



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
ATHANASIOSA RANTOSA
od 20. rujna 2022.¹

Predmet C-252/21

**Meta Platforms Inc., prije Facebook Inc.,
Meta Platforms Ireland Limited, prije Facebook Ireland Ltd.,
Facebook Deutschland GmbH
protiv
Bundeskartellamt
uz sudjelovanje:
Verbraucherzentrale Bundesverband e.V.**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Uredba (EU) 2016/679 – Zaštita pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka – Društvene mreže – Članak 4. točka 11. – Pojam ‚privola‘ ispitanika – Privola dana poduzetniku u vladajućem položaju koji je voditelj obrade – Članak 6. stavak 1. točke (b) do (f) – Zakonitost obrade – Obrada nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane – Obrada nužna za poštovanje pravnih obveza voditelja obrade, zaštitu ključnih interesa ispitanika ili druge fizičke osobe ili za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili izvršavanje službene ovlasti voditelja obrade – Članak 9. stavak 1. i članak 9. stavak 2. točka (e) – Posebne kategorije osobnih podataka – Osobni podaci za koje je očito da ih je objavio ispitanik – Članci 51. do 66. – Ovlasti nacionalnog tijela nadležnog za tržišno natjecanje – Povezanost s ovlastima nadzornih tijela za zaštitu osobnih podataka – Mjere koje na temelju prava tržišnog natjecanja donosi tijelo iz države članice različite od one vodećeg tijela za nadzor zaštite podataka”

Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku uputio je Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) u okviru spora između društava koncerna Meta Platforms² i Bundeskartellamta (Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, Njemačka) u pogledu odluke

¹ Izvorni jezik: francuski

² Odnosno Meta Platforms Inc., prije Facebook Inc., Meta Platforms Ireland Limited, prije Facebook Ireland Ltd. i Facebook Deutschland GmbH (u daljnjem tekstu: Meta Platforms ili žalitelj iz glavnog postupka)

kojom je potonji tužitelj iz glavnog postupka zabranio obradu podataka predviđenu uvjetima uporabe njegove društvene mreže Facebook i provedbu tih uvjeta uporabe te je naložio mjere za prestanak tih aktivnosti³.

2. Prethodna pitanja u biti se odnose, s jedne strane, na nadležnost nacionalnog tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, kao što je Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, da ispita, najprije ili podredno, postupanja poduzetnika s obzirom na određene odredbe Uredbe (EU) 2016/679⁴ i, s druge strane, na tumačenje tih odredbi u pogledu, među ostalim, obrade osjetljivih osobnih podataka, relevantnih uvjeta za zakonitost obrade osobnih podataka i davanja dobrovoljne privole poduzetniku u vladajućem položaju.

Pravni okvir

Pravo Unije

3. Člankom 4. OUZP-a predviđa se:

„Za potrebe ove Uredbe:

[...]

11. ‚privola‘ ispitanika znači svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose;

[...]”

4. Članak 6. stavak 1. te uredbe, naslovljen „Zakonitost obrade”, glasi kako slijedi:

„Obrada je zakonita samo ako i u onoj mjeri u kojoj je ispunjeno najmanje jedno od sljedećega:

- (a) ispitanik je dao privolu za obradu svojih osobnih podataka u jednu ili više posebnih svrha;
- (b) obrada je nužna za izvršavanje ugovora u kojem je ispitanik stranka ili kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora;
- (c) obrada je nužna radi poštovanja pravnih obveza voditelja obrade;
- (d) obrada je nužna kako bi se zaštitili životno važni interesi ispitanika ili druge fizičke osobe;
- (e) obrada je nužna za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri izvršavanju službene ovlasti voditelja obrade;

³ Odluka B6-22/16 od 6. veljače 2019. (u daljnjem tekstu: sporna odluka)

⁴ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL 2016., L 119, str. 1. te ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35., u daljnjem tekstu: OUZP)

- (f) obrada je nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete;

Točka (f) prvog podstavka ne odnosi se na obradu koju provode tijela javne vlasti pri izvršavanju svojih zadaća.”

5. Člankom 9. navedene uredbe, naslovljenim „Obrada posebnih kategorija osobnih podataka”, u stavcima 1. i 2. određuje se:

„1. Zabranjuje se obrada osobnih podataka koji otkrivaju rasno ili etničko podrijetlo, politička mišljenja, vjerska ili filozofska uvjerenja ili članstvo u sindikatu te obrada genetskih podataka, biometrijskih podataka u svrhu jedinstvene identifikacije pojedinca, podataka koji se odnose na zdravlje ili podataka o spolnom životu ili seksualnoj orijentaciji pojedinca.

2. Stavak 1. ne primjenjuje se ako je ispunjeno jedno od sljedećeg:

- (a) ispitanik je dao izričitu privolu za obradu tih osobnih podataka za jednu ili više određenih svrha, osim ako se pravom Unije ili pravom države članice propisuje da ispitanik ne može ukinuti zabranu iz stavka 1.;

[...]

(e) obrada se odnosi na osobne podatke za koje je očito da ih je objavio ispitanik;

[...]”

6. U članku 51. iste uredbe, naslovljenom „Nadzorno tijelo”, koji se nalazi u njezinu poglavlju VI., naslovljenom „Neovisna nadzorna tijela”, navodi se:

„1. Svaka država članica osigurava da je jedno ili više neovisnih tijela javne vlasti odgovorno za praćenje primjene ove Uredbe kako bi se zaštitila temeljna prava i slobode pojedinaca u pogledu obrade i olakšao slobodan protok osobnih podataka unutar Unije [...]

2. Svako nadzorno tijelo doprinosi dosljednoj primjeni ove Uredbe u cijeloj Uniji. U tu svrhu nadzorna tijela surađuju međusobno i s Komisijom u skladu s poglavljem VII.

[...]”

Njemačko pravo

7. Člankom 19. stavkom 1. Gesetza gegen Wettbewerbsbeschränkungen (Zakon o suzbijanju ograničavanja tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: GWB) određuje se:

„Zabranjeno je da jedan poduzetnik ili više njih zloupotrebjavaju vladajući položaj⁵.”

⁵ U verziji koja je bila na snazi do 18. siječnja 2021.

8. Člankom 50.f GWB-a predviđa se:

„1. Tijela nadležna za tržišno natjecanje, regulatorna tijela, savezni službenik za zaštitu podataka i slobodu informiranja, regionalni službenici za zaštitu podataka i nadležna tijela u smislu članka 2. EU-Verbraucherschutzdurchführungsgesetz [Zakon o provedbi prava Europske unije o zaštiti potrošača] mogu međusobno razmjenjivati informacije, uključujući osobne podatke te trgovinske i poslovne tajne, neovisno o odabranom postupku, ako je to potrebno za obavljanje njihovih zadaća te mogu upotrijebiti te informacije u okviru postupaka koje provode. [...]”

Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

9. Meta Platforms upravlja internetskom društvenom mrežom „Facebook” u Europskoj uniji (na adresi www.facebook.com), kao i drugim internetskim uslugama, uključujući Instagram i WhatsApp. Poslovni model društvenih mreža kojima upravlja Meta Platforms u biti se sastoji, s jedne strane, od pružanja besplatnih usluga društvene mreže privatnim korisnicima i, s druge strane, od prodaje internetskog oglašavanja koje je prilagođeno pojedinačnim korisnicima društvene mreže i čiji je cilj korisniku prikazati proizvode i usluge koji bi ga mogli zanimati na temelju, među ostalim, njegovih potrošačkih navika, interesa, kupovne moći i životnih okolnosti. Tehnička osnova za tu vrstu oglašavanja jest automatizirana uspostava vrlo detaljnih profila korisnika mreže i internetskih usluga koje nudi koncern⁶.

10. Meta Platforms prikuplja i obrađuje podatke korisnika na temelju ugovora o uporabi koji sklapa sa svojim korisnicima kad upotrijebe opciju „Registracija”, čime prihvaćaju Facebookove uvjete uporabe. Prihvaćanje tih uvjeta uporabe osnovni je uvjet za uporabu društvene mreže Facebook⁷. Srž ovog predmeta odnosi se na praksu koja se sastoji, kao prvo, od *prikupljanja* podataka iz drugih usluga koje koncern pruža te iz trećih internetskih stranica i aplikacija preko sučelja koja one sadržavaju ili preko kolačića za pohranu omogućenih na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi korisnika, kao drugo, od *povezivanja* tih podataka s Facebook računom dotičnog korisnika i, kao treće, od *upotrebe* navedenih podataka (u daljnjem tekstu: sporna praksa).

11. Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja pokrenuo je postupak protiv društva Meta Platforms, nakon čega mu je spornom odlukom zabranio obradu podataka predviđenu u Facebookovim uvjetima uporabe i provedbu tih uvjeta te mu je naložio mjere za prestanak tih aktivnosti. Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja svoju je odluku obrazložio, među ostalim, činjenicom da predmetna obrada predstavlja zlouporabu vladajućeg položaja tog društva na tržištu društvenih mreža za privatne korisnike u Njemačkoj u smislu članka 19. GWB-a⁸.

⁶ U tu svrhu, osim podataka koje korisnici izravno pružaju prilikom registracije za predmetne internetske usluge, Meta Platforms prikuplja i druge podatke o korisnicima i uređajima, u okviru društvene mreže i internetskih usluga koje koncern pruža i izvan njih, te povezuje te podatke s različitim računima dotičnih korisnika. Na temelju navedenih podataka, promatranih u cjelini, moguće je donijeti detaljne zaključke o sklonostima i interesima korisnikâ.

⁷ Konkretnije, što se tiče obrade osobnih podataka, u uvjetima uporabe upućuje se na smjernice o podacima i kolačićima koje je odredio Meta Platforms. U skladu s tim smjernicama, Meta Platforms prikuplja podatke o korisnicima i njihovim uređajima koji se odnose na njihovu aktivnost u okviru društvene mreže i izvan nje te ih povezuje s njihovim Facebook računima. Aktivnosti izvan društvene mreže sastoje se, s jedne strane, od posjećivanja trećih internetskih stranica i aplikacija, koje su preko programskog sučelja („Facebook Business Tools”) povezane s Facebookom i, s druge strane, od uporabe drugih internetskih usluga u vlasništvu koncerna Meta Platforms kao što su Instagram i WhatsApp.

⁸ Prema mišljenju Saveznog ureda za zaštitu tržišnog natjecanja, tom se obradom, kao rezultatom tržišne snage, povređuju odredbe OUZP-a i ona nije opravdana s obzirom na članak 6. stavak 1. i članak 9. stavak 2. te uredbe.

12. Meta Platforms podnio je 11. veljače 2019. protiv sporne odluke žalbu Oberlandesgerichtu Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu)⁹, sudu koji je uputio zahtjev, koji u biti ima dvojbe, s jedne strane, u pogledu mogućnosti nacionalnih tijela za zaštitu tržišnog natjecanja da nadziru usklađenost obrade podataka sa zahtjevima iz OUZP-a te da utvrde i sankcioniraju povredu odredbi te uredbe i, s druge strane, u pogledu tumačenja i primjene određenih odredbi te uredbe.

13. U tim je okolnostima Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. (a) Je li u skladu s člankom 51. i sljedećim člancima [OUZP-a] ako nacionalno tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje, kao što je Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, koje nije nadzorno tijelo u smislu članka 51. i sljedećih članaka OUZP-a, u situaciji u kojoj poduzetnik sa sjedištem izvan Europske unije u navedenoj državi članici ima podružnicu, koja u području oglašavanja, komunikacije i odnosa s javnošću podupire glavni poslovni nastan tog poduzetnika smješten u drugoj državi članici i koji snosi isključivu odgovornost za obradu osobnih podataka za cijelo područje Europske unije, u okviru nadzora zlouporabe u području prava tržišnog natjecanja utvrdi da se ugovornim uvjetima glavnog poslovnog nastana koji se odnose na obradu podataka i provedbu tih uvjeta povređuje OUZP i ako to tijelo naloži prestanak te povrede?
- (b) U slučaju potvrdnog odgovora: je li to u skladu s člankom 4. stavkom 3. UEU-a ako istodobno vodeće nadzorno tijelo u državi članici glavnog poslovnog nastana u smislu članka 56. stavka 1. OUZP-a provodi postupak ispitivanja u pogledu ugovornih uvjeta tog glavnog poslovnog nastana koji se odnose na obradu podataka?

Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan:

2. (a) Je li prilikom prikupljanja i/ili povezivanja i/ili uporabe riječ o obradi osjetljivih [osobnih podataka] u smislu odredbe članka 9. stavka 1. OUZP-a u slučaju kad internetski korisnik samo posjećuje internetske stranice ili aplikacije koje su povezane s kriterijima iz te odredbe, kao što su aplikacije za upoznavanje, stranice za pronalazak istospolnih partnera, internetske stranice političkih stranaka, internetske stranice sa zdravstvenim sadržajima, ili kad ondje i unosi podatke, primjerice prilikom registracije ili narudžbi, a drugo društvo kao što je Facebook Ireland preko sučelja koja sadržavaju internetske stranice i aplikacije, kao što je ‚Facebook Business Tools‘, ili preko kolačića odnosno slične tehnologije za pohranu omogućene na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi internetskog korisnika prikuplja podatke o tome da korisnik posjećuje te internetske stranice i aplikacije i o tome da je ondje izvršio unos, povezuje ih s podacima [Facebook] korisničkog računa te ih upotrebljava?

⁹ Osim toga, na inicijativu Europske komisije i nacionalnih udruga za zaštitu potrošača država članica, Meta Platforms uveo je 31. srpnja 2019. nove uvjete uporabe u kojima se izričito upućivalo na to da korisnik umjesto plaćanja naknade za uporabu Facebookovih proizvoda pristaje na prikaz oglasa. Usto, od 28. siječnja 2020. Meta Platforms diljem svijeta nudi opciju izvan Facebooka pod nazivom „Off-Facebook-activity“, koja korisnicima Facebooka omogućuje da dobiju uvid u sažetak informacija koje se na njih odnose i koje se prikupljaju u pogledu njihove aktivnosti na drugim internetskim stranicama i aplikacijama i da na zahtjev te podatke koji se odnose na prošlu i buduću aktivnost odvoje od svojeg Facebook računa.

- (b) U slučaju potvrdnog odgovora: je li riječ o očitj objavi podataka o posjećivanju kao takvom i/ili podataka unesenih u smislu članka 9. stavka 2. točke (e) OUZP-a koju korisnik provodi posjećivanjem tih internetskih stranica i aplikacija i/ili unosom podataka i/ili upotrebom opcija (dodaci za društvene mreže' (*plugins*) kao što su opcije 'Sviđa mi se', 'Podijeli' ili 'Prijava na Facebook' odnosno 'Account Kit') koje se nalaze na tim internetskim stranicama ili aplikacijama pružatelja kao što je Facebook Ireland?
3. Može li se društvo kao što je Facebook Ireland, koje upravlja digitalnom društvenom mrežom koja se financira oglašavanjem i u svojim uvjetima uporabe nudi personalizaciju sadržaja i oglasa, mrežnu sigurnost, poboljšanje proizvoda te dosljednu i neometanu uporabu svih proizvoda u vlasništvu koncerna, pozvati na opravdanje koje se temelji na nužnosti izvršenja ugovora u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (b) OUZP-a ili na ostvarivanju legitimnih interesa u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (f) OUZP-a ako u te svrhe prikuplja podatke iz drugih usluga koje koncern pruža te iz trećih internetskih stranica i aplikacija preko sučelja koja one sadržavaju, kao što je 'Facebook Business Tools', ili preko kolačića odnosno slične tehnologije za pohranu omogućene na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi internetskog korisnika i te podatke povezuje s [Facebook] korisničkim računom te ih upotrebljava?
4. Mogu li u takvom slučaju također
- maloljetnost korisnika za personalizaciju sadržaja i oglasa, poboljšanje proizvoda, mrežna sigurnost i komunikacija s korisnikom koja nema marketinšku svrhu;
 - omogućavanje mjerenja, analiza i drugih usluga koje društvo nudi oglašivačima, razvojnim i ostalim partnerima, kako bi oni mogli ocijeniti i poboljšati svoje usluge;
 - omogućavanje komunikacije s korisnikom koja ima marketinšku svrhu, kako bi poduzetnik mogao poboljšati svoje proizvode i provesti izravni marketing;
 - istraživanje i inovacije u socijalne svrhe s ciljem promicanja tehnoloških znanja odnosno znanstvenog shvaćanja u pogledu važnih socijalnih pitanja i radi postizanja pozitivnog utjecaja na društvo i svijet;
 - informacije tijela nadležnih za kazneni progon i za izvršenje kazni te odgovor na pravne upite s ciljem sprečavanja, otkrivanja i progona kaznenih djela, neovlaštenog korištenja, povreda uvjeta uporabe i smjernica te drugih štetnih postupanja;
- predstavljati legitimne interese u smislu članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a ako poduzetnik u te svrhe prikuplja podatke iz drugih usluga koje koncern pruža te iz trećih internetskih stranica i aplikacija preko sučelja koja one sadržavaju, kao što je 'Facebook Business Tools', ili preko kolačića odnosno slične tehnologije za pohranu omogućene na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi internetskog korisnika i te podatke povezuje s [Facebook] korisničkim računom te ih upotrebljava?
5. Može li u takvom slučaju prikupljanje podataka iz drugih usluga koje koncern pruža i iz trećih internetskih stranica i aplikacija preko sučelja koja one sadržavaju, kao što je 'Facebook Business Tools', ili preko kolačića za pohranu omogućenih na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi internetskog korisnika, povezivanje tih podataka s [Facebook] korisničkim računom te njihova uporaba ili uporaba podataka koji su već na drugi način zakonito prikupljeni i povezani, u pojedinačnom slučaju biti opravdano i na temelju članka 6.

stavka 1. točaka (c), (d) i (e) OUZP-a, kako bi se primjerice odgovorilo na pravno valjani upit koji se odnosi na određene podatke (točka (c)), kako bi se spriječilo štetno postupanje i promicala sigurnost (točka (d)) ili radi istraživanja u korist društva i radi promicanja zaštite, integriteta i sigurnosti (točka (e))?

6. Može li se poduzetniku u vladajućem položaju na tržištu kao što je Facebook Ireland dati valjana i dobrovoljna privola osobito u smislu članka 4. točke 11. OUZP-a, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (a) i člankom 9. stavkom 2. točkom (a) OUZP-a?

Ako je odgovor na prvo pitanje niječan:

7. (a) Može li nacionalno tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje, kao što je Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, koje nije nadzorno tijelo u smislu članka 51. i sljedećih članaka OUZP-a i koje ispituje povredu poduzetnika u vladajućem položaju na tržištu u pogledu zabrane zlouporabe u području prava tržišnog natjecanja, a koja se ne sastoji od činjenice da njegovi uvjeti obrade podataka i provedba tih uvjeta predstavljaju povredu OUZP-a, primjerice u okviru odvagivanja interesa utvrditi jesu li uvjeti obrade podataka tog poduzetnika i njihova provedba u skladu s OUZP-om?
- (b) U slučaju potvrdnog odgovora: vrijedi li to s obzirom na članak 4. stavak 3. UEU-a i u slučaju kad vodeće nadzorno tijelo koje je nadležno na temelju članka 56. stavka 1. OUZP-a istodobno provodi postupak ispitivanja u pogledu uvjeta obrade podataka tog poduzetnika?

Ako je odgovor na sedmo pitanje potvrđan, valja odgovoriti na pitanja 3. do 5. s obzirom na podatke prikupljene u okviru uporabe Instagrama koji je također usluga koju pruža taj koncern.”

14. Pisana očitovanja podnijeli su Meta Platforms, njemačka, češka, talijanska i austrijska vlada, Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. (Udruga potrošača, Njemačka) i Europska komisija. Te su stranke iznijele i usmena očitovanja na raspravi održanoj 10. svibnja 2022.

Analiza

15. Prethodna pitanja o kojima je riječ u ovom predmetu i koja se odnose na tumačenje nekoliko odredbi OUZP-a, u biti se odnose, kao prvo, na nadležnost tijela za zaštitu tržišnog natjecanja da utvrdi i sankcionira povredu pravila o obradi osobnih podataka i njegove obveze suradnje s vodećim tijelom u smislu OUZP-a (prvo i sedmo prethodno pitanje), kao drugo, na zabranu obrade osjetljivih osobnih podataka i uvjete primjenjive na privolu za njihovu upotrebu (drugo prethodno pitanje), kao treće, zakonitost obrade osobnih podataka s obzirom na određena opravdanja (treće, četvrto i peto prethodno pitanje) i, kao četvrto, valjanost privole za obradu osobnih podataka dane poduzetniku u vladajućem položaju (šesto prethodno pitanje).

16. U sljedećim točkama najprije ću razmotriti prvo i sedmo prethodno pitanje, a zatim ostala prethodna pitanja redosljedom kojim su upućena, pri čemu ću objediniti treće, četvrto i peto prethodno pitanje.

Prvo prethodno pitanje

17. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, kada provodi postupke povodom povreda pravila tržišnog natjecanja, s jedne strane, najprije odlučiti¹⁰ o povredi pravila o obradi podataka iz OUZP-a koju je počinio poduzetnik čiji se glavni poslovni nastan isključivo odgovoran za obradu osobnih podataka za cijelu Uniju nalazi u drugoj državi članici i, s druge strane, naložiti prestanak te povrede (prvo pitanje, točka (a)) te, u slučaju potvrdnog odgovora, može li vodeće nadzorno tijelo nadležno na temelju članka 56. stavka 1. OUZP-a ispitati i uvjete obrade podataka tog poduzetnika (prvo pitanje, točka (b)).

18. Međutim, podložno provjeri suda koji je uputio zahtjev, čini mi se da Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja u spornoj odluci nije sankcionirao povredu OUZP-a koju je počinio Meta Platforms, nego je samo, u svrhu primjene pravila o tržišnom natjecanju, proveo ispitivanje navodne povrede zabrane zlouporabe vladajućeg položaja tog koncerna, pri čemu je uzeo u obzir, među ostalim, činjenicu da postupanje tog poduzetnika nije bilo u skladu s odredbama OUZP-a.

19. Stoga je, prema mojem mišljenju, prvo pitanje, točka (a), s obzirom na to da se odnosi na mogućnost tijela za zaštitu tržišnog natjecanja da najprije odluči o povredi pravila OUZP-a i naloži prestanak te povrede u smislu te uredbe, bespredmetno¹¹.

20. Iz toga slijedi da je i prvo pitanje, točka (b), koje ovisi o potvrdnom odgovoru na prvo pitanje, točku (a), bespredmetno¹².

Sedmo prethodno pitanje

21. Svojim sedmim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, kada provodi postupak povodom povrede pravila tržišnog natjecanja, podredno utvrditi¹³ jesu li uvjeti za obradu podataka i njihova provedba u skladu s OUZP-om (sedmo pitanje, točka (a)) i, u slučaju potvrdnog odgovora, je li ispitivanje tijela za zaštitu tržišnog natjecanja moguće i ako nadležno vodeće nadzorno tijelo istodobno provodi postupak ispitivanja tih uvjeta (sedmo pitanje, točka (b)).

22. Kao prvo, što se tiče sedmog pitanja, točke (a), čini mi se da, ako tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja nije nadležno za utvrđivanje povrede OUZP-a¹⁴, toj se uredbi u načelu ne protivi to da tijela različita od nadzornih tijela prilikom izvršavanja svojih nadležnosti i ovlasti, podredno, uzmu u obzir usklađenost postupanja s odredbama OUZP-a. To je osobito slučaj, prema mojem

¹⁰ Čini mi se da pojmove „utvrdi da se [...] povređuje OUZP i [...] naloži prestanak te povrede” u prvom prethodnom pitanju treba tumačiti u tom smislu.

¹¹ U svakom slučaju, s obzirom na to da se OUZP-om predviđa potpuno usklađivanje prava o zaštiti podataka, čiji je središnji element usklađeni mehanizam provedbe koji se temelji na načelu „jedinstvenog mehanizma” predviđenom u člancima 51. do 67. te uredbe, čini mi se očitim da tijelo različito od nadzornih tijela u smislu navedene uredbe (kao što je tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja) nije nadležno najprije utvrditi povredu te uredbe niti primijeniti predviđene sankcije.

¹² U svakom slučaju, s obzirom na to da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja nije nadležno najprije utvrditi povredu te uredbe niti primijeniti predviđene sankcije, smatram da eventualna odluka tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u tom smislu ne može zadirati u ovlasti nadzornih tijela u smislu OUZP-a.

¹³ Čini mi se da u tom smislu treba tumačiti tekst iz sedmog pitanja koji glasi „[m]ože li [...] primjerice u okviru odvagivanja interesa utvrditi jesu li uvjeti obrade podataka tog poduzetnika i njihova provedba u skladu s OUZP-om”.

¹⁴ Vidjeti bilješku 11. ovog mišljenja.

mišljenju, kad tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja izvršava ovlasti koje su mu dodijeljene člankom 102. UFEU-a i člankom 5. prvim stavkom Uredbe (EZ) br. 1/2003¹⁵ ili bilo kojim drugim odgovarajućim nacionalnim pravnom pravilom¹⁶.

23. Naime, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja prilikom izvršavanja svojih ovlasti treba ocijeniti, među ostalim, sastoji li se ispitano postupanje od primjene sredstava koja su različita od onih koja proizlaze iz tržišnog natjecanja koje se temelji na zaslugama, s obzirom na pravni i ekonomski kontekst tog postupanja¹⁷. U tom pogledu, usklađenost ili neusklađenost navedenog postupanja s odredbama OUZP-a, ne sama po sebi, nego s obzirom na sve predmetne okolnosti, može biti važan pokazatelj kako bi se utvrdilo predstavlja li to postupanje upotrebu sredstava kojima se uređuje normalno tržišno natjecanje, pri čemu se pojašnjava da utvrđenje da postupanje predstavlja zlouporabu ili ne predstavlja zlouporabu s obzirom na članak 102. UFEU-a ne proizlazi iz njegove usklađenosti ili neusklađenosti s OUZP-om ili drugim pravnim pravilima¹⁸.

24. Stoga smatram da ispitivanje zlouporabe vladajućeg položaja na tržištu može opravdati to da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja tumači pravna pravila koja nisu obuhvaćena pravom tržišnog natjecanja, kao što su ona iz OUZP-a¹⁹, pri čemu pojašnjavam da se takvo ispitivanje provodi podredno²⁰ i ne dovodi u pitanje primjenu te uredbe koju provode nadležna nadzorna tijela²¹.

¹⁵ Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima [101. i 102. UFEU-a] (SL 2003., L 1, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 1., str. 165. i ispravak SL 2016., L 173, str. 108.)

¹⁶ Kao što je članak 19. GWB-a, na kojem se temelji sporna odluka.

¹⁷ Vidjeti primjerice, presudu od 6. rujna 2017., Intel/Komisija (C-413/14 P, EU:C:2017:632, t. 136. i navedena sudska praksa. Osim toga, Sud je pojasnio da članak 102. UFEU-a ima općenito polje primjene i ne bi se mogao ograničiti postojanjem regulatornog okvira koji je usvojio zakonodavac Unije, u ovom slučaju regulatornog okvira za elektroničke komunikacije (vidjeti u tom smislu presudu od 10. srpnja 2014., Telefónica i Telefónica de España/Komisija, C-295/12 P, EU:C:2014:2062, t. 128.).

¹⁸ Naime, s obzirom na različite ciljeve dviju kategorija pravnih pravila, očito je da postupanje u vezi s obradom podataka može predstavljati povredu pravila tržišnog natjecanja čak i ako je u skladu s OUZP-om i, obrnuto, nezakonito postupanje u smislu OUZP-a ne dovodi nužno do zaključka da ono uključuje povredu pravila tržišnog natjecanja. U tom pogledu Sud je pojasnio da usklađenost postupanja s posebnim zakonodavstvom ne isključuje primjenjivost članka 101. i 102. UFEU-a na isto postupanje (vidjeti osobito presudu od 6. prosinca 2012., AstraZeneca/Komisija (C-457/10 P, EU:C:2012:770, t. 132.), u kojoj je Sud također podsjetio na to da se zlouporaba vladajućeg položaja u većini slučajeva sastoji od postupanja koja su inače zakonita s obzirom na druge grane prava osim prava tržišnog natjecanja). Naime, kad bi se samo prakse koje su istodobno objektivno ograničavajuće za tržišno natjecanje i pravno nezakonite smatrale zlouporabom u smislu članka 102. UFEU-a, to bi značilo da se postupanje, iako je potencijalno štetno za tržišno natjecanje, samo zbog svoje zakonitosti ne bi moglo kazniti na temelju članka 102. UFEU-a, čime bi se ugrozio cilj te odredbe kojim se nastoji uspostaviti sustav kojim se osigurava nenarušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu (vidjeti u tom smislu moje mišljenje u predmetu Servizio Elettrico Nazionale i dr., C-377/20, EU:C:2021:998, t. 37.). Prema sudskoj praksi Suda, članci 101. i 102. UFEU-a ne primjenjuju se samo ako se nacionalnim zakonodavstvom od poduzetnika zahtijeva protutržišno postupanje ili ako se njime uspostavlja pravni okvir koji sam po sebi uklanja svaku mogućnost tržišnog natjecanja, dok se ti članci mogu primijeniti ako se utvrdi da nacionalno zakonodavstvo ostavlja mogućnost tržišnog natjecanja koje se može spriječiti, ograničiti ili narušiti samostalnim postupanjem poduzetnikâ (vidjeti u tom smislu presudu od 14. listopada 2010., Deutsche Telekom/Komisija, C-280/08 P, EU:C:2010:603, t. 80. i navedenu sudsku praksu).

¹⁹ Naime, tumačenje prema kojem je tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja zabranjeno da prilikom izvršavanja svojih ovlasti tumače odredbe OUZP-a može dovesti u pitanje djelotvornu primjenu prava tržišnog natjecanja Unije.

²⁰ Osim toga, činjenica da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja podredno tumači OUZP ne sprečava da se u pogledu tog tumačenja provede sudski nadzor pred nacionalnim sudovima nadležnima u području tržišnog natjecanja, od kojih se, u slučaju poteškoća u tumačenju, može tražiti da Sudu upute zahtjev za prethodnu odluku, kao u ovom slučaju za drugo, treće, četvrto, peto i šesto prethodno pitanje.

²¹ Naime, činjenica da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja tumači OUZP isključivo u svrhu primjene pravnih pravila (i eventualno izricanja sankcija) predviđenih pravom tržišnog natjecanja ne može nadzorna tijela lišiti nadležnosti i ovlasti koje imaju u okviru te uredbe. Usto, mogućnost da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja podredno tumači navedenu uredbu ne stvara poteškoće ni u pogledu njezine primjene, koja je rezervirana za nadzorna tijela, ni u pogledu izricanja korektivnih mjera ili sankcija, s obzirom na to da se sve mjere ili sankcije koje izriče tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja temelje na pravilima, ciljevima i legitimnim interesima različitim od onih koji su zaštićeni tom uredbom (zbog toga, uostalom, u takvoj situaciji, to što tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja i nadzorno tijelo izriču sankcije u smislu OUZP-a, prema mojem mišljenju, nije obuhvaćeno načelom *ne bis in idem* (vidjeti po analogiji presudu od 22. ožujka 2022., bpost, C-117/20, EU:C:2022:202, t. 42. do 50.).

25. Kao drugo, što se tiče sedmog pitanja točke (b), sud koji je uputio zahtjev pita koje su obveze tijela za zaštitu tržišnog natjecanja u okviru primjene načela lojalne suradnje propisanog člankom 4. stavkom 3. UEU-a kada tumači odredbe OUZP-a, u odnosu na nadležno vodeće nadzorno tijelo u smislu te uredbe, i, konkretnije, kada isto postupanje koje ispituje tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ispituje i nadležno vodeće nadzorno tijelo.

26. U ovom slučaju činjenica da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ispituje, iako podredno, postupanja poduzetnika s obzirom na pravna pravila OUZP-a uključuje rizik od toga da to tijelo i nadzorna tijela različito tumače tu uredbu, što u načelu može ugroziti ujednačeno tumačenje OUZP-a²².

27. Pravom Unije ne predviđaju se detaljna pravila o suradnji između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja i nadzornih tijela u smislu OUZP-a u takvoj situaciji. Konkretnije, u ovom se slučaju ne mogu primijeniti ni mehanizam suradnje između nadležnih tijela u smislu OUZP-a prilikom primjene te uredbe²³ ni druga posebna pravila o suradnji među upravnim tijelima, kao što su ona o suradnji među tijelima za zaštitu tržišnog natjecanja i suradnji između njih i Komisije prilikom primjene pravila tržišnog natjecanja²⁴.

28. S obzirom na navedeno, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja prilikom tumačenja OUZP-a ipak je obvezano načelom lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UEU-a, na temelju kojeg se Unija i države članice, uključujući njihova upravna tijela²⁵, poštuju te si međusobno pomažu pri obavljanju zadaća koje proizlaze iz Ugovorâ. Konkretno, trećim podstavkom te odredbe predviđa se da države članice olakšavaju ostvarivanje zadaća Unije i suzdržavaju se od svake mjere koja bi mogla ugroziti postizanje ciljeva Unije²⁶. Usto, kao i svako upravno tijelo zaduženo za primjenu prava Unije, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja obvezano je načelom dobre uprave kao općim načelom prava Unije, koje uključuje, među ostalim, opsežnu obvezu dužne pažnje i brižnog postupanja nacionalnih tijela²⁷.

29. Prema tome, u nedostatku preciznih pravila o mehanizmima suradnje, koja je eventualno dužan donijeti zakonodavac Unije, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, kada tumači odredbe OUZP-a, podliježe barem obvezama obavješćivanja, prikupljanja podataka i suradnje u odnosu na

²² Osim toga, rizik od različitog tumačenja svojstven je svakom području uređenom propisima koje tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja treba ili može uzeti u obzir kako bi ocijenilo zakonitost određenog postupanja s obzirom na pravo tržišnog natjecanja.

²³ Među ostalim, poglavljima VI. i VII. OUZP-a uspostavljeni su „jedinstveni” mehanizmi za razmjenu informacija i uzajamnu pomoć među nadzornim tijelima.

²⁴ Vidjeti Uredbu Vijeća br. 1/2003 i Direktivu (EU) 2019/1 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2018. o ovlaštavanju tijela država članica nadležnih za tržišno natjecanje za učinkovitiju provedbu pravila o tržišnom natjecanju i osiguravanju pravilnog funkcioniranja unutarnjeg tržišta (SL 2019., L 11, str. 3.)

²⁵ Vidjeti u tom smislu osobito presude od 14. studenoga 1989., Italija/Komisija (14/88, EU:C:1989:421, t. 20.) i od 11. lipnja 1991., Athanasopoulos i dr. (C-251/89, EU:C:1991:242, t. 57.).

²⁶ Osim toga, sam mehanizam suradnje između nadzornih tijela uspostavljen OUZP-om može se smatrati *lexom specialisom* koji dopunjuje i pojašnjava opće načelo lojalne suradnje iz članka 4. stavka 3. UEU-a (vidjeti osobito u pravnoj teoriji Hijmans, H., „Article 51 Supervisory authority”, *The EU General Data Protection Regulation (OUZP): A Commentary*, Oxford, 2020., str. 869.). Isto vrijedi i za druge instrumente suradnje koji su postojali prije onog predviđenog OUZP-om, kao što je sustav suradnje između tijela za zaštitu tržišnog natjecanja (vidjeti osobito poglavlje IV. Uredbe br. 1/2003).

²⁷ Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u predmetu Gorostiaga Atxalandabaso/Parlament (C-308/07 P, EU:C:2008:498, t. 89.).

nadležna tijela u smislu te uredbe, u skladu s nacionalnim pravnim pravilima koja uređuju njegove ovlasti (načelo postupovne autonomije država članica) i poštuje načela ekvivalentnosti i djelotvornosti²⁸.

30. Prema mojem mišljenju, iz toga slijedi da, kada nadležno vodeće nadzorno tijelo odluči o primjeni određenih odredbi OUZP-a u odnosu na istu ili sličnu praksu, tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja u načelu ne može odstupiti od tumačenja tog tijela, koje je jedino nadležno za primjenu te uredbe²⁹, i treba, koliko je to moguće i uz poštovanje, među ostalim, prava obrane ispitanika, postupati u skladu sa svim odlukama koje je to tijelo donijelo u pogledu istog postupanja³⁰ i, u slučaju postojanja sumnji u tumačenje nadležnog tijela, savjetovati se s njim ili, ovisno o okolnostima slučaja, ako se potonje tijelo nalazi u drugoj državi članici, savjetovati se s nacionalnim nadzornim tijelom³¹.

31. Usto, u nedostatku odluke nadležnog nadzornog tijela, ipak je na tijelu za zaštitu tržišnog natjecanja da informira nadležno nadzorno tijelo³² i surađuje s njim kada to tijelo započne s ispitivanjem iste prakse ili kad je izrazilo namjeru da to učini te da eventualno pričekava ishod ispitivanja koje provodi to tijelo prije nego što započne vlastitu ocjenu kad je to prikladno te da ne dovodi u pitanje, među ostalim, to da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja poštuje razuman rok za ispitni postupak i prava obrane ispitanika³³.

32. U ovom slučaju, čini mi se da činjenica da je to tijelo pokrenulo suradnju s nadležnim nadzornim tijelima na nacionalnoj razini³⁴ te da se neslužbeno obratilo irskom vodećem nadzornom tijelu, na što se poziva Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja i što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri, može biti dovoljna da se zaključi da je to tijelo ispunilo svoje obveze dužne pažnje i lojalne suradnje³⁵.

33. Zaključno, predlažem da se na sedmo prethodno pitanje odgovori da članke 51. do 66. OUZP-a treba tumačiti na način da tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, u okviru svojih ovlasti u smislu pravila o tržišnom natjecanju, može podredno ispitati usklađenost ispitanih praksi s pravilima OUZP-a, pri čemu uzima u obzir svaku odluku ili istragu nadležnog nadzornog tijela na temelju OUZP-a te informira nacionalno nadzorno tijelo te se, po potrebi, s njime savjetuje.

²⁸ Vidjeti osobito presudu od 2. lipnja 2022., Skeyes(C-353/20, EU:C:2022:423, t. 52. i navedena sudska praksa). Prema mojem mišljenju, naznake o koracima koje treba poduzeti mogu se, po potrebi, izvesti iz sustava suradnje uspostavljenog OUZP-om i iz sustava suradnje uspostavljenog u području tržišnog natjecanja, pri čemu valja pojasniti da, u nedostatku *ad hoc* odredbi, obveza dužne pažnje koju ima tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja ne ide toliko daleko da mu se propisuju detaljne obveze kao što su, među ostalim, one predviđene u okviru postupka suradnje i konzistentnosti uređenog u poglavlju VII. OUZP-a (primjerice, od tijela za zaštitu tržišnog natjecanja ne može se očekivati da nadležnom nadzornom tijelu u smislu te uredbe pošalje nacrt odluke kako bi dobilo njegovo mišljenje).

²⁹ Vidjeti osobito analogijom područja obuhvaćenog farmaceutskim zakonodavstvom Unije presudu od 23. siječnja 2018., F. Hoffmann-La Roche i dr. (C-179/16, EU:C:2018:25, t. 58. do 64.).

³⁰ Drugim riječima, sama ta odluka dio je pravnog i činjeničnog okvira koji tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja treba ispitati, pri čemu slobodno može donositi svoje zaključke s gledišta primjene prava tržišnog natjecanja (vidjeti bilješku 18. ovog mišljenja).

³¹ S obzirom na ulogu i funkcije nacionalnih nadzornih tijela u sustavu suradnje uspostavljenom OUZP-om, smatram da interakcija samo s nacionalnim nadzornim tijelom može biti dovoljna za ispunjavanje obveza dužne pažnje i lojalne suradnje tijela za zaštitu tržišnog natjecanja, osobito ako ono nema mogućnost (uzimajući u obzir primjenjive postupke nacionalnog prava) ili sredstva (osobito jezična) za uspješnu interakciju s vodećim nadzornim tijelom druge države članice.

³² Ili prema potrebi, ako se to tijelo nalazi u drugoj državi članici, nacionalno nadzorno tijelo (vidjeti bilješku 31. ovog mišljenja).

³³ Istodobno se podsjeća na to da tumačenje određenih odredbi OUZP-a koje je utvrdilo tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja prilikom izvršavanja svojih ovlasti ne dovodi u pitanje tumačenje i primjenu tih odredbi koje provode nadležna nadzorna tijela u smislu te uredbe (vidjeti bilješku 21. ovog mišljenja).

³⁴ Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja u tom pogledu tvrdi da se oslonio na njemačko pravo tržišnog natjecanja koje mu omogućuje komunikaciju s nacionalnim nadzornim tijelima u smislu OUZP-a.

³⁵ To vrijedi tim više ako su mu, kao što to tvrdi Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, njemačko savezno nadzorno tijelo i irsko vodeće nadzorno tijelo potvrdili da potonje tijelo nije pokrenulo nikakav postupak u pogledu istih praksi koje je ono ispitivalo.

Drugo prethodno pitanje

34. Svojim drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 9. stavak 1. OUZP-a tumačiti na način da je sporna praksa, kada se odnosi na posjećivanje trećih internetskih stranica i aplikacija³⁶, obuhvaćena obradom navedenih osjetljivih osobnih podataka³⁷, koja je zabranjena³⁸ (drugo pitanje, točka (a)) i, u slučaju potvrdnog odgovora, treba li članak 9. stavak 2. točku (e) te uredbe tumačiti na način da korisnik u smislu te odredbe očito objavljuje podatke koji su, s jedne strane, otkriveni prilikom posjećivanja internetskih stranica i aplikacija ili koji su, s druge strane, uneseni ili koji proizlaze iz upotrebe opcija koje se nalaze na tim internetskim stranicama ili aplikacijama³⁹ (drugo pitanje, točka (b)).

35. Kao prvo, što se tiče drugog pitanja, točke (a), podsjećam na to da je, na temelju članka 9. stavka 1. OUZP-a, obrada osjetljivih osobnih podataka zabranjena. Posebna zaštita tih podataka opravdana je, kao što to proizlazi iz uvodne izjave 51. te uredbe, činjenicom da su oni po samoj svojoj prirodi osobito osjetljivi u pogledu temeljnih prava i sloboda i da bi njihova obrada mogla dovesti do značajnih rizika za te slobode i prava. Usto, unatoč pomalo nejasnom tekstu te odredbe⁴⁰, ne čini mi se, kao što to smatra sud koji je uputio zahtjev, da se njome uvodi bitna razlika između osobnih podataka koji su osjetljivi jer „otkrivaju” određenu situaciju i podataka koji su sami po sebi osjetljivi⁴¹.

36. U ovom slučaju, čini mi se očitim da sporna praksa predstavlja obradu osobnih podataka koja u načelu može biti obuhvaćena područjem primjene te odredbe i zabranjena ako obrađeni podaci „otkrivaju” neku od osjetljivih situacija navedenih u toj odredbi. Stoga valja utvrditi može li i u kojoj mjeri posjećivanje internetskih stranica i aplikacija ili unos podataka na njih „otkriti” neke od osjetljivih situacija na koju se odnosi predmetna odredba.

³⁶ Sud koji je uputio zahtjev osobito upućuje na to da korisnik posjećuje internetske stranice ili aplikacije i unosi podatke na te stranice ili aplikacije (kao što su aplikacije za upoznavanje ili za pronalazak istospolnih partnera ili internetske stranice političkih stranaka ili internetske stranice sa zdravstvenim sadržajem) iz kojih proizlaze podaci zaštićeni predmetnom odredbom.

³⁷ U daljnjem tekstu: osjetljivi osobni podaci Riječ je o obradi osobnih podataka koji otkrivaju rasno ili etničko podrijetlo, politička mišljenja, vjerska ili filozofska uvjerenja ili članstvo u sindikatu te obradi genetskih podataka, biometrijskih podataka u svrhu jedinstvene identifikacije pojedinca, podataka koji se odnose na zdravlje ili podataka o spolnom životu ili seksualnoj orijentaciji pojedinca.

³⁸ Uzgredno ističem da Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja ima dvojbe u pogledu relevantnosti tog pitanja za rješenje spora jer je on u svojoj odluci uzeo u obzir privolu u smislu članka 6. stavka 1. točke (a) OUZP-a, a ne privolu na temelju članka 9. stavka 2. točke (a) OUZP-a.

³⁹ Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu upućuje na „dodatke za društvene mreže” (*plugins*), kao što su opcije „Sviđa mi se” ili „Podijeli”, na „prijavu na Facebook” (odnosno na mogućnost identifikacije s pomoću prijavnih podataka povezanih s Facebook računom) i „Account Kit” (odnosno na mogućnost identifikacije na aplikaciji ili stranici koja nije nužno povezana s Facebookom, telefonskim brojem ili adresom elektroničke pošte, bez potrebe za lozinkom).

⁴⁰ Ističem i znatnu nedosljednost između francuske jezične verzije OUZP-a, u kojoj se u prvoj rečenici te odredbe upućuje na *obradu* osobnih podataka koja „otkriva” određene osjetljive situacije, i njemačke jezične verzije (a osobito grčke i talijanske) u kojima se upućuje na obradu *osobnih podataka* koji „otkrivaju” te situacije. Osim ako griješim, francuska verzija te odredbe u proturječju je s većinom ostalih jezičnih verzija. Uostalom, u kontekstu navedene odredbe čini mi se logičnijim povezati glagol „otkrivati” s podacima jer su u preostalom dijelu te odredbe oni predmet analize, a ne obrada. To proizlazi i iz francuskog teksta uvodne izjave 51. OUZP-a, u kojoj se navodi da bi osjetljivi osobni podaci „trebali obuhvatiti *osobne podatke koji otkrivaju* rasno ili etničko podrijetlo” (moje isticanje).

⁴¹ Prema mojem mišljenju, ne bi bilo u skladu s duhom članka 9. stavka 1. OUZP-a (i te uredbe), koji uključuje zaštitu određenih osjetljivih podataka pojedinca, razlikovati, primjerice, s jedne strane, rasno ili etničko podrijetlo, koje podrazumijeva zabranu obrade ne samo podataka koji na njega izravno upućuju, nego i podataka koji otkrivaju tu situaciju i, s druge strane, genetskih podataka za koje se zabrana obrade ne odnosi na podatke koji otkrivaju tu situaciju, pri čemu dodajem da nije uvijek lako razlikovati, s jedne strane, podatke koji *otkrivaju* određene situacije (primjerice rasno ili etničko podrijetlo) i, s druge strane, podatke koji se *odnose* na druge situacije (primjerice na zdravlje). U tom pogledu napominjem da, iako se člankom 9. stavkom 1. OUZP-a upućuje, među ostalim, na podatke koji se *odnose* na zdravlje, u članku 4. točki 15. OUZP-a definiraju se „podaci koji se odnose na zdravlje” kao „osobni podaci povezani s fizičkim ili mentalnim zdravljem pojedinca, uključujući pružanje zdravstvenih usluga, kojima se daju informacije o njegovu zdravstvenom statusu” (moje isticanje). Kao što to tvrdi njemačka vlada, moguće je da je ta nedosljednost u tekstu predmetne odredbe samo pokušaj, koji nije bio osobito uspješan, da se razlikuju čisti podataka s izravnim informacijskim sadržajem od „metapodataka” koji imaju odgovarajući informacijski sadržaj samo u posebnom kontekstu, nakon procjene ili povezivanja.

37. U tom pogledu sumnjam da je relevantno (i uvijek moguće) razlikovati, s jedne strane, puki interes ispitanika za određene informacije i, s druge strane, njegovu pripadnost jednoj od kategorija obuhvaćenih predmetnom odredbom⁴². Iako su stajališta stranaka glavnog postupka u tom pogledu suprotna⁴³, smatram da se odgovor na to pitanje može tražiti samo u svakom slučaju zasebno i s obzirom na svaku od aktivnosti koje čine spornu praksu.

38. Iako, kao što to ističe njemačka vlada, samo prikupljanje osjetljivih osobnih podataka koji se odnose na posjećivanje internetske stranice ili aplikacije samo po sebi nije nužno obrada osjetljivih osobnih podataka u smislu te odredbe⁴⁴, povezivanje tih podataka s Facebook računom dotičnog korisnika ili njihovo korištenje predstavljaju postupanja koja bi, suprotno tomu, mogla vjerojatnije predstavljati takvu obradu. Prema mojem mišljenju, za potrebe primjene članka 9. stavka 1. OUZP-a odlučujuća je mogućnost da obrađeni podaci omogućuju izradu profila korisnika prema kategorijama navedenima na popisu osjetljivih osobnih podataka iz te odredbe⁴⁵.

39. U tom kontekstu, kako bi se moglo utvrditi je li obrada podataka obuhvaćena područjem primjene te odredbe, moglo bi biti korisno razlikovati, ovisno o slučaju, s jedne strane, obradu podataka koji se *prima facie* mogu svrstati u kategoriju osjetljivih osobnih podataka i koji sami po sebi omogućuju izradu profila ispitanika i, s druge strane, obradu podataka koji sami po sebi nisu osjetljivi, ali zahtijevaju naknadno grupiranje kako bi se izveli uvjerljivi zaključci za izradu profila ispitanika.

40. S obzirom na navedeno, valja pojasniti da je postojanje kategorizacije u smislu te odredbe neovisno o tome je li ta kvalifikacija istinita ili točna⁴⁶. Važno je da u okviru takve kategorizacije postoji mogućnost značajnog rizika za temeljna prava i slobode ispitanika, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 51. OUZP-a, koja ne ovisi o njezinoj istinitosti.

⁴² U načelu, kao što to tvrdi žalitelj iz glavnog postupka, ta su dva aspekta različita. Naime, sama činjenica da je korisnik pristupio internetskoj stranici ili da se njome interaktivno koristio nije nužno sama po sebi informacija o njegovim uvjerenjima, zdravlju, političkim mišljenjima itd. jer interes za internetsku stranicu ne otkriva automatski da korisnik dijeli ideje koje ta stranica širi ili da pripada kategorijama koje ona predstavlja. To osobito vrijedi za posjećivanje internetske stranice političke stranke ili stranice koja predlaže određenu političku ideologiju, što ne podrazumijeva nužno slaganje s tom ideologijom, nego se može učiniti iz znatiželje ili čak zbog kritičkog mišljenja prema navedenoj ideologiji.

⁴³ Prema mišljenju društva Meta Platforms, činjenica da je korisnik pristupio internetskoj stranici ili se njome interaktivno koristio sama po sebi ne otkriva osjetljive informacije, s obzirom na to da, čak i kad bi se primijetio ili koristio interes za određenu internetsku stranicu, to ne bi predstavljalo obradu osjetljivih osobnih podataka. To bi bio slučaj samo ako bi korisnici bili *kategorizirani* na temelju tih podataka. Slijedom toga, podaci na koje se odnosi sporna praksa obuhvaćeni su zaštitom predviđenom u članku 9. stavku 1. OUZP-a samo ako se odnose na jednu od kategorija predviđenih tom odredbom i ako se obrađuju subjektivno, uz potpuno poznavanje činjenica i s namjerom da se od njih dobiju te kategorije informacija. Suprotno tomu, prema tumačenju Saveznog ureda za zaštitu tržišnog natjecanja, koje je prema mojem mišljenju previše kruto, sama činjenica da ispitanik posjećuje određenu internetsku stranicu ili upotrebljava određenu aplikaciju čija je glavna svrha obuhvaćena područjima navedenima u članku 9. stavku 1. OUZP-a već otvara područje primjene zaštite dodijeljene tom odredbom. Zaštita osjetljivih osobnih podataka ne ovisi o *namjeri* voditelja obrade da upotrijebi te podatke, uzimajući u obzir da na prava ispitanika već utječe činjenica da su navedeni podaci uklonjeni iz njegove sfere utjecaja.

⁴⁴ Naime, kao što je to priznao Europski odbor za zaštitu podataka (EOZP), činjenica da pružatelj usluga društvenih medija obrađuje velike količine podataka koji bi se mogli upotrijebiti za izvođenje posebnih kategorija podataka sama po sebi ne znači automatski da je obrada obuhvaćena člankom 9. OUZP-a (vidjeti Smjernice EOZP-a 8/2020 od 13. travnja 2021. o ciljanju korisnika društvenih medija (u daljnjem tekstu: Smjernice EOZP-a 8/2020), t. 124.).

⁴⁵ Prema mojem mišljenju, takvo bi tumačenje omogućilo da se izbjegne situacija koju kritizira žalitelj iz glavnog postupka, u kojoj bi, u biti, voditelj obrade automatski povrijedio OUZP jer ne bi mogao spriječiti eventualno primanje (osobito automatiziranim sredstvima) informacija koje imaju neizravnu vezu s kategorijama osjetljivih podataka, pri čemu se ne dovodi u pitanje obveza voditelja obrade da provede odgovarajuće tehničke i organizacijske mjere kako bi osigurao odgovarajuću razinu sigurnosti s obzirom na rizik, u skladu s člankom 32. OUZP-a.

⁴⁶ Vidjeti u tom smislu Smjernice EOZP-a 8/2020, t. 125.

41. Naposljetku, što se tiče pitanja suda koji je uputio zahtjev u pogledu toga je li svrha upotrebe relevantna za predmetnu ocjenu⁴⁷, smatram, suprotno onomu što tvrdi žalitelj iz glavnog postupka, da se načelno ne zahtijeva da voditelj obrade obrađuje te podatke „svjesno i s namjerom da iz njih izravno izvede posebne kategorije informacija”. Naime, cilj predmetne odredbe u biti je objektivno spriječiti značajne rizike za temeljna prava i slobode ispitanika koji proizlaze iz obrade osjetljivih osobnih podataka, neovisno o bilo kojem subjektivnom elementu kao što je namjera voditelja obrade.

42. Kao drugo, što se tiče drugog pitanja, točke (b) podsjećam na to da se, na temelju članka 9. stavka 2. točke (e) OUZP-a, zabrana obrade osjetljivih osobnih podataka ne primjenjuje ako se obrada odnosi na osobne podatke za koje je *očito da ih je objavio* ispitanik. Usto, upućivanje u tekstu te odredbe na prilog „očito” i činjenica da navedena odredba predstavlja iznimku od načela zabrane obrade osjetljivih osobnih podataka⁴⁸ nalažu osobito strogu primjenu te iznimke zbog značajnih rizika za temeljna prava i slobode ispitanika⁴⁹. Da bi se ta iznimka mogla primijeniti, korisnik treba, prema mojem mišljenju, biti *u potpunosti svjestan* činjenice da *izričito radnjom*⁵⁰ objavljuje osobne podatke⁵¹.

43. U ovom mi se slučaju čini da se postupanje koje se sastoji od posjećivanja internetskih stranica i aplikacija, unosa podataka u te stranice i aplikacije te upotrebe opcija koje se nalaze na tim internetskim stranicama ili aplikacijama načelno ne mogu izjednačiti s očitim objavljivanjem osjetljivih osobnih podataka korisnika u smislu članka 9. stavka 2. točke 2. OUZP-a.

44. Konkretnije, ističem da *posjećivanje internetskih stranica i aplikacija* u načelu omogućuje pristup podacima o posjećivanju samo upravitelju predmetne internetske stranice ili aplikacije i trećim osobama kojima taj upravitelj prenosi te informacije, kao što je to žalitelj iz glavnog postupka⁵². Isto tako, iako je *unošenjem podataka u internetske stranice i aplikacije* ispitanik mogao izravno i dobrovoljno dati informacije o određenim osjetljivim osobnim podacima, napominjem i da su te informacije dostupne samo upravitelju stranice ili aplikacije i trećim osobama kojima taj upravitelj prenosi navedene informacije. Stoga isključujem mogućnost da takva postupanja svjedoče o želji da se ti podaci stave na raspolaganje zajednici⁵³. Usto, iako je očito da, *upotrebom opcija koje se nalaze na internetskim stranicama ili aplikacijama*⁵⁴, ispitanik

⁴⁷ Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu navodi personalizaciju društvene mreže i oglasa, mrežnu sigurnost, poboljšanje usluga, omogućavanje mjerenja i analiza oglašivačima, istraživanje u socijalne svrhe, odgovor na pravne upite, poštovanje pravnih obveza, zaštitu životno važnih interesa korisnika i trećih osoba, izvršavanje zadaća od javnog interesa.

⁴⁸ Vidjeti po analogiji presudu od 21. prosinca 2016., *Tele2 Sverige i Watson i dr.* (C-203/15 i C-698/15, EU:C:2016:970, t. 89. i navedena sudska praksa), koja se odnosi na tumačenje članka 15. stavka 1. Direktive 2002/58/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. srpnja 2002. o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija (Direktiva o privatnosti i elektroničkim komunikacijama) (SL 2002., L 201, str. 37.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 111.) kako je izmijenjena Direktivom 2009/136/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 25. studenoga 2009. (SL 2009., L 337, str. 11.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 52., str. 224. te ispravci SL 2017., L 162, str. 56. i SL 2018., L 74, str. 11.).

⁴⁹ Vidjeti i mišljenje 6/2014, str. 10. i 11. radne skupine iz članka 29., neovisnog savjetodavnog tijela uspostavljenog na temelju članka 29. 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 (SL 1995., L 281, str. 31.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 7., str. 88.), koju je nakon donošenja OUZP-a zamijenio EOZP.

⁵⁰ Taj je uvjet, prema mojem mišljenju, vrlo sličan uvjetu privole ispitanika.

⁵¹ Podsjećam na to da je, u skladu s člankom 5. stavkom 2. OUZP-a, na voditelju obrade teret dokazivanja činjenice da je obrada osobnih podataka u skladu s pravnim pravilom iz OUZP-a.

⁵² Osim toga, iako je pažljivi korisnik vjerojatno svjestan da su informacije o prijavi dostupne upravitelju predmetne internetske stranice ili aplikacije, prema mojem mišljenju, nije toliko očito da je također svjestan da su te informacije dostupne i upravitelju njegova Facebook računa.

⁵³ Korisnik je u najboljem slučaju svjestan svojeg „odnosa” s upraviteljem stranice ili aplikacije i trećim osobama kojima potonji upravitelj prenosi te informacije, ali moguće je da i nije svjestan tog odnosa jer bi, ovisno o okolnostima, mogao imati dojam da informacije eventualno anonimno otkriva običnom uređaju.

⁵⁴ Riječ je o opcijama kao što su „Svida mi se”, „Podijeli” itd. (vidjeti bilješku 39. ovog mišljenja).

jasno izražava želju da određene informacije dijeli s javnošću izvan predmetne internetske stranice ili aplikacije, smatram da je, kao što to naglašava Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja, tim postupanjem dotična osoba svjesna da dijeli informacije s *određenim krugom osoba*, koji često definira sâm korisnik⁵⁵, a ne sa zajednicom⁵⁶.

45. Naposljetku, što se tiče relevantnosti eventualne privole korisnika u smislu članka 5. stavka 3. Direktive 2002/58 za prikupljanje osobnih podataka kolačićima ili sličnim tehnologijama, na koju upućuje sud koji je uputio zahtjev, smatram da ta privola, s obzirom na njezinu posebnu svrhu, sama po sebi ne može opravdati obradu osjetljivih osobnih podataka prikupljenih tim sredstvima⁵⁷. Naime, navedena privola, koja je nužna za postavljanje tehničkog sredstva za bilježenje određenih aktivnosti korisnika⁵⁸, ne odnosi se na obradu osjetljivih osobnih podataka i ne može se izjednačiti s namjerom da se ti podaci očitno objave u smislu članka 9. stavka 2. točke (e) OUZP-a⁵⁹.

46. Zaključno, predlažem da se na drugo prethodno pitanje odgovori da, s jedne strane, članak 9. stavak 1. OUZP-a treba tumačiti na način da zabrana obrade osjetljivih osobnih podataka može uključivati obradu podataka koju provodi upravitelj internetske društvene mreže i koja uključuje prikupljanje podataka od korisnika kada on posjećuje druge internetske stranice ili aplikacije ili u njih unosi te podatke, povezivanje navedenih podataka s korisničkim računom na društvenoj mreži i njihovu upotrebu, pod uvjetom da obrađene informacije, pojedinačno razmatrane ili grupirane, omogućuju izradu profila korisnika prema kategorijama navedenima na popisu osjetljivih osobnih podataka iz te odredbe i, s druge strane, da članak 9. stavak 2. točku (e) OUZP-a treba tumačiti na način da korisnik očitno ne objavljuje podatke na temelju činjenice da su oni otkriveni posjećivanjem internetskih stranica i aplikacija ili uneseni na te internetske stranice ili aplikacije ili da proizlaze upotrebom opcija koje se nalaze na internetskim stranicama ili aplikacijama.

⁵⁵ Primjerice, Facebook korisniku, prema njegovim sklonostima, nudi nekoliko opcija za dijeljenje informacija dostupnih na njegovu Facebook računu.

⁵⁶ Točno je da se ne može isključiti da u određenim slučajevima korisnik tim radnjama stvarno želi prenijeti informacije koje se na njega odnose neodređenom broju osoba. Primjerice, moguće je da je korisnik postavio opcije dijeljenja svojeg Facebook računa na način da sadržaj na njegovu profilu bude dostupan svim korisnicima te društvene mreže i da je toga svjestan. Međutim, čak i u takvim okolnostima nije očitno da je korisnik takvim postupanjem nedvojbeno želio izraziti namjeru da se predmetni osobni podaci *očito objave*, s obzirom na strogu prirodu predmetne iznimke (vidjeti točku 42. ovog mišljenja).

⁵⁷ Vidjeti u tom smislu presudu od 29. srpnja 2019., Fashion ID (C-40/17, EU:C:2019:629, t. 87. do 89.).

⁵⁸ Konkretno, „kolačića” (vidjeti uvodnu izjavu 25. Direktive 2002/58)

⁵⁹ Osim toga, ta se privola ne može izjednačiti s izričitom privolom za obradu navedenih podataka u smislu članka 9. stavka 2. točke (a) OUZP-a. Nije relevantna ni privola za izradu profila u smislu članka 22. stavka 1. točke (c) OUZP-a, čiji je predmet očitno ograničen na obradu izrade profila.

Treće, četvrto i peto prethodno pitanje

47. Svojim trećim, četvrtim i petim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 6. stavak 1. točke (b), (c), (d), (e) i (f) OUZP-a tumačiti na način da je sporna praksa⁶⁰ obuhvaćena područjem primjene jednog od opravdanja predviđenih tim odredbama, konkretnije:

- nužnosti izvršenja ugovora⁶¹ ili ostvarivanja legitimnih interesa⁶², uzimajući u obzir činjenicu da Meta Platforms upravlja društvenom mrežom koja se financira oglašavanjem i koja u svojim uvjetima uporabe nudi personalizaciju sadržaja i oglasa, mrežnu sigurnost, poboljšanje proizvoda te dosljednu i nesmetanu uporabu svih proizvoda u vlasništvu koncerna (treće prethodno pitanje);
- ostvarivanja tih legitimnih interesa⁶³ u kontekstu određenih situacija⁶⁴ (četvrto prethodno pitanje);
- nužnosti odgovora na pravno valjani upit koji se odnosi na određene podatke⁶⁵, nužnosti sprečavanja štetnog postupanja i promicanja sigurnosti⁶⁶ ili radi istraživanja u korist društva te potrebe za promicanjem zaštite, integriteta i sigurnosti⁶⁷ (peto prethodno pitanje).

48. Uvodno predlažem, neovisno o nekoliko pitanja u pogledu dopuštenosti četvrtog i petog prethodnog pitanja⁶⁸, da se na treće, četvrto i peto prethodno pitanje odgovori zajedno jer naznake koje ću iznijeti u nastavku, prvenstveno u pogledu trećeg prethodnog pitanja, sudu koji je uputio zahtjev mogu pomoći i prilikom primjene odredbi na koje se odnosi četvrto i peto prethodno pitanje.

49. Najprije ističem da se, u skladu s člankom 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja), osobni podaci moraju obrađivati pošteno, u utvrđene svrhe i na temelju legitimne osnove utvrđene zakonom. U tom pogledu, u članku 6. stavku 1. OUZP-a pojašnjava se da je obrada tih podataka zakonita samo ako je ispunjen jedan od šest uvjeta navedenih u toj odredbi⁶⁹.

50. U ovom slučaju najprije smatram da treće, četvrto i peto prethodno pitanje zahtijevaju da se u svakom slučaju zasebno provede detaljna analiza različitih odredbi Facebookovih uvjeta uporabe u kontekstu sporne prakse jer nije moguće utvrditi može li se, u pogledu te prakse, „poduzetnik kao

⁶⁰ Što se tiče petog prethodnog pitanja, sud koji je uputio zahtjev u spornu je praksu, osim prikupljanja podataka, povezivanja s korisničkim Facebook računom i upotrebe podataka proizašlih iz drugih usluga u vlasništvu koncerna, kao i trećih internetskih stranica i aplikacija (vidjeti točku 10. ovog mišljenja), uključio i „uporab[u] podataka koji su već na drugi način zakonito prikupljeni i povezani [s korisničkim Facebook računom]”.

⁶¹ Članak 6. stavak 1. točka (b) OUZP-a

⁶² Članak 6. stavak 1. točka (f) OUZP-a

⁶³ Članak 6. stavak 1. točka (f) OUZP-a

⁶⁴ Odnosno maloljetnost korisnika, omogućavanje mjerenja, analize i drugih komercijalnih usluga, pružanje marketinške komunikacije korisnicima, istraživanje i inovacije u socijalne svrhe, te razmjena informacija s tijelima za izvršavanje zakonodavstva i odgovor na pravne zahtjeve.

⁶⁵ Članak 6. stavak 1. točka (c) OUZP-a

⁶⁶ Članak 6. stavak 1. točka (d) OUZP-a

⁶⁷ Članak 6. stavak 1. točka (e) OUZP-a

⁶⁸ Naime, čini se da se u četvrtom prethodnom pitanju traži od Suda da odluči o *primjeni*, a ne o *tumačenju* članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a, a peto prethodno pitanje ne navodi razloge zbog kojih sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe u pogledu tumačenja članka 6. stavka 1. točaka (c), (d) i (e) te uredbe.

⁶⁹ Vidjeti Smjernice EOZP-a 2/2019 od 8. listopada 2019. o obradi osobnih podataka na temelju članka 6. stavka 1. točke (b) Opće uredbe o zaštiti podataka u kontekstu pružanja internetskih usluga ispitanicima (u daljnjem tekstu: Smjernice EOZP-a 2/2019), t. 1.

što je [Meta Platforms]” u cijelosti pozvati na sva (ili neka) opravdanja iz članka 6. stavka 1. OUZP-a, iako se ne može isključiti da se navedena praksa ili neke njezine aktivnosti u određenim slučajevima mogu obuhvatiti područjem primjene tog članka⁷⁰.

51. Nadalje, obrada predviđena prethodno navedenim odredbama u ovom se slučaju provodi na temelju općih uvjeta ugovora koje je propisao voditelj obrade, bez privole ispitanika⁷¹ ili čak protiv njegove volje, što, prema mojem mišljenju, zahtijeva usko tumačenje predmetnih opravdanja, osobito kako bi se izbjeglo zaobilaženje uvjeta privole⁷².

52. Naposljetku, podsjećam na to da je, u skladu s člankom 5. stavkom 2. OUZP-a, na voditelju obrade teret dokazivanja da se osobni podaci obrađuju u skladu s pravnim pravilom iz te uredbe i da je, u skladu s njezinim člankom 13. stavkom 1. točkom (c), na voditelju obrade osobnih podataka da navede svrhe obrade radi kojih se upotrebljavaju osobni podaci kao i pravnu osnovu za obradu.

Treće prethodno pitanje

53. Kao prvo, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (b) OUZP-a, obrada osobnih podataka zakonita je u mjeri u kojoj je nužna za izvršenje ugovora u kojem je ispitanik stranka⁷³.

54. U tom pogledu podsjećam na to da pojam „nužnost” nije definiran u zakonodavstvu Unije, ali je ipak, prema sudskoj praksi, autonoman pojam prava Unije⁷⁴. Da bi obrada bila nužna za izvršenje ugovora, nije dovoljno da je izvršena u trenutku izvršenja ugovora, da je navedena u ugovoru⁷⁵ niti da je samo korisna za izvršenje ugovora⁷⁶. Prema sudskoj praksi Suda, obrada treba biti objektivno nužna za izvršenje ugovora u smislu da ne smiju postojati realna i manje nametljiva

⁷⁰ U tom pogledu, iako se stranke glavnog postupka u biti slažu oko pretpostavke prema kojoj je radi primjene predmetnih opravdanja potrebno provesti analiza u svakom slučaju zasebno, njihova se stajališta razlikuju u pogledu praktičnih posljedica te pretpostavke. Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja naglašava da je na voditelju obrade da detaljno utvrdi koji će se podaci konkretno obrađivati u kojem scenariju upotrebe i tvrdi, među ostalim, da žalitelj iz glavnog postupka samo navodi da je *sva obrada* podataka iz izvora izvan Facebooka nužna za *svaku svrhu* obrade podataka navedenu u uvjetima uporabe. Suprotno tomu, Meta Platforms Ireland smatra da bez ispitivanja posebnosti svakog postupka obrade Savezni ured za zaštitu tržišnog natjecanja nije mogao isključiti mogućnost da se sporna praksa temelji na predmetnim opravdanjima i stoga nije mogao zaključiti da ta praksa nije u skladu s OUZP-om.

⁷¹ Privola korisnika predviđena je člankom 6. stavkom 1. točkom (a) OUZP-a.

⁷² U tom pogledu, u točki 16. Smjernica EOZP-a 2/2019 pojašnjava se, među ostalim, da su načelo ograničavanja svrhe (članak 5. stavak 1. točka (b) OUZP-a) i načelo smanjenja količine podataka (članak 5. stavak 1. točka (c) OUZP-a) posebno relevantna u ugovorima za mrežne usluge, za koje se uglavnom ne vode pregovori na pojedinačnoj osnovi, zbog povećanog rizika da voditelji obrade mogu tražiti obuhvaćanje uvjeta čiji je cilj maksimalno povećanje mogućeg prikupljanja i upotrebe podataka, bez prikladnog navođenja tih svrha ili predviđanja obveza smanjenja podataka.

⁷³ U skladu s točkom 2. Smjernica EOZP-a 2/2019, tom se odredbom podržava sloboda poduzetništva koja je zajamčena člankom 16. Povelje, i odražava činjenica da ponekad ugovorne obveze prema ispitanicima ne mogu biti provedene bez da ispitanik pruži određene osobne podatke. Pojašnjavam da drugi slučaj predviđen tom odredbom, koji se odnosi na nužnost obrade kako bi se poduzele radnje na zahtjev ispitanika prije sklapanja ugovora, u ovom slučaju nije relevantan. Isto vrijedi i za pitanje postojanja valjanog ugovora s obzirom na primjenjivo ugovorno pravo i druge pravne zahtjeve, uključujući one koji se odnose na potrošačke ugovore (vidjeti osobito Direktivu Vijeća 93/13/EEZ od 5. travnja 1993. o nepoštenim uvjetima u potrošačkim ugovorima (SL 1993., L 95, str. 29.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 12., str. 24.)), na koje se ne odnosi zahtjev za prethodnu odluku.

⁷⁴ Vidjeti u pogledu pravnog pravila koje odgovara članku 6. stavku 1. točki (b) OUZP-a, utvrđenog u članku 7. točki (e) Direktive 95/46 presudu od 16. prosinca 2008., Huber (C-524/06, EU:C:2008:724, t. 52.).

⁷⁵ Uostalom, iako samo upućivanje ili navođenje obrade podataka u ugovoru nije dovoljno za stavljanje predmetne obrade u područje primjene članka 6. stavka 1. točke (b), obrada može biti objektivno nužna čak i ako nije posebno navedena u ugovoru, ne dovodeći u pitanje obveze voditelja obrade u pogledu transparentnosti (vidjeti Smjernice EOZP-a 2/2019, točku 27.).

⁷⁶ Vidjeti Smjernice EOZP-a 2/2019, t. 25.

rješenja⁷⁷, uzimajući u obzir i razumnu štetu za ispitanika⁷⁸. To uključuje i činjenicu da, ako se ugovor sastoji od nekoliko usluga ili različitih elemenata iste usluge koji se mogu pružati neovisno jedan o drugom, primjenjivost članka 6. stavka 1. točke (b) OUZP-a treba ocijeniti u kontekstu svake od tih usluga zasebno⁷⁹.

55. U okviru tog opravdanja sud koji je uputio zahtjev navodi personalizaciju sadržaja te dosljednu i neometanu uporabu proizvoda (ili usluga) koje pruža koncern.

56. Što se tiče personalizacije sadržaja, čini mi se da, iako takva aktivnost u određenoj mjeri može biti u interesu korisnika jer omogućuje prikazivanje sadržaja koji, u skladu s automatskom procjenom, odgovara interesima korisnika, osobito na „prikazu novosti” (*newsfeed*), nije očito da je ona nužna i za pružanje usluge predmetne društvene mreže, tako da za obradu osobnih podataka u tu svrhu nije potrebna privola tog korisnika⁸⁰. Za potrebe tog ispitivanja također valja uzeti u obzir činjenicu da se sporna praksa ne odnosi na obradu podataka o postupanju korisnika na Facebookovoj stranici ili u aplikaciji, nego na podatke iz vanjskih izvora koji su stoga potencijalno neograničeni. Stoga se pitam može li ta obrada odgovarati očekivanjima prosječnog korisnika i, općenitije, koji je „stupanj personalizacije” koji korisnik može očekivati od usluge za koju se registrira⁸¹.

57. Što se tiče dosljedne i neometane uporabe usluga u vlasništvu koncerna, napominjem da veza između različitih usluga koje žalitelj iz glavnog postupka nudi, primjerice između Facebooka i Instagrama, doista može biti korisna za korisnika, čak ponekad i poželjna. Međutim, sumnjam da je obrada osobnih podataka proizašlih iz drugih usluga koncerna (uključujući Instagram) nužna za pružanje Facebookovih usluga⁸².

58. Kao drugo, u skladu s člankom 6. stavkom 1. točkom (f) OUZP-a, obrada osobnih podataka zakonita je u mjeri u kojoj je nužna za potrebe legitimnih interesa voditelja obrade ili treće strane, osim kada su od tih interesa jači interesi ili temeljna prava i slobode ispitanika koji zahtijevaju zaštitu osobnih podataka, osobito ako je ispitanik dijete.

⁷⁷ Vidjeti u tom smislu presudu od 9. studenoga 2010., *Volker und Markus Schecke i Eifert (C-92/09 i C-93/09, EU:C:2010:662, t. 86.)* i Smjernice EOZP-a 2/2019, t. 25. U tom pogledu, u točkama 27. do 32. tih smjernica upućuje se, među ostalim, na činjenicu da je obrada objektivno nužna u svrhu koja je sastavni dio pružanja te ugovorne usluge ispitaniku jer voditelj obrade treba moći dokazati na koji se način glavni predmet posebnog ugovora sklopljenog s ispitanikom ne može stvarno izvršiti bez konkretne obrade predmetnih osobnih podataka. U točki 33. navedenih smjernica sadržana su pitanja za usmjeravanje u tom pogledu.

⁷⁸ Vidjeti Smjernice EOZP-a 2/2019, t. 32.

⁷⁹ Vidjeti Smjernice EOZP-a 2/2019, t. 37.

⁸⁰ U tom pogledu austrijska vlada napominje, na relevantan način, da je žalitelj iz glavnog postupka korisnicima Facebooka prethodno dopuštao da odaberu između kronološkog pregleda ili personaliziranog pregleda sadržaja prikaza novosti, što pokazuje da je alternativna metoda moguća.

⁸¹ Podložno ocjeni suda koji je uputio zahtjev, ne vjerujem da bi prikupljanje i upotreba osobnih podataka izvan Facebooka mogli biti nužni za pružanje usluga koje se nude u okviru Facebook profila, tako da se prvotno danom privolom za pristup društvenoj mreži (odnosno otvaranjem Facebook profila) može valjano obuhvatiti obrada osobnih podataka korisnika izvan Facebooka. Naime, u takvim je okolnostima upotreba predmetnih usluga uvjetovana privolom koja nije nužna za izvršenje ugovora i, u skladu s člankom 7. stavkom 4. OUZP-a, sud koji je uputio zahtjev treba u najvećoj mogućoj mjeri uzeti u obzir tu okolnost (koja, u skladu s uvodnom izjavom 43. OUZP-a, predstavlja pretpostavku nevaljanosti privole koju voditelj obrade treba oborderiti u smislu članka 7. stavka 1. OUZP-a). Usto, prema mojem mišljenju, takva privola ne bi bila u skladu ni s pravilom kojim se zahtijeva zasebna privola u pogledu različitih postupaka obrade osobnih podataka (vidjeti treći dio točke 74. ovog mišljenja) jer ne postoji veza između prvotne privole korisnika za otvaranje Facebook računa i eventualne privole korisnika za obradu osobnih podataka izvan Facebooka. Osim toga, čak i u slučaju eventualne naknadne privole, koja je dana posebno za upotrebu podataka izvan Facebooka, važno je ispitati nudi li voditelj obrade odabir istovjetne usluge koja ne uključuje privolu za obradu osobnih podataka u dodatne svrhe (vidjeti EOZP, Smjernice 5/2020, od 4. svibnja 2020. o privoli u smislu Uredbe (EU) 2016/679 (u daljnjem tekstu: Smjernice EOZP 5/2020), t. 37. u čijoj se točki 38. pojašnjava i da voditelj obrade ne može upućivati na istovjetnu uslugu koju pruža drugi pružatelj).

⁸² Kao što to ističe austrijska vlada, čini mi se odlučujućim utvrditi u tom pogledu da se različiti proizvodi unutar koncerna mogu upotrebljavati neovisno jedan o drugom i da se upotreba svake usluge temelji na zasebnom ugovoru o uporabi. Osim toga, kao što to napominje Bundeskartellamt, dosljedna i nesmetana uporaba usluga u vlasništvu koncerna ne samo da je nužna za funkcioniranje tih usluga, nego je treba smatrati interesom korisnika, tako da se načelno čini prikladnijim da je on odabere.

59. Prema sudskoj praksi Suda, predmetnom odredbom predviđaju se tri kumulativna uvjeta zakonitosti obrade osobnih podataka, odnosno, kao prvo, da je svrha obrade zakonit interes voditelja obrade ili treće stranke odnosno stranaka kojima se podaci otkrivaju, kao drugo, da je obrada osobnih podataka potrebna za ostvarenje tog zakonitog interesa i, kao treće, da temeljna prava i slobode osobe čiji se podaci obrađuju ne prevladavaju nad tim zakonitim interesom⁸³.

60. Što se tiče, kao prvo, ostvarivanja legitimnog interesa, podsjećam na to da se OUZP-om i sudskom praksom priznaje širok raspon interesa koji se smatraju legitimnima⁸⁴, pri čemu se pojašnjava da je, u skladu s člankom 13. stavkom 1. točkom (d) OUZP-a, voditelj obrade dužan navesti legitimne interese koji se nastoje ostvariti u okviru članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a⁸⁵.

61. Nadalje, što se tiče uvjeta koji se odnosi na nužnost obrade osobnih podataka za ostvarenje legitimnog interesa, prema sudskoj praksi Suda, odstupanja od načela zaštite osobnih podataka i njegova ograničenja treba predvidjeti u granicama onog što je nužno⁸⁶. Stoga je nužno postojanje uske veze između obrade i interesa koji se ostvaruje, u nedostatku alternativa kojima se više poštuje zaštita osobnih podataka, s obzirom na to da nije dovoljno da je obrada korisna samo voditelju obrade.

62. Naposljetku, što se tiče odvagivanja, s jedne strane, između interesa voditelja obrade i, s druge strane, interesa ili temeljnih prava i sloboda ispitanika, prema sudskoj praksi Suda, na sudu koji je uputio zahtjev je da odvagane predmetne interese⁸⁷. Usto, kao što se to navodi u uvodnoj izjavi 47. OUZP-a, u okviru tog odvagivanja nužno je uzeti u obzir razumna očekivanja ispitanika koja se temelje na njihovu odnosu s voditeljem obrade i utvrditi može li ispitanik u vrijeme i u kontekstu prikupljanja osobnih podataka razumno očekivati obradu u dotičnu svrhu.

63. U okviru tog opravdanja sud koji je uputio zahtjev navodi personalizaciju oglasa, mrežnu sigurnost i poboljšanje proizvoda.

64. Što se tiče, najprije, personalizacije oglasa, iz uvodne izjave 47. OUZP-a proizlazi da se može smatrati da postoji legitiman interes voditelja obrade kod obrade osobnih podataka provedene za potrebe izravnog marketinga (*direct marketing*). Međutim, što se tiče nužnosti obrade, valja istaknuti da predmetni podaci potječu iz izvora izvan Facebooka i stoga se postavlja pitanje „stupnja personalizacije” oglasa koji je objektivno nužan u tom pogledu. Što se tiče odvagivanja

⁸³ Vidjeti po analogiji presudu od 4. svibnja 2017., Rigas satiksme (C-13/16, EU:C:2017:336, t. 28.), koja se odnosi na pravno pravilo koje odgovara članku 6. stavku 1. točki (f) OUZP-a, navedeno u članku 7. točki (f) Direktive 95/46.

⁸⁴ Kao što se to navodi u mišljenju nezavisnog odvjetnika M. Bobeka u predmetu Fashion ID (C-40/17, EU:C:2018:1039, t. 122.), čini se da je pojam „legitimni interes” u okviru Direktive 95/46 prilično elastičan i neiscrpan. Naime, kao što to tvrdi žalitelj iz glavnog postupka, Sud je nekoliko interesa priznao kao legitimne (vidjeti osobito presude od 13. svibnja 2014., Google Spain i Google (C-131/12, EU:C:2014:317, t. 81.); od 19. listopada 2016., Breyer (C-582/14, EU:C:2016:779, t. 55.); od 4. svibnja 2017., Rigas satiksme (C-13/16, EU:C:2017:336, t. 29.); od 24. rujna 2019., GC i dr. (Uklanjanje poveznica na osjetljive podatke) (C-136/17, EU:C:2019:773, t. 53.), od 11. prosinca 2019., Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA (C-708/18, EU:C:2019:1064, t. 59.) i od 17. lipnja 2021., M. I. C. M. (C-597/19, EU:C:2021:492, t. 108. i 109.)). Prema mojem mišljenju, isti zaključak treba izvesti iz OUZP-a, u čijoj se uvodnoj izjavi 47., među ostalim, ilustrativno spominje situacija kada je ispitanik klijent voditelja obrade ili u njegovoj službi i kada se obrada osobnih podataka izvršava u svrhu sprečavanja prijevара ili u svrhu izravnog marketinga, te u čijoj se uvodnoj izjavi 49. spominje sigurnost mreže i informacija, kao i ponuđenih usluga.

⁸⁵ Prema mojem mišljenju, to podrazumijeva zahtjev da se navede koji se postupak obrade temelji na kojem legitimnom interesu.

⁸⁶ Vidjeti presude od 4. svibnja 2017., Rigas satiksme (C-13/16, EU:C:2017:336, t. 30.) i od 17. lipnja 2021., M. I. C. M. (C-597/19, EU:C:2021:492, t. 110.).

⁸⁷ Vidjeti u tom smislu presude od 4. svibnja 2017., Rigas satiksme (C-13/16, EU:C:2017:336, t. 31.) i od 17. lipnja 2021., M. I. C. M. (C-597/19, EU:C:2021:492, t. 111.). Sud je u tom pogledu podsjetio na to da se članak 7. točka (f) Direktive 95/46 (koji odgovara članku 6. stavku 1. točki (f) OUZP-a) protivi tomu da država članica kategorički i općenito isključi mogućnost obrade za određene kategorije osobnih podataka bez omogućavanja odvagivanja suprotstavljenih prava i interesa o kojima je riječ u konkretnom slučaju, pri čemu je pojasnio da država članica stoga ne može za te kategorije definitivno propisati rezultat odvagivanja suprotstavljenih prava i interesa bez omogućavanja različitog rezultata ovisno o pojedinim okolnostima konkretnog slučaja (presuda od 19. listopada 2016., Breyer, C-582/14, EU:C:2016:779, t. 62. i navedena sudska praksa).

interesa o kojima je riječ, smatram da treba uzeti u obzir prirodu predmetnog legitimnog interesa (u ovom slučaju isključivo gospodarski interes), kao i utjecaj obrade na korisnika, uključujući njezinu razumnu štetu i eventualne zaštitne mjere koje je poduzeo voditelj obrade⁸⁸.

65. Zatim se mogu navesti slična razmatranja u pogledu mrežne sigurnosti. Naime, iako takvo opravdanje može predstavljati legitiman interes voditelja obrade⁸⁹, manje je očito da je obrada u ovom slučaju nužna, uzimajući u obzir i to da predmetni podaci potječu iz izvora izvan Facebooka⁹⁰. U svakom slučaju, podsjećam na to da je na voditelju obrade da navede sigurnosne svrhe na kojima se eventualno temelji svaki postupak obrade.

66. Naposljetku, što se tiče poboljšanja proizvoda, ako se isključe poboljšanja povezana sa sigurnosti, koja su obuhvaćena prethodno ispitanim posebnim opravdanjem, čini mi se da bi takvo opravdanje trebalo biti u interesu korisnika, a ne voditelja obrade. Iz te je perspektive teško razumjeti u kojoj mjeri ono može predstavljati legitiman interes voditelja i ne ovisiti o privoli korisnika. Što se tiče uvjeta nužnosti i odvagivanja prava i interesa o kojima je riječ, upućujem na prethodna razmatranja.

Četvrto i peto prethodno pitanje

67. Svojim četvrtim prethodnim pitanjem, koje u biti predstavlja proširenje drugog dijela trećeg prethodnog pitanja, sud koji je uputio zahtjev želi znati podrazumijeva li ponavljanje određenih situacija navedenih na popisu postojanje legitimnog interesa u smislu članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a, dok svojim petim prethodnim pitanjem taj sud želi znati jesu li nužnost da se odgovori na pravno valjani upit koji se odnosi na određene podatke, da se spriječi štetno postupanje i promiče sigurnost ili nužnost istraživanja u korist društva i promicanja zaštite, integriteta i sigurnosti opravdanja primjenjiva na spornu praksu⁹¹.

68. Neovisno o dopuštenosti tih pitanja⁹², smatram da se općenito ne može isključiti da se, u pogledu četvrtog prethodnog pitanja, određene odredbe koje obilježavaju spornu praksu mogu opravdati legitimnim interesima u okolnostima koje navodi sud koji je uputio zahtjev⁹³ i, u pogledu petog prethodnog pitanja, da se u određenim situacijama sporna praksa može opravdati na temelju navedenih odredbi.

⁸⁸ U stavku III.3.4. mišljenja 6/2014 radne skupine iz članka 29. navode se zanimljiva razmatranja u tom pogledu.

⁸⁹ Naime, u skladu s uvodnom izjavom 49. OUZP-a, obrada osobnih podataka u mjeri koja je nužna i proporcionalna za potrebe osiguravanja sigurnosti mreže i informacija, kako je navedeno u toj odredbi, predstavlja legitiman interes dotičnog voditelja obrade. To bi, na primjer, moglo uključivati sprečavanje neovlaštenog pristupa elektroničkim komunikacijskim mrežama i širenja zlonamjernih kodova. Ističem i da se, u skladu s člankom 32. RGPD-a, među ostalim, voditelj obrade provodi odgovarajuće tehničke i organizacijske mjere kako bi se osigurala odgovarajuća razina sigurnosti s obzirom na rizik i da se, u skladu s člankom 5. stavkom 1. točkom (f) te uredbe, osobni podaci trebaju obrađivati na način kojim se osigurava odgovarajuća sigurnost osobnih podataka.

⁹⁰ Stoga valja provjeriti je li obrada osobnih podataka izvan Facebookove stranice ili aplikacije nužna za Facebookovu sigurnost. Iako sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu ističe mogućnost upotrebe podataka iz aplikacije WhatsApp u svrhu zaštite od neželjene pošte (upotrebom informacija s WhatsApp računa koji šalju neželjenu poštu radi poduzimanja mjera protiv odgovarajućih Facebook računa) i podataka s Instagrama radi utvrđivanja sumnjivog ili nezakonitog postupanja, sumnjam da žalitelj iz glavnog postupka može prisvojiti pravo obrade osobnih podataka u „policijske” svrhe u širem smislu, s obzirom na to da, prema sudskoj praksi Suda, u (različitim, ali povezanim) područjima podataka koji se odnose na elektroničke komunikacije čak ni zakonodavne mjere kojima se preventivno predviđa opće i neselektivno zadržavanje podataka o prometu i lokaciji nisu u skladu s Direktivom 2002/58 (vidjeti presudu od 6. listopada 2020., La Quadrature du Net i dr., C-511/18, C-512/18 i C-520/18, EU:C:2020:791, t. 168.). Osim toga, u slučaju da je potreba da se osigura mrežna sigurnost pravni zahtjev, voditelj obrade može se pozvati na posebno opravdanje predviđeno člankom 6. stavkom 1. točkom (c) OUZP-a.

⁹¹ U skladu s člankom 6. stavkom 1. točkama (c), (d) i (e) OUZP-a

⁹² Vidjeti točku 48. ovog mišljenja.

⁹³ S obzirom na širok raspon legitimnih interesa priznatih sudskom praksom (vidjeti točku 60. ovog mišljenja). Primjerice, čini mi se da je u načelu očito da zaštita maloljetnika može opravdati donošenje odgovarajućih zaštitnih mjera kako bi ih se spriječilo da pristupe neprimjerenom ili opasnom sadržaju.

69. Međutim, iz odluke kojom se upućuje prethodno pitanje ne proizlazi je li i u kojoj mjeri Meta Platforms Ireland za svaku svrhu obrade i vrstu obrađenih podataka naveo stvarne legitimne interese ili druga opravdanja koja bi mogla biti relevantna u ovom slučaju⁹⁴. Stoga je na sudu koji je uputio zahtjev da s obzirom na prethodno navedene naznake ispita u kojoj je mjeri, u okolnostima koje navodi taj sud, sporna praksa opravdana postojanjem legitimnih interesa koncerna Meta Platforms Ireland u pogledu obrade podataka u smislu članka 6. stavka 1. točke (f) OUZP-a ili nekim drugim uvjetima iz članka 6. stavka 1. točaka (c), (d) i (e) te uredbe.

Odgovor na treće, četvrto i peto prethodno pitanje

70. Zaključno, predlažem da se na treće, četvrto i peto prethodno pitanje odgovori da članak 6. stavak 1. točke (b), (c), (d), (e) i (f) OUZP-a treba tumačiti na način da sporna praksa ili neke od njezinih aktivnosti mogu biti obuhvaćene iznimkama predviđenima tim odredbama, pod uvjetom da svaka ispitana metoda obrade podataka ispunjava uvjete predviđene konkretnim opravdanjem kojeg je voditelj obrade naveo i da je stoga:

- obrada objektivno nužna za pružanje usluga povezanih s Facebook računom;
- obrada nužna za ostvarivanje legitimnog interesa koji je naveo voditelj obrade ili treća strana ili strane kojima se podaci otkrivaju i da ne utječe neproporcionalno na temeljna prava i slobode ispitanika;
- obrada nužna kako bi se odgovorilo na pravno valjani upit koji se odnosi na određene podatke, kako bi se spriječilo štetno postupanje i promicala sigurnost ili radi istraživanja u korist društva te potrebe za promicanjem zaštite, integriteta i sigurnosti.

Šesto prethodno pitanje

71. Svojim šestim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 6. stavak 1. točku (a) i članak 9. stavak 2. točku (a) OUZP-a tumačiti na način da se poduzetniku u vladajućem položaju na nacionalnom tržištu internetskih društvenih mreža za privatne korisnike može dati valjana i dobrovoljna privola u smislu članka 4. točke 11. te uredbe.

72. Uvodno podsjećam na to da se člankom 6. stavkom 1. točkom (a) i člankom 9. stavkom 2. točkom (a) OUZP-a predviđa obveza privole ispitanika u pogledu obrade osobnih podataka općenito i obrade osjetljivih osobnih podataka. Usto, u skladu s člankom 4. točkom 11. OUZP-a, za potrebe te uredbe „privola” ispitanika znači svako dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno izražavanje želja ispitanika kojim on izjavom ili jasnom potvrdnom radnjom daje pristanak za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose⁹⁵.

⁹⁴ Naime, u skladu s člankom 13. stavkom 1. točkama (c) i (d) OUZP-a voditelj obrade treba, među ostalim, za svaku svrhu obrade navesti legitimne interese voditelja obrade ili treće strane.

⁹⁵ U presudi od 11. studenoga 2020., *Orange Romania (C-61/19, EU:C:2020:901, t. 35. i 36. i navedena sudska praksa)* Sud je naveo da je sadržaj članka 4. točke 11. OUZP-a, koji definira „privolu ispitanika” stroži od onog iz članka 2. točke (h) Direktive 95/46 jer zahtijeva izražavanje želja ispitanika koje je „dobrovoljno, posebno, informirano i nedvosmisleno” u obliku izjave ili „jasn[e] potvrdn[e] radnj[e]” kojom se daje pristanak na obradu osobnih podataka koji se na njega odnose.

73. Konkretnije, što se tiče uvjeta „dobrovoljne” privole, koji je jedini uvjet koji se u ovom slučaju dovodi u pitanje, ističem da se, u skladu s uvodnom izjavom 42. OUZP-a, ne može smatrati da je privola dana dobrovoljno ako ispitanik nema istinski ili slobodan izbor⁹⁶ ili ako nije u mogućnosti odbiti ili povući privolu bez posljedica⁹⁷. Usto, kao što se to predviđa člankom 7. stavkom 1. OUZP-a (i navodi u uvodnoj izjavi 42. te uredbe), kada se obrada temelji na privoli ispitanika, voditelj obrade mora biti u mogućnosti dokazati da je ta osoba dala privolu za obradu svojih osobnih podataka.

74. Budući da je to relevantno u ovom slučaju, najprije podsjećam na to da, kao što se to naglašava u prvoj rečenici uvodne izjave 43. OUZP-a, privola ne predstavlja valjanu pravnu osnovu za obradu osobnih podataka kada postoji „jasna neravnoteža” između ispitanika i voditelja obrade⁹⁸, kao drugo, da se na temelju članka 7. stavka 4. OUZP-a, kada se procjenjuje je li privola bila dobrovoljna, u najvećoj mogućoj mjeri uzima u obzir je li, među ostalim, izvršenje ugovora, uključujući pružanje usluge, uvjetovano privolom za obradu osobnih podataka koja nije nužna za izvršenje tog ugovora⁹⁹ i, naposljetku, da se, u skladu s drugom rečenicom uvodne izjave 43. OUZP-a, također smatra da privola nije dana dobrovoljno ako se njome ne omogućuje davanje zasebne privole za različite postupke obrade podataka, unatoč tome što je primjerena pojedinačnom slučaju¹⁰⁰.

75. U ovom slučaju smatram da eventualni vladajući položaj na tržištu voditelja obrade osobnih podataka koji upravlja društvenom mrežom ima ulogu u ocjeni postojanja dobrovoljne privole korisnika te mreže. Naime, postojanje situacije u kojoj voditelj obrade osobnih podataka ima tržišnu snagu može stvoriti očitu neravnotežu odnosa snaga, kao što se to navodi u točki 74. ovog mišljenja¹⁰¹. Međutim, valja pojasniti, s jedne strane, da takvu situaciju tržišne snage, kako bi bila relevantna s gledišta primjene OUZP-a, ne treba nužno izjednačiti s razinom vladajućeg položaja u smislu članka 102. UFEU-a¹⁰² i, s druge strane, da se zbog same te okolnosti privolu načelno ne može u potpunosti lišiti svake valjanosti¹⁰³.

⁹⁶ Kao što to EOZP naglašava, pridjev „dobrovoljna” podrazumijeva istinski izbor i nadzor za ispitanike (vidjeti Smjernice EOZP 5/2020 t. 13.). U istoj točki pojašnjava se, među ostalim, da privola nije dana dobrovoljno ako, s jedne strane, ispitanik smatra da je obavezan pristati ili će u protivnom trpjeti *negativne posljedice* i ako je, s druge strane, privola *uključena u druge uvjete kao njihov neprenosivi dio*. Stoga se neće smatrati da je privola dana dobrovoljno ako je ta osoba nije u mogućnosti odbiti ili povući bez posljedica. U tom slučaju, kao što to naglašava žalitelj iz glavnog postupka, jedini nedostatak koji ispitanik treba prihvatiti jest taj da, ovisno o slučaju, usluga može ne sadržavati istu funkcionalnost ili kvalitetu ako je obrada podataka za koju nije dana privola tehnički nužna u tu svrhu.

⁹⁷ U tom se pogledu u Smjernicama EOZP-a 5/2020 navodi prijevera, zastrašivanje, prisila ili znatne negativne posljedice ako ispitanik ne da privolu te se podsjeća na teret voditelja obrade da dokaže da ispitanik ima istinsku slobodu izbora u pogledu davanja i povlačenja privole (t. 47.).

⁹⁸ Osim situacija koje se tiču odnosa s javnim tijelima i radne odnose, navedene u uvodnoj izjavi 43., koje nisu relevantne u ovom slučaju, točka 24. Smjernica EOZP-a 5/2020 odnosi se, među ostalim, na situacije u kojima ispitanik ne može ostvariti istinski izbor ili u kojima postoji rizik od prijevera, zastrašivanja, prisile ili znatnih negativnih posljedica (npr. znatnih dodatnih troškova) u slučaju nepristajanja.

⁹⁹ To se pitanje djelomično preklapa s pitanjem na koje se odnosi prvi dio trećeg prethodnog pitanja (vidjeti točke 53. do 57. ovog mišljenja). U drugoj rečenici uvodne izjave 43. OUZP-a pojašnjava se da se u takvoj situaciji smatra da privola nije dana dobrovoljno (u skladu s točkom 26. Smjernica EOZP-a 5/2020, na taj se način OUZP-om osigurava da obrada osobnih podataka za koju se traži privola ne može izravno ili neizravno postati protučinidba ugovora), a upotreba izraza „smatra se” jasno pokazuje da će slučajevi u kojima je privola valjana biti stroge iznimke (vidjeti točku 35. tih smjernica). Usto, članak 7. stavak 4. OUZP-a nije taksativan jer se u njemu upotrebljava izraz „među ostalim”, što znači da može postojati niz drugih situacija koje su obuhvaćene tom odredbom, uključujući svaki oblik neprimjerenog pritiska ili utjecaja na ispitanika koji ga sprečava da ostvari svoju slobodnu volju (Smjernice EOZP-a 5/2020, t. 14.).

¹⁰⁰ U uvodnoj izjavi 32. OUZP-a pojašnjava se, među ostalim, da bi privola trebala obuhvatiti sve aktivnosti obrade koje se obavljaju u istu svrhu ili svrhe i da bi, kada obrada ima višestruke svrhe, privolu trebalo dati za sve njih. U tom se pogledu u Smjernicama EOZP-a 5/2020 navodi da je „granularnost” privole prepreka njezinoj dobrovoljnosti (t. 44.).

¹⁰¹ Takva situacija osobito pogoduje propisivanju uvjeta koji nisu nužni za izvršenje ugovora (vidjeti točke 53. do 57. ovog mišljenja).

¹⁰² Drugim riječima, kao što to ističe Komisija, stupanj relativne tržišne snage poduzetnika koji je ključan za valjanost privole na temelju OUZP-a ne može se nužno izjednačiti s razinom vladajućeg položaja na tržištu u smislu članka 102. UFEU-a.

¹⁰³ Naravno, iako postojanje vladajućeg položaja samo po sebi ne isključuje mogućnost davanja dobrovoljne privole za obradu osobnih podataka, nepostojanje takvog položaja nije samo po sebi dovoljno da u svim okolnostima zajamči da je takva privola valjana dana.

76. Stoga valjanost privole treba ispitati u svakom slučaju zasebno, s obzirom na ostale čimbenike navedene u točkama 73. i 74. ovog mišljenja te uzimajući u obzir sve predmetne okolnosti i činjenicu da je teret dokazivanja da je ispitanik dao privolu za obradu osobnih podataka koji se na njega odnose na voditelju obrade.

77. Zaključno, predlažem da se na šesto prethodno pitanje odgovori da članak 6. stavak 1. točku (a) i članak 9. stavak 2. točku (a) OUZP-a treba tumačiti na način da sama okolnost da poduzetnik koji upravlja društvenom mrežom ima vladajući položaj na nacionalnom tržištu internetskih društvenih mreža za privatne korisnike ne može sama po sebi učiniti nevaljanom privolu korisnika te mreže za obradu njegovih osobnih podataka u smislu članka 4. točke 11. OUZP-a. Međutim, takva okolnost ima ulogu u ocjeni dobrovoljnosti privole u smislu te odredbe, a na voditelju obrade je da dokaže, po potrebi uzimajući u obzir postojanje očite neravnoteže odnosa snaga između ispitanika i voditelja obrade, moguću obvezu davanja privole za obradu osobnih podataka koji nisu strogo nužni za pružanje predmetnih usluga, nužnost zasebne privole za svaku svrhu obrade i nužnost da se spriječi da povlačenje privole nanese štetu korisniku koji to učini.

Zaključak

78. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Oberlandesgericht Düsseldorf (Visoki zemaljski sud u Düsseldorfu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Članke 51. do 66. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka)

treba tumačiti na način da:

tijelo za zaštitu tržišnog natjecanja, u okviru svojih ovlasti u smislu pravila o tržišnom natjecanju, može podredno ispitati usklađenost ispitanih praksi s pravilima te uredbe, pri čemu uzima u obzir svaku odluku ili istragu nadležnog nadzornog tijela na temelju navedene uredbe i obavještava nacionalno nadzorno tijelo te se, po potrebi, s njime savjetuje.

2. Članak 9. stavak 1. Uredbe 2016/679

treba tumačiti na način da:

zabrana obrade osjetljivih osobnih podataka može uključivati obradu podataka koju provodi upravitelj internetske društvene mreže i koja uključuje prikupljanja podataka od korisnika kada on posjećuje druge internetske stranice ili aplikacije ili u njih unosi te podatke, povezivanje navedenih podataka s korisničkim računom na društvenoj mreži i njihovu upotrebu, pod uvjetom da obrađene informacije, pojedinačno razmatrane ili grupirane, omogućuju izradu profila korisnika prema kategorijama navedenima na popisu osjetljivih osobnih podataka iz te odredbe.

Članak 9. stavak 2. točku (e) te uredbe treba tumačiti na način da:

korisnik očito ne objavljuje podatke na temelju činjenice da su oni otkriveni posjećivanjem internetskih stranica i aplikacija ili uneseni na te internetske stranice ili aplikacije ili da oni proizlaze upotrebom opcija koje se nalaze na internetskim stranicama ili aplikacijama.

3. Članak 6. stavak 1. točke (b), (c), (d), (e) i (f) Uredbe 2016/679

treba tumačiti na način da:

praksa koja se sastoji, kao prvo, od *prikupljanja* podataka iz drugih usluga koje koncern pruža te iz trećih internetskih stranica i aplikacija preko sučelja koja one sadržavaju ili preko kolačića za pohranu omogućenih na računalu ili prijenosnoj terminalnoj opremi korisnika, kao drugo, od *povezivanja* tih podataka s Facebook računom dotičnog korisnika i, kao treće, od *upotrebe* navedenih podataka, ili neke od aktivnosti koje čine tu praksu mogu biti obuhvaćene iznimkama predviđenima tim odredbama, pod uvjetom da svaka ispitana metoda obrade podataka ispunjava uvjete predviđene konkretnim opravdanjem koje je voditelj obrade naveo i da je stoga:

- obrada objektivno nužna za pružanje usluga povezanih s Facebook računom;
- obrada nužna za ostvarivanje legitimnog interesa koji je naveo voditelj obrade ili treća strana ili strane kojima se podaci otkrivaju i da ne utječe neproporcionalno na temeljna prava i slobode ispitanika;
- obrada nužna kako bi se odgovorilo na pravno valjani upit koji se odnosi na određene podatke, kako bi se spriječilo štetno postupanje i promicala sigurnost ili radi istraživanja u korist društva te potrebe za promicanjem zaštite, integriteta i sigurnosti.

4. Članak 6. stavak 1. točku (a) i članak 9. stavak 2. točku (a) Uredbe 2016/679

treba tumačiti na način da:

sama okolnost da poduzetnik koji upravlja društvenom mrežom ima vladajući položaj na nacionalnom tržištu internetskih društvenih mreža za privatne korisnike ne može sama po sebi učiniti nevaljanom privolu korisnika te mreže za obradu njegovih osobnih podataka u smislu članka 4. točke 11. te uredbe. Međutim, takva okolnost ima ulogu u ocjeni dobrovoljnosti privole u smislu te odredbe, a na voditelju obrade je da dokaže, po potrebi uzimajući u obzir postojanje očite neravnoteže odnosa snaga između ispitanika i voditelja obrade, moguću obvezu davanja privole za obradu osobnih podataka koji nisu strogo nužni za pružanje predmetnih usluga, nužnost zasebne privole za svaku svrhu obrade i nužnost da se spriječi da povlačenje privole nanese štetu korisniku koji to učini.