od dvije glavne usluge i to *World Wide Weba* i usluga elektroničke pošte. I dok je internet kao mreža međusobno povezanih računala već neko vrijeme postojao u različitim oblicima, počevši s Arpanetom (Sjedinjene Američke Države), slobodno dostupna otvorena mreža s www adresama i zajedničkom kodnom strukturom pokrenuta je tek u ranim 1990-tima. Čini se da bi povijesno ispravan termin bio *World Wide Web*. Međutim, uzimajući u obzir postojeću uporabu i terminološke odabire u sudskoj praksi Suda, u nastavku se pojam „internet“ primarno koristi za dio mreže *World Wide Web*.

4 — Lokacija mrežnih stranica identificira se jedinstvenom adresom, „URL-om“ (Uniform Resource Locator), sustavom koji je stvoren 1994. Mrežnoj stranici može se pristupiti upisom URL-a u mrežni preglednik, bilo izravno ili pomoću naziva domene. Mrežne stranice moraju se kodirati nekim od jezika za označavanje. HyperText Markup Language (HTML) glavni je jezik za označavanje koji se koristi za kreiranje mrežnih stranica i drugih informacija koje se mogu prikazati u mrežnom pregledniku.

5 — Dimenzija tih triju pitanja prikazana je sljedećim informacijama (iako nisu dostupne točne brojke). Prvo, procjenjuje se da bi na internetu moglo biti više od 600 milijuna mrežnih mjesta. Čini se da na tim mrežnim mjestima ima više od 40 milijardi mrežnih stranica. Drugo, u odnosu na pretraživače, njihov je broj znatno ograničen: čini se da postoji manje od 100 bitnih pretraživača i čini se da Google danas drži velik udio na velikom broju tržišta. Spominje se da se uspjeh Googleova pretraživača temelji na vrlo snažnim programima za pretraživanje mreže, učinkovitim sustavima za indeksiranje i tehnologiji koja omogućuje raspoređivanje rezultata pretraživanja prema njihovoj relevantnosti za korisnika (uključujući patentirani PageRank algoritam), vidjeti A. López-Tarruella: „Introduction: Google Pushing the Boundaries of Law“, *Google and the Law. Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, ur. A. López-Tarruella, T. M. C. Asser Press, Haag, 2012., str. 1.-8., str. 2. Treće, više od tri četvrtine stanovnika Europe koristi internet i ako koriste pretraživače, njihovi se osobni podaci kao podaci korisnika internetskog pretraživača mogu prikupljati i obrađivati od strane korištenog internetskog pretraživača.

6 — Direktiva 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.)

7 — Vidjeti, općenito, Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29. o pitanjima zaštite podataka u odnosu na pretraživače (WP 148). Politika privatnosti Googlea, u odnosu na korisnike njegova internetskog pretraživača, pod nadzorom je tijela za zaštitu podataka država članica. Postupak vodi Francuska agencija za zaštitu osobnih podataka (CNIL). Za najnoviji razvoj događaja vidjeti dopis od 16. listopada 2012., koji je Radna skupina iz članka 29. uputila Googleu, dostupan na mrežnom mjestu navedenom u bilješci 22. u nastavku.

6. Pitanja upućena Sudu ulaze u tri kategorije<sup>8</sup>. Prva se skupina pitanja odnosi na *teritorijalno područje primjene* pravila Unije o zaštiti podataka. Druga se skupina odnosi na pitanja u vezi s pravnim položajem operatera internetskog pretraživača<sup>9</sup> u svjetlu Direktive, posebice u odnosu na njezino područje primjene *ratione materiae*. Konačno, treće se pitanje odnosi na tzv. pitanje *prava na zaborav* i pitanje mogu li osobe čiji se podaci obrađuju zahtijevati da neki ili svi rezultati pretraživanja koji se na njih odnose više ne budu dostupni putem pretraživača. Sva su ta pitanja, kojima se postavljaju i važna pitanja o zaštiti temeljnih prava, nova za Sud.

7. Izgleda da je ovo prvi slučaj u kojem se od Suda traži da tumači Direktivu u kontekstu internetskih pretraživača; ta se problematika čini važnom za nacionalna tijela za zaštitu podataka i sudove države članice. Doista, sud koji je uputio zahtjev naznačio je kako je pred njim u tijeku više sličnih predmeta.

8. Najvažnija ranija presuda ovog Suda u kojoj su se rješavala pitanja zaštite podataka i interneta bila je u predmetu Lindqvist<sup>10</sup>. Međutim, taj se predmet nije odnosio na internetske pretraživače. Sama direktiva tumačena je u nizu predmeta. Od tih predmeta osobito su važni Österreichischer Rundfunk<sup>11</sup>, Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia<sup>12</sup> te Volker i Markus Schecke i Eifert<sup>13</sup>. Uloga internetskih pretraživača u pogledu prava intelektualnog vlasništva i sudske nadležnosti također je bila predmet sudske prakse Suda u predmetima Google France i Google, Portakabin, L'Oréal i drugi, Interflora i Interflora British Unit te Wintersteiger<sup>14</sup>.

9. Nakon što je donesena Direktiva, odredba o zaštiti osobnih podataka uključena je u članak 16. UFEU-a i u članak 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja). Usto, Komisija je 2012. izradila prijedlog Opće uredbe o zaštiti podataka<sup>15</sup>, koja je trebala zamijeniti Direktivu. Međutim, predmetni spor treba riješiti na temelju postojećih pravnih propisa.

10. Na ovaj zahtjev za prethodnu odluku utječe činjenica da u trenutku kad je Komisija 1990. izradila prijedlog Direktive, internet u današnjem smislu *World Wide Weba* nije postojao niti su postojali pretraživači. U vrijeme kad je Direktiva donesena, 1995. godine, internet je bio tek u povojima i počeli su se pojavljivati prvi, osnovni pretraživači, ali nitko nije mogao predvidjeti u kojoj će mjeri to iz temelja promijeniti svijet. Danas se gotovo za svakog vlasnika pametnog telefona ili računala može smatrati da je uključen u aktivnosti na internetu na koje bi se Direktiva potencijalno mogla primijeniti.

8 — Točka 19. u nastavku

9 — U daljnjem tekstu „internetski pretraživač” odnosi se na kombinaciju programa i opreme koji omogućavaju funkciju pretraživanja teksta i audiovizualnog sadržaja na internetu. Specifična pitanja u vezi s pretraživačima koji rade u okviru definirane internetske domene (ili mrežnog mjesta), kao što je to <http://curia.europa.eu>, nisu predmet ovog mišljenja. Gospodarski subjekt koji omogućuje pristup pretraživaču naziva se „operater internetskog pretraživača”. U predmetnom slučaju, čini se da je Google Inc. operater koji omogućuje pristup pretraživaču Google kao i brojnim dodatnim funkcijama pretraživanja, kao što su [maps.google.com](http://maps.google.com) i [news.google.com](http://news.google.com).

10 — Presuda od 6. studenoga 2003., Lindqvist, C-101/01, Zb., str. I-12971.

11 — Presuda od 20. svibnja 2003., Österreichischer Rundfunk i drugi, spojeni predmeti C-465/00, C-138/01 i C-139/01, Zb., str. I-4989.

12 — Presuda od 16. prosinca 2008., Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, C-73/07, Zb., str. I-9831.

13 — Presuda od 9. studenoga 2010., Volker i Markus Schecke i Eifert, spojeni predmeti C-92/09 i C-93/09, Zb., str. I-11063.

14 — Presuda od 23. ožujka 2010., Google France i Google, spojeni predmeti C-236/08 do C-238/08, Zb., str. I-2417.; presuda od 8. srpnja 2010., Portakabin, C-558/08, Zb., str. I-6963.; presuda od 12. srpnja 2011., L'Oréal i drugi, C-324/09, Zb., str. I-0000.; presuda od 22. rujna 2011., Interflora i Interflora British Unit, C-323/09, Zb., str. I-0000. i presuda od 19. travnja 2012., Wintersteiger, C-523/10.

15 — Prijedlog Uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca pri obradi osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka (u daljnjem tekstu: Opća uredba o zaštiti podataka) od 25. siječnja 2012., COM(2012) 11 *final* [neslužbeni prijevod]

## II – Pravni okvir

### A – Direktiva o zaštiti podataka

11. Članak 1. Direktive određuje da su države članice dužne štiti temeljna prava i slobode fizičkih osoba, a posebno njihova prava na privatnost u vezi s obradom osobnih podataka, u skladu s odredbama te direktive.

12. Članak 2., između ostalog, definira pojmove „osobni podaci“ i „osobe čiji se podaci obrađuju“, „obrada osobnih podataka“, „nadzornik“ i „treća stranka“.

13. U skladu s člankom 3., Direktiva se primjenjuje na osobne podatke koji se u cijelosti ili djelomično obrađuju automatskim putem i na određene situacije kad obrada podataka nije automatska.

14. Prema članku 4. stavku 1. država članica na obradu osobnih podataka primjenjuje nacionalne propise koje donosi u skladu s tom direktivom kada nadzornik ima poslovni nastan na području države članice ili u slučajevima kada nadzornik nema poslovni nastan na području Unije, ako u svrhu obrade osobnih podataka koristi opremu smještenu na području navedene države članice.

15. Članak 12. Direktive omogućuje osobama čiji se podaci obrađuju „[p]ravo na pristup“ osobnim podacima koje nadzornik obrađuje, a članak 14. točka (a) „[p]ravo [...] na prigovor“ u vezi s obradom osobnih podataka u određenim situacijama.

16. Člankom 29. Direktive osniva se neovisna, savjetodavna radna skupina sastavljena, između ostalih, od tijela za zaštitu podataka država članica (u daljnjem tekstu: Radna skupina iz članka 29.).

### B – Nacionalno pravo

17. Direktiva je prenesena u španjolsko pravo Organskim zakonom br. 15/1999 o zaštiti osobnih podataka<sup>16</sup>.

## III – Činjenice spora i prethodna pitanja

18. Visokotiražni španjolski časopis je početkom 1998. u svojem tiskanom izdanju objavio dva oglasa za dražbenu prodaju nekretnina povezanu s ovrhama radi naplate dugova iz područja socijalnog osiguranja. Osoba čiji se podaci obrađuju bila je navedena kao vlasnik nekretnina. Kasnije je izdavač časopisa na internetu objavio elektroničku verziju časopisa.

19. Osoba čiji se podaci obrađuju obratila se u studenome 2009. izdavaču časopisa, navodeći da se prilikom unosa njezina imena i prezimena u Googleov pretraživač pojavljuje poveznica na stranice časopisa s oglasima o dražbi nekretnina. Tvrdila je da je ovršni postupak u vezi s naplatom njezinih dugova iz područja socijalnog osiguranja dovršen i da je prije više godina okončan te da je sada bespredmetan. Izdavač joj je odgovorio da njezini podaci ne mogu biti izbrisani jer je objava oglasa izvršena po nalogu Ministarstva rada i socijalnih poslova.

20. Osoba čiji se podaci obrađuju obratila se u veljači 2010. Google Spainu i zatražila da rezultati pretraživanja, kad se njezino ime i prezimena unesu u Googleov pretraživač, ne pokazuju poveznice na časopis. Google Spain prosljedio je zahtjev Googleu Inc., čije je sjedište u Kaliforniji, Sjedinjene Američke Države, zauzimajući stav da potonji poduzetnik pruža uslugu internetskog pretraživanja.

<sup>16</sup> — BOE br. 298 od 14. prosinca 1999., str. 43088.

21. Osoba čiji se podaci obrađuju nakon toga je podnijela AEPD-u prigovor, tražeći da se izdavaču naloži brisanje ili ispravak objave kako se njezini osobni podaci više ne bi pojavljivali, odnosno da se putem alata, koje pretraživači čine dostupnima, zaštite njezini osobni podaci. Također je tvrdila da bi se Google Spainu ili Googleu Inc. trebalo naložiti brisanje ili prikrivanje njezinih podataka, kako se oni više ne bi pojavljivali u rezultatima pretraživanja i poveznicama na stranice časopisa.

22. Direktor AEPD-a je odlukom od 30. srpnja 2010. usvojio prigovor osobe čiji se podaci obrađuju u odnosu na Google Spain i Google Inc., pozivajući ih da poduzmu potrebne mjere za povlačenje podataka s njihovog indeksa i da ubuduće onemoguće pristup tim podacima, ali je odbio prigovor protiv izdavača. To je učinio zato što je objava podataka u tisku bila zakonski opravdana. Google Spain i Google Inc. uputili su sudu koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku dvije odvojene žalbe, tražeći ukidanje AEPD-ove odluke.

23. Nacionalni je sud prekinuo postupak i uputio Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Što se tiče teritorijalnog područja primjene [Direktive] i, posljedično, španjolskog zakonodavstva u području zaštite osobnih podataka:

1.1. Treba li smatrati da postoji ‚poslovni nastan‘ u smislu odredaba članka 4. stavka 1. točke (a) [Direktive] ako je ispunjen jedan od sljedećih uvjeta ili je ispunjeno više njih:

— kad poduzetnik koji daje pretraživač u državi članici osnuje podružnicu ili društvo kćer u cilju promocije i prodaje oglašivačkih prostora na pretraživaču, a aktivnost koje je usmjerena na stanovnike te države članice,

ili

— kad društvo majka odredi jedno društvo kćer u toj državi članici kao svog predstavnika, odgovornog za obradu dvaju specifičnih sustava arhiviranja koji sadrže podatke o klijentima koji su ugovorili oglašivačke usluge s tim poduzetnikom,

ili

— kad podružnica ili društvo kći osnovano u državi članici prenosi društvu majci, smještenom izvan Europske unije, prigovore i zahtjeve koje su joj uputile zainteresirane osobe i nadležna tijela u cilju ostvarenja poštovanja prava na zaštitu podataka, čak i kad se ta suradnja odvija na dobrovoljan način?

1.2. Treba li članak 4. stavak 1. točku (c) [Direktive] tumačiti u smislu da postoji ‚korištenje opreme smještene na području navedene države članice‘

kad pretraživač koristi alate za indeksiranje ili robote za indeksiranje za praćenje i indeksiranje informacija sadržanih na mrežnim stranicama koje se nalaze na poslužiteljima smještenima u toj državi članici

ili

kad koristi ime vlastite domene države članice i usmjerava svoje pretrage i rezultate s obzirom na jezik te države članice?

1.3. Može li se privremeno pohranjivanje informacija koje indeksiraju internetski pretraživači smatrati kao korištenje opreme u smislu članka 4. stavka 1. točke (c) [Direktive]? U slučaju potvrdnog odgovora na potonje pitanje, može li se smatrati da je taj kriterij povezanosti ispunjen kad poduzetnik odbija otkriti mjesto gdje pohranjuje te indekse pozivajući se na razloge tržišnog natjecanja?

1.4. Neovisno o odgovoru na prethodna pitanja, a posebno u slučaju kad bi [Sud] bio mišljenja da nisu ispunjeni kriteriji povezanosti predviđeni člankom 4. Direktive:

Treba li u svjetlu članka 8. [Povelje] primijeniti [Direktivu] u državi članici gdje je smješten gravitacijski centar sukoba i u kojoj prava priznata građanima Unije mogu biti najučinkovitije zaštićena?

2. Što se tiče aktivnosti pretraživača kao pružatelja sadržaja u vezi s [Direktivom]:

2.1. Treba li smatrati, kad je riječ Googleovom pretraživaču koji djeluje kao pružatelj sadržaja i čija se aktivnost sastoji u pronalaženju informacija objavljenih ili stavljenih na internet od trećih stranaka, njihovom automatskom indeksiranju, privremenom pohranjivanju i, konačno, stavljanju na raspolaganje korisnicima interneta u redoslijedu prema zadanim postavkama i kad te informacije sadrže osobne podatke trećih osoba,

da je takva aktivnost sadržana u pojmu ‚obrada osobnih podataka‘ kako je utvrđen u članku 2. točki (b) [Direktive]?

2.2. U slučaju pozitivnog odgovora na prethodno pitanje, a i nadalje u vezi s aktivnosti opisanom u prethodnom stavku: treba li članak 2. točku (d) Direktive tumačiti u smislu da bi poduzetnika koji iskorištava Googleov pretraživač valjalo smatrati ‚nadzornikom‘ osobnih podataka sadržanih na mrežnim stranicama koje indeksira?

2.3. U slučaju pozitivnog odgovora na prethodno pitanje, može li nacionalno tijelo za nadzor osobnih podataka, (u ovom slučaju [AEPD]), u svrhu osiguranja poštovanja prava iz članka 12. točke (b) i članka 14. točke (a) [Direktive], izravno naložiti Googleovom pretraživaču povlačenje informacija koje su objavile treće stranke iz svojih indeksa, a da se prethodno ili istodobno ne obrati vlasniku mrežne stranice na kojoj se nalaze navedene informacije?

2.4. U slučaju pozitivnog odgovora na prethodno pitanje, jesu li pretraživači oslobođeni obveze poštovanja tih prava kad su informacije s osobnim podacima zakonito objavile treće stranke i ostaju na izvornoj mrežnoj stranici?

3. Što se tiče doseg prava na brisanje i/ili na prigovor, a u vezi s ‚derecho al olvido‘ (‚pravo na zaborav‘), postavlja se sljedeće pitanje:

3.1. Treba li se pravo na brisanje i blokiranje osobnih podataka uređeno člankom 12. točkom (b), i pravo na prigovor, uređeno člankom 14. točkom (a) [Direktive], tumačiti na način da omogućuju osobi čiji se podaci obrađuju da se obrati pretraživačima radi sprečavanja indeksiranja informacija koje se na nju odnose, a objavljene su na mrežnim stranicama treće stranke, pozivajući se na svoju volju da te informacije ne budu poznate korisnicima interneta ako smatra da joj te informacije mogu nanijeti štetu ili ako želi da te informacije budu zaboravljene, čak i kad je riječ o informacijama koje je treća stranka zakonito objavila?“

24. Pisana očitovanja dostavili su Google, španjolska, grčka, talijanska, austrijska i poljska vlada te Europska komisija. Uz izuzetak poljske vlade, svi su oni nazočili raspravi 26. veljače 2013., kao što je to učinio i zastupnik osobe čiji se podaci obrađuju, te su se i usmeno očitovali.

#### IV – Uvodna očitovanja

##### A – Uvodne napomene

25. Ključno pitanje ovog predmeta jest na koji se način uloga operatera internetskog pretraživača treba tumačiti u svjetlu važećih pravnih instrumenata EU-a koji se odnose na zaštitu podataka, a posebice u svjetlu Direktive. Zato je na početku potrebno navesti ponešto o razvoju zaštite podataka, interneta i internetskih pretraživača.

26. Direktivi je tijekom pregovora i u vrijeme njezina donošenja 1995.<sup>17</sup> dodijeljeno široko područje primjene *ratione materiae*. Cilj toga bio je dostići tehnološki razvoj u području obrade podataka od strane nadzornika, koje je bilo u većoj mjeri decentralizirano od sustava arhiviranja koji su se temeljili na tradicionalnim centraliziranim bazama podataka i koje je također obuhvaćalo nove vrste osobnih podataka, kao što su slika, i tehnika obrade, poput pretraživanja slobodnim unosom teksta<sup>18</sup>.

27. Opći pristup internetu je 1995. bio novi fenomen. Danas, nakon gotovo dva desetljeća, količina digitaliziranog sadržaja dostupna na internetu eksponencijalno se povećala. Tom se sadržaju može jednostavno pristupiti, može ga se pregledavati i prosljeđivati putem društvenih medija kao i preuzimati na različite uređaje kao što su *tablet* računala, pametni telefoni i prijenosnici. Međutim, jasno je da zakonodavac Zajednice nije predvidio da će se internet razviti u opsežnu svjetsku zbirku informacija kojoj se općenito može pristupiti i koju je moguće pretraživati.

28. U samoj srži ovog zahtjeva za prethodnu odluku jest činjenica da internet na dosad neviđeni način uvećava i olakšava širenje informacija<sup>19</sup>. Na sličan način kako je izum tiska u 15. stoljeću omogućio umnožavanje neograničenog broja kopija, koje su prije toga morale biti pisane rukom, prenošenje materijala na internet omogućuje masovni pristup informacijama koje su se ranije možda mogle pronaći tek nakon mukotrpnog traženja i na ograničenim fizičkim lokacijama. Opći pristup informacijama na internetu moguć je posvuda, uz iznimku onih zemalja čije su vlasti pomoću različitih tehničkih mjera (poput elektroničkih vatrozida) ograničile pristup internetu ili tamo gdje je pristup telekomunikacijama pod nadzorom ili je oskudan.

29. Potencijalno područje primjene Direktive u modernom svijetu zbog takvog je razvoja postalo iznenađujuće široko. Zamislimo profesora europskoga prava koji s mrežnog mjesta Suda preuzme na svoj prijenosnik ključnu sudsku praksu Suda. U smislu Direktive, profesor bi se mogao smatrati „nadzornikom“ osobnih podataka treće stranke. Profesor ima datoteke koje sadrže osobne podatke, a koje se automatski obrađuju za potrebe pretraživanja i pregledavanja u kontekstu aktivnosti koje nisu isključivo povezane s njegovom osobnom ili kućnom uporabom. Zapravo, čini se da svatko tko danas čita časopis na tablet računalu ili prati društvene medije na pametnom telefonu sudjeluje u obradi

17 — U skladu s uvodnom izjavom 11. Direktive, „načela zaštite prava i sloboda pojedinaca, posebno pravo na privatnost koje je obuhvaćeno ovom Direktivom, daju sadržaj i jačaju načela iz Konvencije Vijeća Europe od 28. siječnja 1981. za zaštitu pojedinaca u vezi s automatskom obradom osobnih podataka“.

18 — Radna skupina iz članka 29., Mišljenje 1/2010 o pojmovima „nadzornika“ i „obrađivača“ (WP 169), str. 3.-4.

19 — Vidjeti npr. presudu od 25. listopada 2011., eDate Advertising i Martinez, spojeni predmeti C-509/09 i C-161/10, Zb., str. I-0000., t. 45.

osobnih podataka automatskim sredstvima i da potencijalno može biti obuhvaćen područjem primjene Direktive, ako to ne čini isključivo za osobne potrebe<sup>20</sup>. Usto, čini se da je široko tumačenje Suda u vezi s pravom na privatni život u kontekstu zaštite podataka svaku ljudsku komunikaciju elektroničkim sredstvima učinilo podložnom nadzoru uz pozivanje na to pravo.

30. Na način kako su sada određene, široke definicije osobnih podataka, obrade osobnih podataka i nadzornika zbog tehnološkog će razvoja vjerojatno obuhvatiti dosad neviđeno širok raspon novih stvarnih situacija. Razlog za to jest to što velik broj, ako ne i većina mrežnih mjesta i datoteka koje su putem njih dostupne, sadrže osobne podatke poput imena i prezimena živućih fizičkih osoba. Sud stoga mora kod tumačenja područja primjene Direktive primijeniti pravilo zdravog razuma, drugim riječima načelo proporcionalnosti, kako bi izbjegao nerazumne i pretjerane pravne posljedice. Takav umjereni pristup Sud je već primijenio u presudi u predmetu Lindqvist, u kojoj je odbio tumačenje koje bi dovelo do nerazumno širokog područja primjene članka 25. Direktive u vezi s prijenosom osobnih podataka u treće zemlje u kontekstu interneta<sup>21</sup>.

31. Zato će u ovom predmetu biti potrebno postići pravilnu, razumnu i proporcionalnu ravnotežu između zaštite osobnih podataka, usklađenog tumačenja ciljeva informacijskog društva i zakonitih interesa gospodarskih subjekata i internetskih korisnika općenito. Premda Direktiva još nije bila izmijenjena od njezina donošenja 1995., njezina je primjena na nove situacije bila neizbježna. Područje na kojem se susreću pravo i nova tehnologija je složeno. Mišljenja koja je zauzela Radna skupina iz članka 29. u tom smislu daju vrlo korisnu analizu<sup>22</sup>.

#### B – Internetski pretraživači i zaštita podataka

32. Kada se analizira pravni položaj internetskog pretraživača u odnosu na pravila o zaštiti podataka, potrebno je uzeti u obzir sljedeće elemente<sup>23</sup>.

33. Prvo, u svojem osnovnom obliku internetski pretraživač u načelu zapravo i ne stvara novi neovisni sadržaj. U svojem najjednostavnijem obliku on samo pokazuje gdje se može pronaći već postojeći sadržaj koji su treće stranke učinile dostupnim na internetu, putem hiperpoveznica na mrežno mjesto koje sadrži tražene pojmove.

34. Drugo, rezultati pretraživanja koje internetski pretraživač prikazuje ne temelje se na tekućem pretraživanju cijelog *World Wide Weba*, već se prikupljaju iz sadržaja koji je internetski pretraživač već ranije obradio. To znači da je internetski pretraživač učitao sadržaj s postojećih mrežnih mjesta te da je kopirao, analizirao i indeksirao taj sadržaj na svoje uređaje. Takav učitan sadržaj sadrži osobne podatke ako ih sadrži bilo koja od izvornih mrežnih stranica.

35. Treće, kako bi rezultate prilagodili korisnicima, internetski pretraživači često uz poveznicu na izvorno mrežno mjesto prikazuju i dodatni sadržaj. To mogu biti izvadci iz teksta, audiovizualni sadržaj ili čak i snimke izvornih mrežnih stranica. Pretpregled tih informacija može se barem djelomice učitati s uređaja operatera internetskog pretraživača, a ne odmah s izvornog mrežnog mjesta. To znači da operater zapravo raspolaže tako prikazanim informacijama.

20 — Časopis u pravilu sadrži osobne podatke poput imena i prezimena fizičkih osoba. Ti se osobni podaci obrađuju kada se pregledava automatskim sredstvima. Takva obrada ulazi u područje primjene Direktive, osim ako ju fizičke osobe ne izvršavaju isključivo u okviru svojih osobnih ili kućnih aktivnosti. Vidjeti članak 2. točke (a) i (b) te članak 3. stavak 2. Direktive. Štoviše, čitanje dokumenta u papirnatom obliku ili prikaz slika koje sadrže osobne podatke također predstavlja obradu tih podataka. Vidjeti Dammann, U. i Simitis, S., *EG-Datenschutzrichtlinie*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1997., str. 110.

21 — Presuda Lindqvist, t. 67. do 70., u pogledu tumačenja članka 25. Direktive

22 — Mišljenja su dostupna na internetskoj stranici [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_en.htm).

23 — Internetski pretraživači stalno se razvijaju, stoga se ovdje nastoji dati samo pregled najvažnijih funkcija koje su trenutačno relevantne.



### C – Uređenje internetskih pretraživača

36. Europska unija pridaje veliko značenje razvoju informacijskog društva. U tom se kontekstu razmatra i uloga posrednika u informacijskom društvu. Takvi posrednici predstavljaju graditelje mostova između pružatelja sadržaja i internetskih korisnika. Posebna uloga posrednika priznata je, primjerice, u Direktivi (uvodna izjava 47.), u Direktivi 2000/31 o elektroničkoj trgovini<sup>24</sup> (članak 21. stavak 2. i uvodna izjava 18.) kao i u Mišljenju 1/2008 Radne skupine iz članka 29. Uloga pružatelja internetskih usluga smatra se ključnom za informacijsko društvo, a njihova je odgovornost za prijenos i/ili pohranu sadržaja trećih stranaka ograničena kako bi se olakšale njihove zakonite aktivnosti.

37. Uloga i pravni položaj operatera internetskih pretraživača nisu izričito određeni u zakonodavstvu EU-a. „Usluge alata za pronalaženje informacija“ kao takve se „pružaju na daljinu, pomoću elektroničkih sredstava i na pojedinačni zahtjev primatelja usluga“ i stoga se smatraju uslugom informacijskog društva koja se sastoji od osiguranja alata koji omogućuju pretraživanje podataka, pristup podacima i njihovo učitavanje. Međutim, čini se da operateri internetskih pretraživača, poput Googlea, koji za svoju uslugu ne traže naknadu od internetskih korisnika, kao takvi djeluju izvan područja primjene Direktive 2000/31 o elektroničkoj trgovini<sup>25</sup>.

38. Unatoč tome, potrebno je analizirati njihov položaj u odnosu na pravna načela na kojima se temelje ograničenja odgovornosti operatera internetskih usluga. Drugim riječima, potrebno je proučiti u kojoj su mjeri aktivnosti operatera internetskog pretraživača, sa stajališta načela odgovornosti, slične uslugama nabrojanim u Direktivi 2000/31 o elektroničkoj trgovini (prijenos, samo međuspremanje, udomljavanje (*hosting*)) ili usluzi prijenosa navedenoj u uvodnoj izjavi 47. Direktive te u kojoj mjeri operater internetskog pretraživača djeluje kao pružatelj sadržaja u vlastito ime.

### D – Uloga i odgovornost izdavača izvorne mrežne stranice

39. Sud je u presudi u predmetu Lindqvist utvrdio da se „postupak kojim se na internetsku stranicu prenose osobni podaci treba smatrati [obradom osobnih podataka]“<sup>26</sup>. Štoviše, „stavljanje informacija na internetsku stranicu, prema sadašnjim tehničkim i računalnim postupcima, podrazumijeva učitavanje te stranice na poslužitelj kao i postupke potrebne da bi se ta stranica učinila dostupnom osobama koje su spojene na internet. Takvi se postupci, barem djelomično, obavljaju automatskim sredstvima.“ Sud je zaključio da „navođenje različitih osoba na internetskoj stranici i njihovo identificiranje putem imena i prezimena ili na drugi način“ „predstavlja [,]obradu osobnih podataka[.]“, bilo u cijelosti ili djelomično pomoću automatskih sredstava u smislu članka 3. stavka 1. [Direktive].“

40. Iz navedenih utvrđenja u presudi Lindqvist proizlazi da je izdavač izvornih mrežnih stranica koje sadrže osobne podatke nadzornik obrade osobnih podataka u smislu Direktive. Kao takav mora ispuniti sve obveze koje Direktiva nameće nadzornicima.

24 — Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (u daljnjem tekstu: Direktiva o elektroničkoj trgovini) (SL 2000., L 178, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 39., str. 58.)

25 — Vidjeti uvodnu izjavu 18. i članak 2. točku (a) Direktive 2000/31 o elektroničkoj trgovini, u vezi s člankom 1. stavkom 2. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka osiguranja informacija u području tehničkih normi i propisa [te pravila o uslugama informacijskog društva] (SL 1998., L 204, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.), kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 20. srpnja 1998. (SL 1998., L 217, str. 18.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 55., str. 11.)

26 — Presuda Lindqvist, t. 25. do 27.

41. Izvorne mrežne stranice pohranjuju se na *host* poslužitelje spojene na internet. Izdavač izvornih mrežnih stranica može koristiti „kodove za isključivanje“<sup>27</sup> za rad internetskih pretraživača. Kodovi za isključivanje savjetuju pretraživačima da ne indeksiraju ili ne pohranjuju izvornu mrežnu stranicu ili da je ne prikazuju među rezultatima pretraživanja<sup>28</sup>. Njihovo korištenje pokazuje kako izdavač ne želi da se određene informacije na izvornoj mrežnoj stranici prikazuju i šire pomoću pretraživača.

42. Izdavač stoga ima tehničku mogućnost u svoje internetske stranice uključiti kodove za isključivanje, pomoću kojih ograničava indeksiranje i pohranjivanje stranice i time povećava zaštitu osobnih podataka. U krajnjem slučaju, izdavač može povući stranicu s *host* poslužitelja, ponovno ju objaviti bez spornih osobnih podataka i tražiti njezino osvježavanje u privremenim memorijama pretraživača.

43. Zato je osoba, koja objavi sadržaj na izvornoj mrežnoj stranici u svojstvu nadzornika odgovorna za osobne podatke koji su na toj stranici objavljeni i toj su osobi na raspolaganju različita sredstva kako bi u tom smislu ispunila svoje obveze. Takvo usmjeravanje pravne odgovornosti u skladu je s utvrđenim načelima odgovornosti izdavača u kontekstu tradicionalnih medija<sup>29</sup>.

44. Međutim, ta odgovornost izdavača ne jamči da je probleme vezane uz zaštitu podataka moguće konačno riješiti samo putem nadzornika izvornih mrežnih stranica. Kao što je to istaknuo sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, moguće je da isti osobni podaci budu objavljeni na nebrojeno mnogo stranica, što bi otežalo, ako ne i učinilo nemogućim pronalaženje i kontaktiranje svih relevantnih izdavača. Usto, izdavač može imati poslovni nastan u trećoj zemlji, a mrežne stranice mogu biti izvan područja primjene pravila EU-a o zaštiti podataka. Mogu postojati i pravne zapreke, kao što je to u ovom predmetu, gdje se zadržavanje izvorne objave na internetu smatra zakonitim.

45. Opća dostupnost informacija na internetu ustvari počiva na internetskim pretraživačima jer bi pronalaženje relevantnih informacija bez njih predstavljalo previše složen i mukotrpan postupak i dalo bi ograničene rezultate. Kao što to pravilno primjećuje sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku, pronalaženje informacija o objavama prodaje nekretnine pojedinca čiji se podaci obrađuju u ovršnom postupku ranije bi zahtijevalo odlazak u arhiv časopisa. Sada je moguće te informacije dobiti upisom njegova imena i prezimena u internetski pretraživač, što širenje takvih podataka čini mnogo učinkovitijim, a u isto vrijeme za pojedinca čiji se podaci obrađuju znatno više uznemirujućim. Internetski pretraživači mogu se koristiti za izradu opsežnih profila osoba pretraživanjem i prikupljanjem njihovih osobnih podataka. Međutim strah povezan s oblikovanjem profila osoba nadahnua je razvoj modernog zakonodavstva o zaštiti podataka<sup>30</sup>.

46. Zbog tih je razloga važno ispitati odgovornost operatera internetskih pretraživača u pogledu osobnih podataka koji su objavljeni na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka i koji su dostupni pomoću njihovih pretraživača. Drugim riječima, Sud se ovdje suočava s pitanjem „supsidijarne odgovornosti“ te kategorije pružatelja usluga informacijskog društva, koje je slično pitanju koje se rješavalo u sudskoj praksi u vezi sa zaštitnim znakovima i elektroničkom trgovinom<sup>31</sup>.

27 — Uobičajeni postojeći kod za isključivanje (ili protokol za isključivanje robota za indeksiranje) naziva se „robots.txt“; vidjeti <http://en.wikipedia.org/wiki/Robots.txt> ili <http://www.robotstxt.org/>.

28 — Kodovi za isključivanje, međutim, tehnički ne priječe indeksiranje ili prikaz, ali operater koji upravlja pretraživačem može odlučiti da ih zanemari. Glavni operateri internetskih pretraživača, među kojima i Google, tvrde da postupaju u skladu s tim kodovima sadržanim u izvornoj internetskoj stranici. Vidjeti Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14.

29 — Vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava od 2. prosinca 2008., K. U. protiv Finske, br. 2872/02, ESLJP 2008., t. 43. i 48., u kojoj se Sud pozvao na postojanje pozitivnih obveza koje su neodvojivo povezane s učinkovitim poštovanjem privatnog i obiteljskog života. Te obveze mogu uključivati donošenje mjera za osiguranje poštovanja privatnog života, čak i u okviru međusobnih odnosa pojedinaca. Iz presude K. U. protiv Finske proizlazi da je država imala pozitivnu obvezu osigurati učinkovito pravno sredstvo protiv izdavača.

30 — Ipak, internet nije golema i jedinstvena baza podataka koju je stvorio „Veliki brat“, već decentralizirani sustav informacija iz nebrojeno mnogo neovisnih izvora, pri čemu dostupnost i širenje informacija ovisi o posredničkim uslugama, koje kao takve nemaju nikakve veze sa sadržajem.

31 — U vezi s time vidjeti moje mišljenje u predmetu L'Oréal i drugi, t. 54. i dalje.

## E – Aktivnosti operatera internetskog pretraživača

47. Operater internetskog pretraživača može obavljati različite vrste aktivnosti. Priroda i ocjena tih aktivnosti sa stajališta zaštite podataka mogu se razlikovati.

48. Operater internetskog pretraživača može automatski pribaviti osobne podatke svojih korisnika<sup>32</sup>, dakle podatke o osobama koje unose pojmove za pretraživanje u pretraživač. Takvi automatski preneseni podaci mogu sadržavati njihovu IP adresu, korisničke postavke (jezik, itd.) i naravno same pojmove koji se pretražuju, koji u slučaju tzv. *vanity searches* (pretraživanja kod kojih korisnik unosi vlastito ime) jednostavno mogu otkriti identitet korisnika. Usto, u pogledu osoba koje imaju korisničke račune i koje su se time registrirale, njihovi osobni podaci poput imena i prezimena, adresa e-pošte i telefonskih brojeva, gotovo uvijek završavaju u rukama operatera internetskog pretraživača.

49. Prihod operatera internetskih pretraživača ne dolazi od korisnika koji u pretraživač unose pojmove za pretraživanje, već od oglašivača koji zakupe pojmove za pretraživanje kao ključne riječi, tako da se njihovi oglasi prikazuju istodobno s rezultatima pretraživanja navedene ključne riječi<sup>33</sup>. Očito je da osobni podaci koji se odnose na korisnike oglašavanja dolaze u posjed operatera.

50. Međutim, ovaj se zahtjev za prethodnu odluku odnosi na Google, koji djeluje samo kao operater internetskog pretraživača u odnosu na podatke, uključujući i osobne podatke, koji su objavljeni na internetu na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka, a Googleov pretraživač ih obrađuje i indeksira. Zbog toga poteškoće korisnika i korisnika oglašavanja, na čije se podatke Direktiva nedvojbeno primjenjuje u pogledu njihova odnosa s Googleom, ne utječu na analizu druge skupine prethodnih pitanja. Ipak, te skupine korisnika mogu biti relevantne za pitanja sudske nadležnosti iz prve skupine prethodnih pitanja.

## V – Prva skupina pitanja, koja se odnosi na teritorijalno područje primjene Direktive

### A – Uvod

51. Prva skupina prethodnih pitanja odnosi se na tumačenje članka 4. Direktive, u pogledu kriterija za određivanje teritorijalnog područja primjene nacionalnog provedbenog zakonodavstva.

52. Sud koji je uputio zahtjev za prethodnu odluku svoja je prethodna pitanja u vezi s teritorijalnim područjem primjene španjolskog zakonodavstva u području zaštite podataka podijelio na četiri potpitanja. Prvo se potpitanje odnosi na pojam „poslovnog nastana“ u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive, a drugo na okolnosti „korištenja opreme smještene na području navedene države članice“ u smislu članka 4. stavka 1. točke (c) Direktive. Trećim se potpitanjem pita može li se privremeno pohranjivanje informacija koje su indeksirali internetski pretraživači smatrati korištenjem opreme te ako je odgovor na to pitanje pozitivan, može li se pretpostaviti postojanje toga kriterija povezanosti ako poduzetnik ne želi otkriti mjesto gdje pohranjuje te indekse. Četvrtim se potpitanjem pita treba li u svjetlu članka 8. Povelje primijeniti zakonodavstvo kojim se provodi Direktiva u državi članici gdje je smješten gravitacijski centar sukoba i u kojoj prava priznata građanima Europske unije mogu biti najučinkovitije zaštićena.

53. Prvo ću se osvrnuti na zadnje potpitanje, koje je nacionalni sud postavio „neovisno o odgovoru na prethodna pitanja, a posebno u slučaju kad bi [Sud] bio mišljenja da nisu ispunjeni kriteriji povezanosti predviđeni člankom 4. stavkom 1. Direktive“.

32 — To odgovara trećoj situaciji koja je navedena u gornjoj točki 3.

33 — Kao primjer sustava oglašavanja na temelju ključnih riječi (Googleov AdWords) vidjeti presudu Google France i Google, t. 22. i 23.; presudu od 25. ožujka 2010., BergSpechte, C-278/08, Zb., str. I-2517., t. 5. do 7.; presudu Portakabin, t. 8. do 10. i presudu Interflora i Interflora British Unit, t. 9. do 13.

B – *Zemljopisni gravitacijski centar sukoba sam po sebi nije dovoljan za primjenu Direktive*

54. Prema članku 51. stavku 2. Povelje, ona ne proširuje područje primjene prava Europske unije izvan ovlasti Unije, ne stvara novu ovlast ili zadatak Unije niti mijenja ovlasti i zadatke definirane Ugovorima<sup>34</sup>. To se načelo također primjenjuje na članak 8. Povelje u vezi sa zaštitom osobnih podataka. Kod tumačenja Direktive u skladu s Poveljom, osim elemenata iz članka 4. stavka 1. Direktive, stoga nije moguće dodati ništa novo što bi dovelo do teritorijalne primjene nacionalnog zakonodavstva kojim se provodi Direktiva. Članak 8. Povelje potrebno je, naravno, uzeti u obzir prilikom tumačenja pojmova korištenih u članku 4. stavku 1. Direktive, ali se dodirne točke koje je definirao zakonodavac EU-a ne mogu zamijeniti potpuno novim kriterijem uz pozivanje na navedeno temeljno pravo<sup>35</sup>.

55. Radna skupina iz članka 29. ispravno je naglasila da teritorijalno područje primjene Direktive i nacionalnog provedbenog zakonodavstva dolazi bilo iz lokacije poslovnog nastana nadzornika, ili lokacije sredstava ili opreme koji se koriste kad je poslovni nastan nadzornika izvan EGP-a. Državljanstvo ili prebivalište osobe čiji se podaci obrađuju, kao i fizička lokacija osobnih podataka, nisu odlučujući<sup>36</sup>.

56. Radna skupina iz članka 29. predložila je da bi se u budućem zakonodavstvu u vezi s nadzornicima koji nemaju poslovni nastan u EU-u mogao uzeti u obzir ciljni odabir pojedinaca<sup>37</sup>. U Prijedlogu Opće uredbe o zaštiti podataka (2012.)<sup>38</sup>, koji je predložila Komisija, nuđenje roba ili usluga osobama čiji se podaci obrađuju, a imaju boravište u Europskoj uniji, predstavljalo bi čimbenik temeljem kojeg bi pravo EU-a o zaštiti podataka bilo primjenjivo na nadzornike iz trećih zemalja. Takav pristup, koji teritorijalno područje primjene zakonodavstva EU-a povezuje s ciljanom javnosti, u skladu je sa sudskom praksom Suda u vezi s primjenjivošću Direktive 2000/31 o elektroničkoj trgovini<sup>39</sup>, Uredbe br. 44/2001<sup>40</sup> i Direktive br. 2001/29<sup>41</sup> na prekogranične situacije.

57. Suprotno tome, kriterij ciljane javnosti, a to su u ovom predmetu španjolski korisnici Googleova internetskog pretraživača, u čijim se očima zbog spornih objava mogao smanjiti ugled osobe čiji se podaci obrađuju, ne čini se čimbenikom koji bi doveo do teritorijalne primjenjivosti Direktive i njezina nacionalnog provedbenog zakonodavstva.

34 — Presuda od 5. listopada 2010., PPU McB., C-400/10, Zb., str. I-8965., t. 51. i 59.; presuda od 15. studenoga 2011., Dereci i drugi, C-256/11, Zb., str. I-11315., t. 71. i 72.; presuda od 8. studenoga 2012., Iida, C-40/11, t. 78. i presuda od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson, C-617/10, t. 23.

35 — Sud se primjerice u presudi McB. usprotivio tumačenju koje se na temelju članka 7. Povelje tražilo u vezi s „pravo[m] na skrb“ iz članka 2. stavka 9. Uredbe Vijeća (EZ) br. 2001/2003 od 27. studenoga 2003. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u bračnim sporovima i u stvarima povezanim s roditeljskom odgovornošću, kojom se stavlja izvan snage Uredba (EZ) br. 1347/2000 (SL 2003., L 338, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 133.), kojim bi se proširilo njegovo značenje. Ako se pak zakonodavna odredba EU-a ne može tumačiti u skladu s temeljnim pravima zaštićenima pravom Unije, takva se odredba naravno mora proglasiti nevaljanom. Vidjeti presudu od 1. ožujka 2011., Association belge des Consommateurs Test-Achats i drugi, C-236/09, Zb., str. I-773., t. 30. do 34.

36 — Mišljenje 8/2010 Radne skupine iz članka 29. o mjerodavnom pravu (WP 179), str. 8.

37 — Mišljenje 8/2010 Radne skupine iz članka 29., str. 24. i 31.

38 — Članak 3. stavak 2. točka (a) Prijedloga Komisije

39 — Vidjeti presudu L'Oréal i drugi i Direktivu 2000/31 o elektroničkoj trgovini.

40 — Uredba Vijeća (EZ) br. 44/2001 od 22. prosinca 2000. o nadležnosti, priznavanju i izvršenju sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (SL 2001., L 12, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 3., str. 30.), presuda od 7. prosinca 2010., Pammer i Hotel Alpenhof, spojeni predmeti C-585/08 i C-144/09, Zb., str. I-12527. i presuda Wintersteiger; Također vidjeti moje mišljenje u predmetu C-170/12, Pickney, koji je u tijeku.

41 — Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.) i presuda od 21. lipnja 2012., Donner, C-5/11.

58. Stoga se gravitacijski centar sukoba u Španjolskoj ne može dodati kriteriju izraženom u članku 4. stavku 1. Direktive, koji, prema mojem mišljenju, u cijelosti usklađuje teritorijalno područje primjene zakona država članica o zaštiti podataka. To se primjenjuje neovisno o tome je li takav gravitacijski centar državljanstvo ili boravište predmetne osobe čiji se podaci obrađuju, lokacija spornih osobnih podataka na mrežnom mjestu časopisa ili činjenica da je Googleovu španjolskom mrežnom mjestu ciljano skupina posebice španjolska javnost<sup>42</sup>.

59. Na temelju tih razloga predlažem, ako Sud smatra potrebnim odgovoriti na to pitanje, da na četvrto potpitanje odgovori negativno.

*C – Primjenjivost kriterija „poslovnog nastana u EU-u“ na operatera internetskog pretraživača iz treće zemlje*

60. Prema članku 4. stavku 1. Direktive, primarni čimbenik koji dovodi do teritorijalne primjene nacionalnog zakonodavstva o zaštiti podataka jest obrada osobnih podataka koja se provodi u smislu aktivnosti poslovnog nastana nadzornika na području države članice. Nadalje, kad nadzornik nema poslovni nastan na teritoriju EU-a, ali za obradu osobnih podataka koristi sredstva ili opremu<sup>43</sup> smještenu na području države članice, primjenjuju se pravni propisi te države članice, osim ako se takva oprema ili ta sredstva ne koriste isključivo u svrhe prijenosa preko područja EU-a.

61. Kao što je gore navedeno, Direktiva i njezin članak 4. doneseni su prije nego što je započelo široko pružanje mrežnih usluga na internetu. Nadalje, u tom pogledu njezin tekst nije dosljedan i nepotpun je<sup>44</sup>. Ne čudi da su stručnjaci za zaštitu podataka imali dosta poteškoća prilikom njezina tumačenja u vezi s internetom. Činjenice konkretnog predmeta upućuju na te probleme.

62. Google Inc. kalifornijsko je društvo koje ima podružnice u različitim državama članicama EU-a. Njegove europske aktivnosti djelomično usklađuje njegova irska podružnica. Trenutačno ima podatkovne centre barem u Belgiji i Finskoj. Informacije o točnom zemljopisnom položaju funkcija povezanih s njegovim pretraživačem nisu dostupne javnosti. Google tvrdi da se osobni podaci vezani uz njegov pretraživač ne obrađuju u Španjolskoj. Google Spain djeluje kao trgovački predstavnik Googlea za potrebe njegovih oglašivačkih funkcija. U toj ulozi preuzeo je odgovornost za obradu osobnih podataka povezanih sa španjolskim korisnicima oglašavanja. Google negira da njegov pretraživač obavlja bilo kakve aktivnosti na *host* poslužiteljima izvornih mrežnih stranica ili da pomoću kolačića prikuplja informacije o neregistriranim korisnicima svojeg pretraživača.

63. U takvom činjeničnom kontekstu formulacija članka 4. stavka 1. Direktive nije od velike koristi. Google ima nekoliko poslovnih nastana na području EU-a. Na temelju toga bi doslovnim tumačenjem bila isključena primjena kriterija opreme iz članka 4. stavka 1. točke (c) Direktive. S druge strane, nije jasno u kojoj mjeri i gdje se u okviru njegovih podružnica u EU-u izvršava obrada osobnih podataka osoba čiji se podaci obrađuju, a borave u EU-u.

64. Prema mojem mišljenju, Sud bi pitanju teritorijalne primjenjivosti trebao pristupiti s perspektive poslovnog modela operatera internetskih pretraživača. Taj se model, kao što sam već naveo, u pravilu temelji na *oglašavanju po ključnim riječima*, što je izvor prihoda i, kao takav, *raison d'être* za davanje besplatnog alata za pronalaženje informacija u obliku pretraživača. Subjekt koji je zadužen za

42 — Preporuka ne daje detaljno tumačenje što se misli pod pojmom „gravitacijski centar“, ali taj je izraz koristio nezavisni odvjetnik Pedro Cruz Villalón u svojem mišljenju u predmetu eDate Advertising i Martinez, t. 32. i 55.

43 — Mišljenje 8/2010 Radne skupine iz članka 29., str. 8. i 9. Radna skupina također ističe da je riječ „oprema“, korištena u engleskoj verziji Direktive, preuska jer verzije na drugim jezicima govore o „sredstvima“, što također obuhvaća nematerijalne uređaje kao što su kolačići (str. 20. i 21.).

44 — Vidjeti posebice Mišljenje 8/2010 Radne skupine iz članka 29., str. 19., u kojem je navedeno da bi se članak 4. stavak 1. točka (c) unatoč svojoj formulaciji trebao primijeniti u slučajevima kada nadzornik ima poslovne nastane u EU-u, ali njihove aktivnosti nisu povezane s predmetnom obradom osobnih podataka.

oglašavanje po ključnim riječima (koji se u sudskoj praksi Suda naziva „davatelj usluga referenciranja“<sup>45</sup>) povezan je s internetskim pretraživačem. Tom je subjektu potrebna prisutnost na nacionalnim oglašivačkim tržištima. Zato je Google osnovao podružnice u brojnim državama članicama, koje nedvojbeno predstavljaju poslovne nastane u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive. Također daje i nacionalne mrežne domene kao što su google.es ili google.fi. U radu pretraživača ta se nacionalna podjela uzima u obzir na različite načine u vezi s prikazom rezultata pretraživanja jer se uobičajeni model financiranja oglašavanja po ključnim riječima izvršava po načelu plaćanja po kliku<sup>46</sup>.

65. Zbog tih bi se razloga složio sa zaključkom Radne skupine iz članka 29. da je potrebno uzeti u obzir poslovni model operatera internetskog pretraživača u smislu da njegov poslovni nastan igra važnu ulogu u obradi osobnih podataka, ako je povezan s uslugom koja uključuje prodaju ciljanih oglasa stanovnicima te države članice<sup>47</sup>.

66. Štoviše, iako se članak 4. Direktive temelji na jedinstvenom konceptu nadzornika u pogledu njegovih materijalnih odredaba, mišljenja sam da se za potrebe odlučivanja o prethodnom pitanju teritorijalne primjenjivosti gospodarski subjekt treba smatrati jednim subjektom i zato ga u ovoj fazi analize ne treba dijeliti na temelju njegovih pojedinačnih aktivnosti u vezi s obradom osobnih podataka ili na različite skupine osoba čiji se podaci obrađuju, a na koje se njegove aktivnosti odnose.

67. Zaključno, obrada osobnih podataka izvršava se u okviru poslovnog nastana nadzornika, ako taj poslovni nastan djeluje kao most između usluge referenciranja i oglašivačkog tržišta te države članice, čak i u slučaju da su tehničke operacije obrade podataka smještene u drugim državama članicama ili trećim zemljama.

68. Zato predlažem da Sud na prvu skupinu prethodnih pitanja odgovori u smislu da se obrada osobnih podataka izvršava u okviru aktivnosti „poslovnog nastana“ nadzornika u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive, kad poduzetnik koji daje pretraživač u državi članici osnuje podružnicu ili društvo kćer u cilju promocije i prodaje oglašivačkih prostora na pretraživaču, čija je aktivnost usmjerena prema stanovnicima te države članice.

## **VI – Druga skupina pitanja, koja se odnosi na područje primjene ratione materiae Direktive**

69. Druga skupina pitanja odnosi se na pravni položaj operatera internetskog pretraživača koji nudi pristup internetskom pretraživaču u svjetlu odredaba Direktive. Nacionalni sud je pitanja oblikovao tako da se odnose na pojmove „obrada“ osobnih podataka (pitanje 2.1) i „nadzornik“ (pitanje 2.2), nadležnosti nacionalnih tijela za zaštitu podataka da operateru internetskog pretraživača daju neposredne naloge (pitanje 2.3) te moguće isključenje zaštite osobnih podataka od strane operatera internetskog pretraživača u vezi s informacijama koje su treće stranke zakonito objavile na internetu (pitanje 2.4). Ta su posljednja dva potpitanja relevantna samo ako se može smatrati da operater internetskog pretraživača obrađuje osobne podatke na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka i da je njihov nadzornik.

45 — Vidjeti presudu Google France i Google, t. 23.

46 — Vidjeti presudu Google France i Google, t. 25. i mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 5.-6. Može se jednostavno provjeriti da se korištenjem istih ključnih riječi kod različitih nacionalnih Googleovih domena prikazuju različiti rezultati pretraživanja kao i oglasi.

47 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 10.

## A – Obrada osobnih podataka pomoću internetskog pretraživača

70. Prvo potpitanje iz ove skupine odnosi se na primjenjivost pojmova „osobnih podataka“ i „obrade“ tih podataka na operatera internetskog pretraživača kao što je to Google, uz pretpostavku da ne razmatramo osobne podatke korisnika ili oglašivača, nego osobne podatke koji su objavljeni na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka i obrađeni internetskim pretraživačem kojim upravlja operater. Nacionalni sud tu obradu opisuje kao pronalaženje informacija koje su treće stranke objavile ili stavile na internet, njihovo automatsko indeksiranje, privremeno pohranjivanje i, konačno, stavljanje na raspolaganje korisnicima interneta u redoslijedu prema zadanim postavkama.

71. Prema mojem mišljenju o pozitivnom odgovoru na ovo potpitanje ne treba mnogo raspravljati. Pojam osobnih podataka široko je definiran Direktivom, a tu je široku definiciju primijenila Radna skupina iz članka 29. te ju je potvrdio i Sud<sup>48</sup>.

72. U pogledu „obrade“ izvorne mrežne stranice na internetu mogu sadržavati, a često i sadrže imena i prezimena, slike, adrese, telefonske brojeve, opise i druge naznake pomoću kojih se može identificirati fizička osoba. Činjenica da bi njihov karakter osobnih podataka ostao „nepoznat“ operateru internetskog pretraživača, čiji pretraživač radi bez međudjelovanja ljudi i podataka koji su prikupljeni, indeksirani i prikazani za potrebe pretraživanja, ne mijenja ništa na stvari<sup>49</sup>. Isto se odnosi i na činjenicu da je za operatera internetskog pretraživača prisutnost osobnih podataka na izvornim mrežnim stranicama u određenoj mjeri nasumična jer za njega, ili točnije za funkcije traženja prema sadržaju, analiziranja i indeksiranja pretraživača koji cilja na sve mrežne stranice koje su dostupne na internetu, ne postoji tehnička ili operativna razlika između izvorne mrežne stranice koja sadrži osobne podatke i neke druge stranice koja takve podatke ne sadrži<sup>50</sup>. Prema mojem mišljenju te bi činjenice ipak trebale utjecati na tumačenje pojma „nadzornik“.

73. Funkcija pretraživanja po sadržaju, koja se nalazi u Googleovu pretraživaču pod nazivom „googlebot“, neprekidno i sistematično pretražuje internet i kako napreduje od jedne izvorne mrežne stranice do druge na temelju hiperpoveznica između stranica, od posjećenih stranica traži da mu pošalju kopiju posjećene stranice<sup>51</sup>. Kopije takvih izvornih mrežnih stranica analiziraju se pomoću Googleove funkcije indeksiranja. Nizovi znakova (ključne riječi, pojmovi za pretraživanje) pronađeni na stranicama pohranjuju se u indeks pretraživača<sup>52</sup>. Googleov složeni algoritam za pretraživanje ocjenjuje i relevantnost rezultata pretraživanja. Kombinacije tih ključnih riječi, zajedno s URL adresama gdje se mogu pronaći, čine indeks pretraživača. Pretraživanja koja pokreću korisnici izvršavaju se unutar indeksa. Za potrebe indeksiranja i prikazivanja rezultata pretraživanja u privremenu memoriju pretraživača pohranjuje se kopija stranica<sup>53</sup>.

48 — Vidjeti članak 2. točku (a) Direktive, prema kojoj pojam osobni podaci znači „bilo koji podaci koji se odnose na utvrđenu fizičku osobu ili fizičku osobu koju se može utvrditi“. Radna skupina iz članka 29. u svojem mišljenju 4/2007 dala je niz primjera za pojam osobni podaci (WP 136). Sud je široko tumačenje potvrdio u presudi Lindqvist, t. 24. do 27. Također vidjeti presudu Österreichischer Rundfunk i drugi, t. 64.; presudu Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, t. 35.-37.; presudu od 16. prosinca 2008., Huber, C-524/06, Zb., str. I-9705., t. 43.; presudu od 7. svibnja 2009., Rijkeboer, C-553/07, Zb., str. I-0000., t. 62.; presudu od 19. travnja 2012., Bonnier Audio i drugi, C-461/10, t. 93. te presudu Volker i Markus Schecke i Eifert, t. 23., 55. i 56.

49 — Radna skupina iz članka 29. podsjeća „kako nije uvjet da bi se informacija smatrala osobnim podatkom to da se ona nalazi u strukturiranoj bazi podataka ili u datoteci. Također informacija sadržana u slobodno unesenom tekstu u elektroničkom dokumentu može biti osobni podatak [...]“, vidjeti mišljenje 4/2007, str. 8.

50 — Postoje pretraživači ili funkcije pretraživača koje su posebice usmjerene na pronalaženje osobnih podataka, koje je, kao takve, moguće prepoznati po njihovom obliku (primjerice, broj socijalnog osiguranja) ili sastavu (nizovi znakova koji odgovaraju imenima i prezimenima). Vidjeti Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14. Vezano uz takve pretraživače moguće je postaviti posebna pitanja zaštite podataka koja su izvan područja ovog mišljenja.

51 — Međutim, takozvane izolirane stranice bez poveznica na druge mrežne stranice ostaju nedostupne za pretraživač.

52 — Mrežne stranice koje pronađe program za pretraživanje i indeksiranje interneta pohranjuju se u Googleovu indeksiranu bazu podataka koja je razvrstana po abecednom redoslijedu prema pojmu za pretraživanje, pri čemu je u svakom zapisu indeksa pohranjen popis dokumenata u kojima se pojam pojavljuje te mjesto unutar teksta gdje se nalazi. Određene riječi poput članova, zamjenica i čestih priloga ili određene pojedinačne znamenke ili pojedinačna slova ne indeksiraju se. Vidjeti [http://www.googleguide.com/google\\_works.html](http://www.googleguide.com/google_works.html).

53 — Te kopije (takozvane „snimke“) mrežnih stranica pohranjenih u Googleovoj privremenoj memoriji sastoje se samo od HTML koda, a ne i slika koje se moraju učitati s originalne lokacije. Vidjeti Peguera, M., „Copyright Issues Regarding Google Images and Google Cache“, *Google and the Law*, str. 169.-202., str. 174.

74. Kopija tražene izvorne mrežne stranice, pohranjena u privremenoj memoriji, može se prikazati nakon što korisnik izvrši pretraživanje. Korisnik ipak može pristupiti izvornoj stranici ako primjerice traži prikaz slika na izvornoj mrežnoj stranici. Privremena memorija često se osvježava, ali se može dogoditi da stranica prikazana u pretraživaču ne odgovara izvornim mrežnim stranicama na *host* poslužitelju jer su na njima izvršene promjene ili su one izbrisane<sup>54</sup>.

75. Ne treba posebno isticati da se operacije opisane u prethodnim točkama smatraju „obradom“ osobnih podataka na izvornim mrežnim stranicama koje su bile kopirane, indeksirane, pohranjene u privremenu memoriju i prikazane pomoću pretraživača. Točnije, one uključuju prikupljanje, zapisivanje, organizaciju i pohranjivanje takvih osobnih podataka, a mogu uključivati i njihovo korištenje, otkrivanje putem prenošenja, širenje ili drugo raspolaganje osobnim podacima te njihovo kombiniranje u smislu članka 2. točke (b) Direktive.

#### B – Pojam „nadzornika“

76. Nadzornik<sup>55</sup> je prema članku 2. točki (d) Direktive „fizička ili pravna osoba [...] koja sama ili zajedno s drugima utvrđuje svrhu i načine obrade osobnih podataka“. Smatram da je ključno pitanje u ovom predmetu je li i u kojoj mjeri operater internetskog pretraživača obuhvaćen tom definicijom.

77. Sve stranke, osim Googlea i grčke vlade, predlažu davanje pozitivnog odgovora na to pitanje, koje se jednostavno može opravdati kao logički zaključak na temelju gramatičkog, pa čak i teleološkog tumačenja Direktive, imajući u vidu da su osnovne definicije u Direktivi bile formulirane općenito kako bi obuhvatile nove razvojne tijekove. Prema mojem mišljenju takav bi pristup, međutim, predstavljao metodu koja potpuno ignorira činjenicu da u vrijeme pripreme Direktive nije bilo moguće uzeti u obzir nastanak interneta i različite, s tim povezane, nove fenomene.

78. Kad je Direktiva donesena, *World Wide Web* tek je postajao stvarnost, a pretraživači su bili tek u povojima. Odredbe Direktive jednostavno ne uzimaju u obzir činjenicu da je golema količina decentralizirano smještenih elektroničkih dokumenata i datoteka dostupna iz bilo kojeg dijela svijeta i da njihov sadržaj mogu kopirati, analizirati i širiti stranke koje nemaju nikakve veze s njihovim autorima ili osobama koje su ih učitale na *host* poslužitelju spojen na internet.

79. Podsjećam da Sud u presudi Lindqvist nije slijedio maksimalistički pristup koji je predložila Komisija u vezi s tumačenjem pojma prijenosa podataka u treće zemlje. Sud je naveo da se „[uzimajući u obzir], prvo, stanje razvoja interneta u vrijeme pripremanja [Direktive] i, drugo, nepostojanje kriterija u Poglavlju IV. koji bi se mogli primijeniti na korištenje interneta, ne može [...] pretpostaviti da je zakonodavstvo Zajednice imalo namjeru da izraz ‚prijenos [podataka] u treće zemlje‘ obuhvati učitavanje podataka na internetsku stranicu, od strane osobe koja je u položaju B. Lindqvista, čak i ako takvi podaci postanu dostupni osobama u trećim zemljama koje imaju tehnička sredstva da im mogu pristupiti“<sup>56</sup>. Prema mojem mišljenju to podrazumijeva da je, kod tumačenja Direktive sa stajališta novih tehnoloških pojava, potrebno uzeti u obzir načelo proporcionalnosti, ciljeve Direktive i sredstva koja su njome predviđena za njihovo ostvarenje kako bi se postigao uravnotežen i razuman ishod.

54 — Operateri internetskih pretraživača u pravilu dopuštaju urednicima internetskih stranica (*webmasterima*) da zatraže osvježavanje kopije mrežne stranice u privremenom spremniku. Upute kako to učiniti mogu se pronaći na Googleovoj stranici pod nazivom Webmaster Tools.

55 — Čini se da jezične verzije Direktive različite od one na engleskom jeziku, na primjer francuska, njemačka, španjolska, švedska i nizozemska, govore o subjektu koji je „odgovoran“ za obradu podataka, a ne o nadzorniku. Neke jezične verzije, poput finske i poljske, koriste neutralnije pojmove (na finskome: *rekisterinpitäjä*; na poljskome: *administrator danych*).

56 — Vidjeti presudu Lindqvist, t. 68.



80. Smatram da je ovdje jedno od ključnih pitanja je li bitno što se kod definicije nadzornika Direktiva poziva na nadzornika kao osobu koja „utvrđuje svrhu i načine obrade *osobnih* podataka“ (označavanje kurzivom pridodano). Stranke koje Google smatraju nadzornikom tu svoju ocjenu temelje na neporecivoj činjenici da operater koji upravlja internetskim pretraživačem utvrđuje svrhe i načine obrade *podataka* za svoje potrebe.

81. Međutim, dvojim vodi li to k vjerodostojnom obrazloženju Direktive u situaciji kad se predmet obrade sastoji od datoteka koje slučajno, neselektivno i nasumično sadrže osobne podatke i druge podatke. Utvrđuje li profesor europskog prava iz mogej primjera navedenog u gornjoj točki 29. svrhe i načine obrade *osobnih podataka* sadržanih u presudama Suda koje je preuzeo na svoj prijenosnik? Utvrđenje Radne skupine iz članka 29., prema kojem bi se „korisnici usluge pretraživača, strogo gledano, također mogli smatrati nadzornicima“, otkriva neracionalnu prirodu slijepog gramatičkog tumačenja Direktive u kontekstu interneta<sup>57</sup>. Sud ne bi trebao prihvatiti tumačenje prema kojem gotovo svaki vlasnik pametnog telefona ili tableta ili prijenosnika postaje nadzornik obrade osobnih podataka objavljenih na internetu.

82. Prema mojem mišljenju opća struktura Direktive, većina jezičnih verzija i pojedinačne obveze koje ona nameće nadzorniku temelje se na ideji *odgovornosti nadzornika* za *osobne* podatke obrađene u smislu da je *nadzornik* svjestan postojanja određene definirane kategorije informacija koje predstavljaju osobne podatke i da nadzornik obrađuje te podatke s namjerom koja se odnosi na njihovu obradu *kao* osobnih podataka<sup>58</sup>.

83. Radna skupina iz članka 29. pravilno primjećuje da je „pojam nadzornika funkcionalni pojam, namijenjen davanju odgovornosti onome tko ima stvarni utjecaj, tako da se taj pojam više temelji na stvarnoj, nego na formalnoj analizi“<sup>59</sup>. Također navodi da „nadzornik mora odlučiti koji će se podaci obraditi za predviđenu(e) svrhu(e)“<sup>60</sup>. Materijalne odredbe Direktive, a posebice njezini članci 6., 7. i 8., prema mojem mišljenju temelje se na pretpostavci da nadzornik zna što čini vezano uz osobne podatke o kojima je riječ, u smislu da je svjestan koju vrstu osobnih podataka obrađuje i razlog za to. Drugim riječima, obrada podataka za njega mora biti obrada osobnih podataka, a to su „informacije povezane s utvrđenom fizičkom osobom ili fizičkom osobom koja se može utvrditi“ na neki semantički relevantan način, a ne samo u smislu pukog računalnoga koda<sup>61</sup>.

### C – Operater internetskog pretraživača nije „nadzornik“ osobnih podataka na izvornim mrežnim stranicama treće stranke

84. Operater internetskog pretraživača koji samo isporučuje alat za pronalaženje informacija ne izvršava nadzor nad osobnim podacima koji se nalaze na mrežnim stranicama trećih osoba. Operater nije „svjestan“ postojanja osobnih podataka u bilo kojem drugom smislu osim kao statističke činjenice kako je vjerojatno da mrežne stranice sadrže osobne podatke. Tijekom obrade izvornih mrežnih stranica u svrhu pretraživanja, analiziranja i indeksiranja, osobni se podaci ne prikazuju takvima ni na koji način.

57 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14., bilj. 17.; Iz mišljenja proizlazi da bi uloga korisnika uobičajeno bila izvan područja primjene Direktive o zaštiti podataka kao „potpuno osobna aktivnost“. Mislim da takva pretpostavka nije održiva. Internetski korisnici obično koriste pretraživače i za aktivnosti koje nisu potpuno osobne, na primjer za potrebe službenih, studijskih, poslovnih ili drugih djelatnosti.

58 — Radna skupina iz članka 29. u svojem Mišljenju 4/2007 daje niz primjera u vezi s pojmom osobnih podataka i njihovom obradom, uključujući i nadzornika, te mi se čini da je u svim prikazanim primjerima taj uvjet ispunjen.

59 — Mišljenje 1/2010 Radne skupine iz članka 29., str. 9.

60 — *Ibid.*, str. 14.

61 — Dammann i Simitis (str. 120.) napominju da se obrada automatskim sredstvima ne treba odnositi samo na nosač na koji se podaci snimaju (*Datenträger*) već se odnosi i na podatke u njihovoj semantičkoj ili materijalnoj dimenziji. Moje je mišljenje kako je ključno da se osobni podaci u skladu s Direktivom smatraju „informacijama“, tj. semantički relevantnim sadržajem.

85. Zbog tog razloga smatram da je pristup Radne skupine iz članka 29. prikladan jer pokušava razlikovati u potpunosti pasivne i posredničke funkcije pretraživača u odnosu na situacije kada njihova aktivnost predstavlja stvarni nadzor nad obrađenim osobnim podacima<sup>62</sup>. Radi potpunosti, potrebno je dodati kako pitanje jesu li osobni podaci postali javni<sup>63</sup> ili su zakonito objavljeni na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka nije važno za primjenu Direktive<sup>64</sup>.

86. Operater internetskog pretraživača nije povezan sa sadržajem izvornih mrežnih stranica trećih stranaka na internetu, na kojima se mogu pojaviti osobni podaci. Štoviše, budući da pretraživač radi na temelju kopija izvornih mrežnih stranica koje je njegova funkcija pretraživanja i indeksiranja pronašla i kopirala, operater nema mogućnosti promjene tih informacija na *host* poslužiteljima. Omogućavanje alata za pretraživanje informacija ne uključuje nikakav nadzor nad sadržajem. Operateru internetskog pretraživača to čak ne omogućuje ni razlikovanje osobnih podataka, u smislu Direktive, koji se odnose na živuće fizičke osobe koje se mogu utvrditi, i drugih podataka.

87. Pri tome bih se pozvao na načelo izraženo u uvodnoj izjavi 47. Direktive. U njoj se navodi da je nadzornik poruka koje sadrže osobne podatke, a koje se prenose putem telekomunikacija ili elektroničkom poštom, *osoba od koje te poruke potječu*, a ne osoba koja pruža usluge prijenosa. Ta uvodna izjava kao i isključenja od odgovornosti predviđena Direktivom o elektroničkoj trgovini 2000/31 (članci 12., 13. i 14.) temelje se na pravnom načelu prema kojem automatizirane, tehničke i pasivne veze s elektronički pohranjenim ili prenesenim sadržajem ne stvaraju nadzor nad tim sadržajem ili odgovornost za njega.

88. Radna skupina iz članka 29. naglasila je da je svrha pojma nadzornika ponajprije utvrditi tko je odgovoran za usklađenost s pravilima o zaštiti podatka i dodijeliti tu odgovornost *mjestu* stvarnog utjecaja<sup>65</sup>. Prema Radnoj skupini, „[n]ačelo proporcionalnosti zahtijeva da u mjeri u kojoj operater pretraživača djeluje samo kao posrednik, on se ne bi trebao smatrati glavnim nadzornikom sadržajne obrade osobnih podataka koja je u tijeku. U tom su slučaju glavni nadzornici osobnih podataka davatelji informacija“<sup>66</sup>.

89. Prema mojem mišljenju, operater internetskog pretraživača ne može pravno ni stvarno ispuniti obveze nadzornika propisane u člancima 6., 7. i 8. Direktive u pogledu osobnih podataka na izvornim mrežnim stranicama koje se nalaze na poslužiteljima trećih stranaka. Zato se razumnim tumačenjem Direktive ne može smatrati da je operater u tom položaju<sup>67</sup>.

90. Suprotno stajalište bi značilo da su internetski pretraživači nespojivi s pravom Unije, a taj zaključak smatram apsurdnim. Posebice, kad bi se operateri internetskog pretraživača smatrali nadzornicima osobnih podataka na izvornim mrežnim stranicama trećih osoba i kad bi se na bilo kojoj od tih stranica nalazile „posebne vrste podataka“ navedene u članku 8. Direktive (npr. osobni podaci koji otkrivaju političke stavove ili vjerska uvjerenja, ili podaci koji se odnose na zdravlje ili seksualni život pojedinaca), djelatnost operatera internetskog pretraživača automatski bi postala nezakonita ako strogi uvjeti predviđeni tim člankom za obradu takvih podataka ne bi bili ispunjeni.

62 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14.

63 — Vidjeti presudu Lindqvist, t. 27.

64 — Vidjeti presudu Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, t. 37.

65 — Mišljenje 1/2010 Radne skupine iz članka 29., str. 4. i 9.

66 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14.

67 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14. isto dodaje da mjera u kojoj on ima obvezu ukloniti ili blokirati osobne podatke može ovisiti o općem odštetnom pravu i odredbama o odgovornosti određene države članice. U nekim državama članicama nacionalno zakonodavstvo propisuje procedure „prijave i uklanjanja“ koje operater internetskog pretraživača mora poštovati kako bi izbjegao odgovornost.

D – Okolnosti u kojima se operater internetskog pretraživača smatra „nadzornikom“

91. Jasno je da operater internetskog pretraživača nadzire indeks pretraživača koji povezuje ključne riječi s relevantnim URL adresama. Operater utvrđuje strukturu indeksa i on može tehnički blokirati određene rezultate pretraživanja, na primjer tako da među rezultatima pretraživanja ne prikazuje URL adrese iz određenih zemalja ili domena<sup>68</sup>. Također operater internetskog pretraživača nadzire svoj indeks na način da odlučuje hoće li se poštovati kodovi za isključivanje<sup>69</sup> na izvornoj mrežnoj stranici ili ne.

92. Suprotno tome, za sadržaj privremene memorije internetskog pretraživača ne može se smatrati da je pod nadzorom operatera jer je privremena memorija rezultat u potpunosti tehničkih i automatiziranih postupaka koji stvaraju zrcalnu sliku tekstualnih podataka s pretraženih mrežnih stranica, uz izuzetak onih podataka koji su isključeni iz indeksiranja i arhiviranja. Zanimljivo je da neke države članice, čini se, pružaju posebna horizontalna isključenja u vezi s odgovornošću pretraživača, koja su analogna isključenju predviđenom Direktivom o elektroničkoj trgovini 2000/31 za određene davatelje usluga informacijskog društva<sup>70</sup>.

93. U vezi sa sadržajem privremene memorije, odluka o nepostupanju u skladu s kodovima za isključenje<sup>71</sup> na mrežnoj stranici prema mojem mišljenju ipak podrazumijeva nadzor nad takvim osobnim podacima u smislu Direktive. Isto vrijedi i za situacije kada operater internetskog pretraživača, unatoč zahtjevu koji je primio s mrežnog mjesta, ne osvježi mrežnu stranicu u svojoj privremenoj memoriji.

E – Obveze operatera internetskog pretraživača kao „nadzornika“

94. Jasno je da operater internetskog pretraživača, ako se i kad se može smatrati „nadzornikom“, mora ispunjavati obveze iz Direktive.

95. U vezi s kriterijima povezanima sa zakonitošću obrade podataka, kad se osoba čiji se podaci obrađuju s time ne slaže (članak 7. točka (a) Direktive), čini se očitim da pružanje usluga internetskog pretraživača ima takve zakonite interese (članak 7. točka (f) Direktive), a to su (i) olakšavanje pristupa informacijama za internetske korisnike, (ii) omogućavanje učinkovitijeg širenja informacija stavljenih na internet i (iii) omogućavanje različitih usluga informacijskog društva koje omogućuje operater internetskog pretraživača i koje su pridodane pretraživaču, kao što je to omogućavanje oglašavanja po ključnim riječima. Te se tri svrhe odnose na tri temeljna prava zaštićena Poveljom, a to su sloboda informiranja i sloboda izražavanja (obje sadržane u članku 11.) te sloboda poduzetništva (članak 16.). Operater internetskog pretraživača stoga ima zakonite interese, u smislu članka 7. točke (f) Direktive, kad obrađuje podatke dostupne na internetu, uključujući i osobne podatke.

96. Operater internetskog pretraživača, kao nadzornik, dužan je poštovati zahtjeve predviđene člankom 6. Direktive. Točnije, osobni podaci moraju biti prikladni, relevantni i ne smiju biti pretjerani u odnosu na svrhe zbog kojih se prikupljaju te moraju biti ažurirani, ali ne smiju biti zastarjeli u odnosu na svrhe zbog kojih su prikupljeni. Usto, potrebno je odvagati interese „nadzornika“ ili trećih stranaka u čijem se interesu provodi obrada i interese osoba čiji se podaci obrađuju.

68 — Jedan od autora navodi da Google izvršava takvo filtriranje u gotovo svim državama, primjerice u vezi s povredama prava intelektualnog vlasništva. Usto se u Sjedinjenim Američkim Državama filtriraju informacije koje imaju kritički stav prema scijentologiji. U Francuskoj i Njemačkoj Google filtrira rezultate pretraživanja povezane s „nacističkim kolekcionarskim predmetima, osporavateljima holokausta, zagovornicima nadmoći bijele rase i stranicama koje govore protiv demokratskog ustavnog poretka“. Vidjeti za više primjera Friedmann, D., „Paradoxes, Google and China: How Censorship can Harm and Intellectual Property can Harness Innovation“, *Google and the Law*, str. 303.-327., str. 307.

69 — Vidjeti točku 41. gore.

70 — Prvo izvješće o primjeni (Direktive o elektroničkoj trgovini 2000/31), COM(2003)702 *final*, str. 13., bilj. 69. i Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 13., bilj. 16.

71 — Vidjeti točku 41. gore.

97. Osoba čiji se podaci obrađuju u glavnom postupku traži da se iz Googleova indeksa ukloni indeksiranje njezina imena i prezimena s URL adresama stranica članka koje prikazuju osobne podatke koje želi brisati. Imena osoba doista se koriste kao pojmovi za pretraživanje i ona se kao ključne riječi zapisuju u indekse pretraživača. Ipak, ime u pravilu nije dovoljno za *neposrednu* identifikaciju fizičke osobe na internetu jer u svijetu postoji više osoba, čak i tisuće ili milijuni njih s istim imenom ili kombinacijom imena i prezimena<sup>72</sup>. Unatoč tome, smatram da je u većini slučajeva, pomoću kombinacije imena i prezimena kao pojmova za pretraživanje, moguće izvršiti *posrednu* identifikaciju fizičke osobe u smislu članka 2. točke (a) Direktive s obzirom na to da rezultat pretraživanja u indeksu pretraživača pronalazi ograničeni skup poveznica koje internetskom korisniku omogućavaju razlikovanje između osoba istog imena.

98. Indeks pretraživača pridružuje imena i druge identifikatore koji se koriste kao pojmovi za pretraživanje jednoj ili više poveznica na mrežne stranice. Pod uvjetom da je poveznica prikladna u smislu da se podaci koji odgovaraju pojmu za pretraživanje doista i pojavljuju ili su se pojavili na povezanim mrežnim stranicama, indeks prema mojem mišljenju ispunjava kriterije prikladnosti, relevantnosti, proporcionalnosti, točnosti i potpunosti određene člankom 6. točkama (c) i (d) Direktive. U pogledu vremenskih aspekata o kojima se govori u članku 6. točkama (d) i (e) (osobni podaci moraju biti ažurni i ne smiju se čuvati duže nego što je potrebno), njih bi također trebalo razmotriti sa stajališta obrade o kojoj je riječ, pružanja usluge pronalazjenja informacija, a ne kao pitanje povezano s izvornim mrežnim stranicama<sup>73</sup>.

#### F – Zaključak u odnosu na drugu skupinu pitanja

99. Na temelju prethodnog izlaganja smatram da nacionalno tijelo za zaštitu podataka ne može od operatera internetskog pretraživača tražiti uklanjanje informacija iz njegova indeksa, osim u slučajevima kad operater nije postupao u skladu s kodovima za isključenje<sup>74</sup> ili kada nije postupio po zahtjevu mrežnog mjesta za ažuriranje privremene memorije. Taj se scenarij ne čini relevantnim za ovaj zahtjev za donošenje prethodne odluke. Eventualna „procedura prijave i uklanjanja“<sup>75</sup>, u vezi s poveznicama na izvorne mrežne stranice s nezakonitim ili neprimjerenim sadržajima, pitanje je građanske odgovornosti prema nacionalnom pravu, koja se temelji na drukčijim osnovama od zaštite osobnih podataka<sup>76</sup>.

100. Zbog toga predlažem da Sud na drugu skupinu pitanja odgovori na način da, u okolnostima поближе opisanim u zahtjevu za donošenje prethodne odluke, operater internetskog pretraživača „obrađuje“ osobne podatke u smislu članka 2. točke (b) Direktive. Međutim, operatera se ne može smatrati „nadzornikom“ obrade takvih osobnih podataka u smislu članka 2. točke (d) Direktive, osim uz izuzetak koji je prethodno pojašnjen.

72 — Mogućnost da se na temelju osobnog imena identificira fizička osoba ovisi o kontekstu. Ako se radi o učestalom imenu, možda se neće moći individualizirati tu osobu na internetu, ali će se to sigurno moći, na primjer, u školskom razredu. Kod računalne obrade osobnih podataka, osobi se u pravilu dodjeljuje jedinstveni identifikator, kako bi se izbjegla zamjena dviju osoba. Uobičajeni primjeri takvih identifikatora su brojevi socijalnog osiguranja. U vezi s time vidjeti Mišljenje 4/2007 Radne skupine iz članka 29., str. 13. i Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 9., bilj. 11.

73 — Važno je primijetiti međutim kako je u kontekstu podataka koje su pohranile vladine agencije Europski sud za ljudska prava presudio da „bi domaće pravo osobito trebalo osigurati da takvi podaci budu relevantni i da ne budu pretjerani u odnosu na svrhu zbog koje se pohranjuju te da se moraju čuvati u obliku koji omogućava identifikaciju osoba čiji se podaci obrađuju samo onoliko dugo koliko je to potrebno za svrhu zbog koje su ti podaci pohranjeni“ (vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava od 4. prosinca 2008. u predmetu S. i Marper protiv Ujedinjene Kraljevine, br. 30562/04 i 30566/04, ESLJP 2008., t. 103.; vidjeti također presudu Europskog suda za ljudska prava od 6. lipnja 2006. u predmetu Segerstedt-Wiberg i drugi protiv Švedske, br. 62332/00, ESLJP 2006.-VII, t. 90.). Međutim, Europski sud za ljudska prava jednako je tako u kontekstu članka 10. EKLJP-a, koji govori o pravu na slobodu izražavanja, priznao „značajan doprinos internetskih arhiva u očuvanju vijesti i informacija i njihovoj dostupnosti“ (presuda Europskog suda za ljudska prava od 10. ožujka 2009. u predmetu Times Newspapers Ltd protiv Ujedinjene Kraljevine (br. 1 i 2), br. 3002/03 i 23676/03, ESLJP 2009., t. 45.).

74 — Vidjeti točku 41. gore.

75 — Usp. članak 14. Direktive o elektroničkoj trgovini

76 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14.

## VII – Treće pitanje u vezi s mogućim „pravom na zaborav“ osobe čiji se podaci obrađuju

### A – Uvodna očitovanja

101. Treće je prethodno pitanje relevantno samo u slučaju ako Sud odbije moj prethodni zaključak da se Google u pravilu ne treba smatrati „nadzornikom“ prema članku 2. točki (d) Direktive ili ako Sud prihvati moju tvrdnju da postoje slučajevi kad bi se za operatera internetskog pretraživača, kao što je to Google, moglo smatrati da je u tom položaju. U suprotnome je dio koji slijedi suvišan.

102. U svakom slučaju, nacionalni sud u svojem trećem pitanju pita trebaju li se pravo na brisanje i blokiranje osobnih podataka uređeno člankom 12. točkom (b) Direktive i pravo na prigovor uređeno člankom 14. točkom (a) Direktive proširiti tako da omogućuju osobi čiji se podaci obrađuju da se obrati operaterima internetskog pretraživača radi sprečavanja indeksiranja informacija koje se na nju odnose, a objavljene su na mrežnim stranicama treće stranke. Na taj način osoba čiji se podaci obrađuju želi spriječiti da internetski korisnici saznaju za potencijalno štetne informacije ili izražava želju da se te informacije zaborave, čak i ako su predmetne informacije treće stranke zakonito objavile. Drugim riječima, nacionalni sud u biti postavlja upit može li se „pravo na zaborav“ temeljiti na članku 12. točki (b) i članku 14. točki (a) Direktive. To je prvo pitanje na koje je potrebno dati odgovor u analizi koja slijedi, a koja će se temeljiti na formulaciji i ciljevima tih odredaba.

103. Ako dođem do zaključka da članak 12. točka (b) i članak 14. točka (a) Direktive sami po sebi ne pružaju takvu zaštitu, tada ću razmotriti je li takvo tumačenje u skladu s Poveljom<sup>77</sup>. Pritom će trebati uzeti u obzir pravo na zaštitu osobnih podataka iz članka 8., pravo na poštovanje privatnog i obiteljskog života iz članka 7., slobodu izražavanja i informiranja koja je zaštićena člankom 11. (a obje u odnosu na slobodu izražavanja izdavača mrežnih stranica i slobodu internetskih korisnika na dobivanje informacija) te slobodu poduzetništva iz članka 16. Prava osoba čiji se podaci obrađuju iz članaka 7. i 8. trebat će suprotstaviti pravima osoba koje žele širiti podatke ili njima pristupiti, a koja su zaštićena člancima 11. i 16.

### B – Mogu li se prava na ispravak, brisanje, blokiranje i prigovor predviđena Direktivom smatrati „pravom na zaborav“ osobe čiji se podaci obrađuju?

104. Prava na ispravak, brisanje i blokiranje podataka predviđena člankom 12. točkom (b) Direktive odnose se na podatke čija obrada nije u skladu s odredbama Direktive, *posebno* zbog nepotpune ili netočne prirode podataka (moje isticanje).

105. Zahtjev za prethodnu odluku priznaje da se informacije koje se pojavljuju na predmetnim mrežnim stranicama ne mogu smatrati nepotpunima ili netočnima. Još manje se tvrdi da se to odnosi na Googleov indeks ili sadržaje njegove privremene memorije. Dakle, pravo na ispravak, brisanje ili blokiranje iz članka 12. točke (b) Direktive nastupit će samo ako Googleova obrada osobnih podataka sa mrežnih stranica trećih stranaka zbog drugih razloga nije u skladu s Direktivom.

106. Članak 14. točka (a) Direktive obvezuje države članice da osobi čiji se podaci obrađuju u bilo kojem trenutku omoguće isticanje prigovora, zbog jakih i zakonitih razloga s obzirom na njezin posebni položaj, u vezi s obradom podataka koji se odnose na nju, osim ako je nacionalnim zakonodavstvom propisano drukčije. To se posebice odnosi na slučajeve iz članka 7. točaka (e) i (f) Direktive, odnosno ako je obrada potrebna zbog javnog interesa ili u svrhu zakonitih interesa nadzornika ili trećih stranaka. Nadalje, prema članku 14. točki (a), „obrada koju je započeo nadzornik“ ne smije više obuhvaćati podatke u odnosu na koje je istaknut prigovor, ako je taj prigovor opravdan.

<sup>77</sup> — Takav je pristup zauzeo Sud u presudi McB, t. 44. i 49.

107. U situacijama kad se operateri internetskih pretraživača smatraju nadzornicima obrade osobnih podataka, prema članku 6. stavku 2. Direktive oni su dužni odvagnuti interese nadzornika podataka ili trećih stranaka u čijem se interesu izvršava obrada tih podataka u odnosu na interese osobe čiji se podaci obrađuju. Kako je Sud napomenuo u presudi ASNEF i FECEMD, za tu je ocjenu važno to jesu li se predmetni podaci već pojavili u javnim izvorima<sup>78</sup>.

108. Unatoč tome smatram, kao što navode i gotovo sve stranke koje su dostavile pisana očitovanja u ovom predmetu, da Direktiva ne pruža opće pravo na zaborav u smislu da je osoba, čiji se podaci obrađuju, ovlaštena ograničiti ili zaustaviti širenje osobnih podataka za koje ona smatra da su štetni ili suprotni njezinim interesima. Kad se podaci obrađuju bez suglasnosti te osobe, potrebno je upotrijebiti kriterije svrhe obrade i interesa kojima ta obrada služi u odnosu na interese osobe čiji se podaci obrađuju, a ne subjektivne želje te osobe. Subjektivna želja sama po sebi ne predstavlja jak i zakonit razlog u smislu članka 14. točke (a) Direktive.

109. Ako Sud i utvrdi da su operateri internetskih pretraživača kao nadzornici, *quod non*, odgovorni za osobne podatke na izvornim mrežnim stranicama trećih stranaka, osoba čiji se podaci obrađuju i dalje ne bi imala apsolutno „pravo na zaborav“ na koje bi se mogla pozvati u odnosu na te operatere. Međutim, operater bi se trebao staviti u položaj izdavača izvorne mrežne stranice i provjeriti može li se širenje osobnih podataka na stranici prema sadašnjem stanju smatrati zakonitim i legitimnim u svrhe Direktive. Drugim riječima, operater bi se trebao odreći svoje posredničke uloge između korisnika i izdavača te preuzeti odgovornost za sadržaj izvorne mrežne stranice i taj sadržaj po potrebi cenzurirati sprečavanjem ili ograničavanjem pristupa do njega.

110. Radi potpunosti korisno je podsjetiti da Komisijin prijedlog Opće uredbe o zaštiti podataka u članku 17. predviđa pravo na zaborav. Međutim, čini se da je prijedlog naišao na ozbiljna protivljenja te ne želi ozakoniti postojeće pravo, već uvodi važnu pravnu inovaciju. Stoga se čini da ne utječe na odgovor koji bi trebalo dati na prethodno pitanje. Zanimljivo je, međutim, da prema članku 17. stavku 2. prijedloga „ako nadzornik [...] objavi osobne podatke, on poduzima sve opravdane korake [...] u odnosu na podatke za čije je objavljivanje odgovoran nadzornik, kako bi obavijestio treće stranke koje obrađuju te podatke da osoba čiji se podaci obrađuju od njih zahtijeva da se izbrišu sve poveznice ili kopije ili replike tih osobnih podataka“ [neslužbeni prijevod]. U tom se tekstu operateri internetskih pretraživača više čine trećim strankama, nego nadzornicima u svoje ime.

111. Stoga zaključujem da članak 12. točka (b) i članak 14. točka (a) Direktive ne propisuju pravo na zaborav. Sada ću razmotriti je li takvo tumačenje tih odredaba u skladu s Poveljom.

### C – Temeljna prava o kojima je riječ

112. Članak 8. Povelje jamči svakome pravo poštovanja njegovih ili njezinih osobnih podataka. Takvi se podaci moraju 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. Poštovanje tih pravila podliježe nadzoru neovisnog tijela.

113. Prema mojem mišljenju to temeljno pravo, koje predstavlja reafirmaciju pravne stečevine Europske unije i Vijeća Europe u tom području, naglašava važnost zaštite osobnih podataka, ali kao takvo ne dodaje neke bitne nove elemente tumačenju Direktive.

78 — Presuda od 24. studenoga 2011., ASNEF i FECEMD, spojeni predmeti C-468/10 i C-469/10, Zb., str. I-12181., t. 44.-45. Europski sud za ljudska prava upozorio je da objavom osobnih podataka na nekom drugom mjestu prestaje prevladavajući interes zaštite povjerljivosti, vidjeti presudu od 16. prosinca 2010. u predmetu Aleksey Ovchinnikov protiv Rusije, br. 24061/04, t. 49.

114. Prema članku 7. Povelje, svatko ima pravo na poštovanje svojeg privatnog i obiteljskog života, doma i komuniciranja. Tu odredbu, koja je u svojoj biti identična odredbi iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), potrebno je pravilno uzeti u obzir prilikom tumačenja relevantnih odredaba Direktive, koje od država članica traže da *posebno* zaštite pravo na privatnost.

115. Želio bih upozoriti da su u okviru EKLJP-a njezinim člankom 8. također obuhvaćena pitanja koja se odnose na zaštitu osobnih podataka. Zato je u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje sudska praksa Europskog suda za ljudska prava u vezi s člankom 8. EKLJP-a relevantna kako za tumačenje članka 7. Povelje tako i za primjenu Direktive u skladu s člankom 8. Povelje.

116. Europski sud za ljudska prava u presudi u predmetu Niemietz zaključio je kako profesionalne i poslovne aktivnosti pojedinca mogu ulaziti u područje privatnog života, zaštićenog člankom 8. EKLJP-a<sup>79</sup>. Taj je pristup primijenjen i u kasnijoj sudskoj praksi tog suda.

117. Usto ovaj je Sud u presudi Volker und Markus Schecke i Eifert<sup>80</sup> utvrdio da se „pravo na poštovanje privatnog života u vezi s obradom osobnih podataka, priznato člancima 7. i 8. Povelje, odnosi [...] na *svaku informaciju* [moje isticanje] o utvrđenoj fizičkoj osobi ili fizičkoj osobi koja se može utvrditi [...] i da moguća zakonita ograničenja prava na zaštitu osobnih podataka odgovaraju ograničenjima koja su dopuštena člankom 8. [EKLJP-a]“.

118. Na temelju presude u predmetu Volker und Markus Schecke i Eifert zaključujem da zaštita privatnog života prema Povelji, u pogledu obrade osobnih podataka, obuhvaća sve informacije koje se odnose na osobu, neovisno o tome djeluje li ta osoba isključivo u privatnoj sferi ili kao gospodarski subjekt ili, na primjer, kao političar. S obzirom na široke pojmove osobnih podataka i njihove obrade u pravu EU-a, čini se kako iz prethodno navedene sudske prakse proizlazi da svaki oblik komunikacije koji se temelji na automatskim sredstvima, kao što su telekomunikacijska sredstva, elektronička pošta ili društveni mediji, a odnosi se na fizičku osobu, kao takav predstavlja potencijalno miješanje u to temeljno pravo koje zahtijeva opravdanje<sup>81</sup>.

119. U točki 75. zaključio sam da operater internetskog pretraživača sudjeluje u obradi osobnih podataka prikazanih na izvornim mrežnim stranicama treće stranke. Zato iz presude Suda u predmetu Volker und Markus Schecke i Eifert proizlazi da, neovisno o tome kako se uloga operatera klasificira u skladu s Direktivom, postoji miješanje u pravo na privatnost iz članka 7. Povelje u odnosu na predmetne osobe čiji se podaci obrađuju. U skladu s EKLJP-om i Poveljom svako miješanje u zaštićena prava mora se temeljiti na zakonu i biti potrebno u demokratskom društvu. U predmetnom slučaju ne radi se o miješanju tijela javne vlasti, koje bi trebalo opravdati, već o pitanju u kojoj se mjeri može tolerirati takvo miješanje privatnih subjekata. Ograničenja su određena Direktivom i stoga se temelje na pravu, kako to zahtijevaju EKLJP i Povelja. Stoga je tumačenje Direktive povezano s tumačenjem ograničenja koja su određena za obradu podataka koju izvršavaju privatni subjekti u svjetlu Povelje. Iz toga proizlazi pitanje postoji li pozitivna obveza EU-a i država članica da uvedu pravo na zaborav u odnosu na operatere internetskih pretraživača koji su privatni subjekti<sup>82</sup>. To s druge strane dovodi do pitanja opravdanosti miješanja u članak 7. i 8. Povelje i odnosa s konkurentnim pravima na slobodu izražavanja i informiranja te pravom na poduzetništvo.

79 — Presuda Europskog suda za ljudska prava od 16. prosinca 1992. u predmetu Niemietz protiv Njemačke, Serija A, br. 251-B, t. 29.; presuda Europskog suda za ljudska prava od 16. veljače 2000. u predmetu Amann protiv Švicarske [VV], br. 27798/95, ESLJP 2000.-II, t. 65. i presuda Europskog suda za ljudska prava od 4. svibnja 2000. u predmetu Rotaru protiv Rumunjske [VV], br. 28341/95, ESLJP 2000. V, t. 43.

80 — Točka 52. presude

81 — Suprotno tome, Europski sud za ljudska prava nije dao definiciju privatnog života u pozitivnom smislu. Prema tom sudu pojam privatnog života je širok, što ne omogućuje iscrpnu definiciju (vidjeti presudu od 25. ožujka 1993. u predmetu Costello-Roberts protiv Ujedinjene Kraljevine, Serija A, br. 247-C, t. 36.).

82 — O pozitivnim obvezama države da djeluje u cilju zaštite privatnosti, ako je krše akteri iz privatnog sektora i o potrebi da se svaka takva obveza dovede u ravnotežu s pravom na slobodu izražavanja potonjih, vidjeti na primjer presudu od 24. lipnja 2004. u predmetu Von Hannover protiv Njemačke, br. 59320/00, ESLJP 2004.-VI i presudu od 18. travnja 2013. u predmetu Ageyevy protiv Rusije, br. 7075/10.

D – Prava na slobodu izražavanja i informiranja i pravo na poduzetništvo

120. Predmetni se slučaj s više strana odnosi na slobodu izražavanja i informiranja iz članka 11. Povelje, koja odgovara članku 10. EKLJP-a. Članak 11. stavak 1. Povelje navodi da „[s]vatko ima pravo na slobodu izražavanja. To pravo uključuje slobodu mišljenja te primanja i širenja informacija i ideja bez miješanja tijela javne vlasti i bez obzira na granice.“<sup>83</sup>.

121. Pravo internetskih korisnika da traže i primaju informacije koje su dostupne na internetu zaštićeno je člankom 11. Povelje<sup>84</sup>. Navedeno se odnosi na informacije koje se nalaze na izvornim mrežnim stranicama kao i na informacije koje pružaju internetski pretraživači. Kao što sam to već spomenuo, internet je korjenito unaprijedio pristup svim vrstama informacija i njihovo širenje te je omogućio nove oblike komunikacije i društvene interakcije između pojedinaca. Prema mojem mišljenju, temeljno pravo na informiranje zaslužuje posebnu zaštitu u pravu Unije, posebice s obzirom na rastuću tendenciju autoritarnih režima da drugdje ograniče pristup internetu ili da cenzuriraju sadržaj kojem se može pristupiti pomoću interneta<sup>85</sup>.

122. Izdavači mrežnih stranica uživaju jednaku zaštitu temeljem članka 11. Povelje. Objavljivanje sadržaja na internetu samo po sebi se smatra korištenjem slobode izražavanja<sup>86</sup>, čak i više ako izdavač poveže svoju stranicu s drugim stranicama i ne ograniči njezino indeksiranje ili pohranjivanje pomoću pretraživača, obznanjujući time svoju želju za obimnim širenjem sadržaja. Objavljivanje na internetu za pojedince je jedan od načina za sudjelovanje u raspravi ili prosljeđivanje vlastitog sadržaja ili sadržaja koji su druge osobe učitale na internet<sup>87</sup>.

123. Ovaj se zahtjev za prethodnu odluku posebice odnosi na osobne podatke objavljene u arhivskoj građi časopisa. U presudi Times Newspapers Ltd. protiv Ujedinjene Kraljevine (br. 1 i 2) Europski sud za ljudska prava primijetio je da internetski arhivi daju značajan doprinos u očuvanju vijesti i informacija te njihovoj dostupnosti: „Takvi arhivi čine važan izvor za obrazovanje i povijesno istraživanje, osobito zato što su dostupni javnosti i u pravilu besplatni. [...] Međutim, diskrecijska ocjena koju države imaju za postizanje ravnoteže između konkurentnih prava vjerojatno je veća kad se radi o arhivima vijesti o prošlim događajima, nego o vijestima koje izvještavaju o tekućim događajima. Posebice, dužnost novinara da djeluju u skladu s načelima odgovornog novinarstva tako da osiguraju točnost [moje isticanje] objavljenih povijesnih, umjesto prolaznih informacija, obično je stroža ako objava gradiva nije hitna.“ [neslužbeni prijevod]<sup>88</sup>

124. Komercijalni operateri internetskih pretraživača nude svoje usluge pronalaženja informacija u okviru poslovnih aktivnosti čiji je cilj stjecanje prihoda od oglašavanja po ključnim riječima. Time to postaje poduzetništvo, čija je sloboda priznata člankom 16. Povelje u skladu s pravom EU-a i nacionalnim pravom<sup>89</sup>.

83 — Presuda Europskog suda za ljudska prava od 7. prosinca 1976. u predmetu Handyside protiv Ujedinjene Kraljevine, Serija A, br. 24, t. 49.; presuda Europskog suda za ljudska prava od 24. svibnja 1988. u predmetu Müller i drugi protiv Švicarske, Serija A, br. 133, t. 33.; presuda Europskog suda za ljudska prava od 26. rujna 1995. u predmetu Vogt protiv Njemačke, Serija A, br. 323, t. 52. i presuda Europskog suda za ljudska prava od 12. veljače 2008. u predmetu Guja protiv Moldavije [VV], br. 14277/04, ESLJP 2008., t. 69. Vidjeti također presudu od 6. ožujka 2001., P Connolly/Komisija, C-274/99, Zb., str. I-1611., t. 39. i mišljenje nezavisne odvjetnice J. Kokott u predmetu Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, t. 38.

84 — Presuda od 16. veljače 2012., SABAM/Netlog, C-360/10, t. 48.

85 — Izvješće specijalnog izvjestitelja Savjeta za ljudska prava Ujedinjenih naroda o promociji i zaštiti prava na slobodu mišljenja i izražavanja od 16. svibnja 2011., Frank La Rue (dokument A/HRC/17/27)

86 — Presuda Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, t. 60.

87 — Ovdje je potrebno prisjetiti se da se iznimka novinarstva iz članka 9. Direktive primjenjuje „ne samo na medijske poduzetnike nego na svaku osobu koja se bavi novinarstvom“, vidjeti presudu Satakunnan Markkinapörssi i Satamedia, t. 58.

88 — Presuda Europskog suda za ljudska prava od 16. prosinca 1992. u predmetu Times Newspapers Ltd (br. 1 i 2), t. 45.

89 — Presuda od 24. studenoga 2011., Scarlet Extended, C-70/10, Zb., str. I-11959., t. 46. i presuda SABAM/Netlog, t. 44.



125. Usto, potrebno je prisjetiti se da nijedno od temeljnih prava o kojima je riječ u ovom predmetu nije apsolutno. Mogu se ograničiti uz uvjet da postoji prihvatljivo opravdanje u smislu uvjeta određenih člankom 52. stavkom 1. Povelje<sup>90</sup>.

E – *Može li se „pravo na zaborav“ osobe čiji se podaci obrađuju izvesti iz članka 7. Povelje?*

126. Na kraju je potrebno razmisliti može li tumačenje članka 12. točke (b) i članka 14. točke (a) Direktive u svjetlu Povelje, a posebice njezina članka 7., dovesti do priznanja „prava na zaborav“ u smislu kako to navodi nacionalni sud. Za početak, takvo utvrđenje ne bi bilo protivno članku 51. stavku 2. Povelje jer bi se odnosilo na točnije određivanje područja primjene prava osobe čiji se podaci obrađuju na pristup podacima i prava na prigovor, koja su već priznata Direktivom, a ne na stvaranje novih prava ili proširenje područja primjene prava Unije.

127. Europski sud za ljudska prava presudio je u predmetu *Aleksey Ovchinnikov*<sup>91</sup> da „u određenim okolnostima može biti opravdano ograničenje reproduciranja informacija koje su već došle u javnost, na primjer radi sprečavanja daljnjeg otkrivanja detalja iz privatnog života pojedinca koji ne ulaze u okvir bilo kakve političke ili javne rasprave o pitanju od opće važnosti“ [neslužbeni prijevod]. Na temeljno pravo na zaštitu privatnog života prema tome se u načelu može pozvati i u slučaju kad je predmetna informacija već došla u javnost.

128. Ipak, pravo osobe čija se informacija obrađuje na zaštitu njegova ili njezina privatnog života mora se dovesti u ravnotežu s ostalim temeljnim pravima, posebno s pravom na slobodu izražavanja i slobodu informiranja.

129. Sloboda informiranja izdavača časopisa štiti njegovo pravo da svoje tiskane časopise ponovno objavi u digitalnom obliku na internetu. Smatram da tijela javne vlasti, uključujući i tijela za zaštitu podataka, ne mogu cenzurirati takve ponovne objave. Presuda Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Times Newspapers Ltd. protiv Ujedinjene Kraljevine* (br. 1 i 2)<sup>92</sup> pokazuje da odgovornost izdavača u pogledu *točnosti* povijesnih objava može biti stroža od odgovornosti za tekuće vijesti i može tražiti odgovarajuća *upozorenja*, koja *dopunjuju* sporni sadržaj. Međutim, prema mojem mišljenju ne može postojati opravdanje za zahtjev da se traži ponovna objava broja časopisa u digitalnom obliku sa sadržajem koji bi bio različit od izvorno objavljene, tiskane verzije. To bi predstavljalo falsificiranje povijesti.

130. Problem zaštite podataka u srži ove parnice nastaje samo ako internetski korisnik u internetski pretraživač upiše ime i prezimena osobe čiji se podaci obrađuju, pri čemu dobiva poveznicu na mrežne stranice časopisa na kojima se nalaze sporne objave. U takvim okolnostima internetski korisnik *aktivno koristi svoje pravo da iz javnih izvora dobije informacije o osobi čiji se podaci obrađuju*, i to zbog razloga koji su poznati samo njemu<sup>93</sup>.

90 — Vidjeti također presudu od 18. ožujka 2010., *Alassini i drugi*, spojeni predmeti C-317/08 do C-320/08, Zb., str. I-221., t. 63., kojom je presuđeno da „iz ustaljene sudske prakse proizlazi da temeljna prava ne daju apsolutne povlastice, već mogu biti ograničena pod uvjetom da ograničenja odgovaraju ciljevima od općeg interesa koji se žele postići predmetnom mjerom, i ne uključuju u odnosu na cilj koji se želi postići neproporcionalno i neprihvatljivo miješanje kojim se krši sama bit zajamčenih prava (vidjeti u tom smislu presudu od 15. lipnja 2006., *Doktor i drugi*, C-28/05, Zb., str. I-5431., t. 75. i navedenu sudsku praksu te presudu Europskog suda za ljudska prava od 21. studenoga 2001. u predmetu *Fogarty protiv Ujedinjene Kraljevine*, br. 37112/97, ESLJP 2001.-XI., t. 33. (izvatci))“.

91 — Točka 50. presude

92 — Citirano gore

93 — O pravu na primanje informacija vidjeti presudu Europskog suda za ljudska prava od 26. studenoga 1991. u predmetu *Observer i Guardian protiv Ujedinjene Kraljevine*, Serija A, br. 216., t. 60. i presudu Europskog suda za ljudska prava od 27. studenoga 2007. u predmetu *Timpul Info-Magazin i Anghel protiv Moldavije*, br. 42864/05, t. 34.

131. U suvremenom informacijskom društvu pravo na pretraživanje informacija objavljenih na internetu pomoću pretraživača jedno je od najvažnijih načina ostvarenja tog temeljnog prava. To pravo nedvojbeno obuhvaća pravo na traženje informacija koje se odnose na druge osobe, koje su, u načelu, zaštićene pravom na privatni život, kao što su to informacije na internetu o aktivnostima pojedinca u svojstvu poduzetnika ili političara. Pravo internetskoga korisnika na informiranje bilo bi ugroženo ako njegovo traženje informacija o osobi ne bi dalo rezultate pretraživanja koji bi pružili vjerodostojan odraz relevantnih mrežnih stranica, već „bowdleriziranu [pročišćenu]“<sup>94</sup> verziju.

132. Operater internetskog pretraživača zakonito koristi obje svoje slobode, slobodu poduzetništva i slobodu izražavanja, kad stavlja na raspolaganje internetske alate za pretraživanje informacija koji se temelje na pretraživaču.

133. Posebno složeni i teški odnosi temeljnih prava u ovom predmetu onemogućavaju opravdanje jačanja pravnog položaja osobe čiji se podaci obrađuju prema toj direktivi i davanje prava na zaborav. To bi podrazumijevalo žrtvovanje ključnih prava kao što su sloboda izražavanja i informiranja. Također ne bih preporučio Sudu donošenje zaključka da bi se ti sukobljeni interesi na zadovoljavajući način mogli dovesti u ravnotežu u pojedinačnim predmetima, razmatranjem od slučaja do slučaja, pri čemu bi se donošenje odluke prepustilo operateru internetskog pretraživača. Takvi „postupci prijave i uklanjanja“, ako ih traži Sud, vjerojatno bi doveli ili do automatskog uklanjanja poveznica do svih spornih sadržaja ili do nekontroliranog broja zahtjeva koje bi rješavali najpopularniji i najveći operateri internetskih pretraživača<sup>95</sup>. U tom kontekstu potrebno je podsjetiti da se „postupci prijave i uklanjanja“, koje sadrži Direktiva o elektroničkoj trgovini 2000/31, odnose na nezakonit sadržaj, a u kontekstu ovog predmeta radi se o zahtjevu za uklanjanje legitimnih i zakonitih informacija koje su došle u javnost.

134. Posebice, operateri internetskih pretraživača ne bi trebali biti opterećeni takvom obvezom. Radilo bi se o miješanju u slobodu izražavanja izdavača mrežne stranice koji ne bi imao odgovarajuću zakonsku zaštitu u takvoj situaciji jer bi svaki neregulirani „postupak prijave i uklanjanja“ bio privatna stvar između osobe čiji se podaci obrađuju i operatera pretraživača<sup>96</sup>. To bi predstavljalo cenzuru njegova objavljenog sadržaja od strane privatne osobe<sup>97</sup>. Potpuno drukčija situacija je kad države imaju pozitivne obveze radi osiguranja učinkovitog pravnog sredstva protiv izdavača koji krši pravo na privatni život, što bi se u kontekstu interneta odnosilo na izdavača mrežne stranice.

135. Kao što je to upozorila Radna skupina iz članka 29., moguće je da supsidijarna odgovornost operatera pretraživača temeljem nacionalnog prava stvori obveze u smislu blokiranja pristupa mrežnim stranicama trećih stranaka koje sadrže nezakonite sadržaje, poput mrežnih stranica koje krše prava intelektualnog vlasništva ili prikazuju klevetničke ili kriminalne informacije<sup>98</sup>.

136. Suprotno tome, nije moguće pozvati se protiv njih na općenito pravo na zaborav na temelju Direktive, čak i kad se ona tumači u skladu s Poveljom.

137. Zbog navedenih razloga predlažem Sudu da na treće prethodno pitanje odgovori na način da se prava na brisanje i blokiranje podataka predviđena člankom 12. točkom (b) i pravo na prigovor predviđeno člankom 14. točkom (a) Direktive ne proširuju na pravo na zaborav kako je ono opisano u zahtjevu za prethodnu odluku.

94 — Thomas Bowdler (1754.–1825.) objavio je pročišćenu verziju radova Williama Shakespearea koja je trebala biti prilagođenija ženama i djeci 19. stoljeća od izvornika.

95 — Presuda SABAM/Netlog, t. 45. do 47.

96 — Moje mišljenje u predmetu L'Oréal i drugi, t. 155.

97 — Presuda SABAM/Netlog, t. 48. i 50.

98 — Mišljenje 1/2008 Radne skupine iz članka 29., str. 14.-15.

## VIII – Zaključak

138. U svjetlu gore navedenih razmatranja, mišljenja sam da bi Sud trebao na sljedeći način odgovoriti na pitanja koja je postavio Audiencia Nacional:

1. Obrada osobnih podataka izvršava se u okviru aktivnosti „poslovnog nastana“ nadzornika u smislu članka 4. stavka 1. točke (a) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 24. listopada 1995. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka kad poduzetnik koji daje pretraživač u državi članici osnuje podružnicu ili društvo kćer u cilju promocije i prodaje oglašivačkih prostora na pretraživaču, a aktivnost koje je usmjerena na stanovnike te države članice.
2. Operater internetskog pretraživača, čiji pretraživač pronalazi informacije koje su treće stranke objavile ili stavile na internet, automatski ih indeksira, privremeno pohranjuje i, konačno, stavlja na raspolaganje korisnicima interneta u redoslijedu prema zadanim postavkama, odnosno „obrađuje“ osobne podatke u smislu članka 2. točke (b) Direktive 95/46 kada ta informacija sadrži osobne podatke.

Operatera se ipak ne može smatrati „nadzornikom“ obrade takvih osobnih podataka u smislu članka 2. točke (d) Direktive 95/46, uz izuzetak sadržaja indeksa njegova pretraživača, pod uvjetom da operater ne indeksira ili pohranjuje osobne podatke protivno uputama ili zahtjevima izdavača mrežne stranice.

3. Prava na brisanje i blokiranje podataka predviđena člankom 12. točkom (b) i pravo na prigovor predviđeno člankom 14. točkom (a) Direktive 95/46 osobi čiji se podaci obrađuju ne daju pravo da se obrati operaterima pretraživača radi sprečavanja indeksiranja informacija koje se na nju osobno odnose, a zakonito su objavljene na mrežnim stranicama treće stranke, pozivajući se na svoju želju da te informacije ne budu poznate korisnicima interneta ako smatra da joj te informacije mogu nanijeti štetu ili ako želi da te informacije budu zaboravljene.