



# Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE  
od 27. travnja 2023.<sup>1</sup>

**Predmet C-807/21**

**Deutsche Wohnen SE**  
**protiv**  
**Staatsanwaltschaft Berlin**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Kammergericht Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Zaštita osobnih podataka – Uredba (EU) 2016/679 – Prekršaji – Stavljanje prekršaja koji su počinili zaposlenici poduzetnika na teret tom poduzetniku – Moguća odgovornost bez krivnje – Primjena pojmova uspostavljenih u pravu tržišnog natjecanja”

1. Predmetni zahtjev za prethodnu odluku Sudu pruža mogućnost da donese odluku o uvjetima u kojima je moguće izreći upravnu novčanu kaznu pravnoj osobi zbog povreda Uredbe (EU) 2016/679<sup>2</sup>.

2. Konkretno, treba utvrditi:

- Može li se pravnoj osobi kazna izreći a da prije toga nije potrebno utvrditi odgovornost određene fizičke osobe.
- Mora li prekršaj koji se kažnjava u svakom slučaju proizlaziti iz namjere ili nepažnje ili je dovoljno da postoji tek objektivna povreda obveze.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: španjolski

<sup>2</sup> 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. i ispravci SL 2018., L 127, str. 2. i SL 2021., L 74, str. 35.). U daljnjem tekstu: OUZP.

## I. Pravni okvir

### A. Pravo Unije: OUZP

3. Uvodna izjava 74. glasi:

„Trebalo bi uspostaviti dužnost i odgovornost voditelja obrade za svaku obradu osobnih podataka koju provede sâm voditelj obrade ili netko drugi u ime voditelja obrade. Osobito, voditelj obrade trebao bi imati obvezu provođenja odgovarajućih i djelotvornih mjera te biti u mogućnosti dokazati usklađenost aktivnosti obrade s ovom Uredbom uključujući i djelotvornost mjera. Tim bi mjerama u obzir trebalo uzeti prirodu, opseg, kontekst i svrhe obrade te rizik za prava i slobode pojedinaca.”

4. U uvodnoj izjavi 150. navodi se:

„Kako bi se ojačale i uskladile upravne sankcije za kršenje ove Uredbe, svako nadzorno tijelo trebalo bi imati ovlasti izricati upravne novčane kazne. U ovoj Uredbi trebalo bi navesti kršenja te gornju granicu i kriterije za određivanje povezanih upravnih novčanih kazni, što bi za svaki pojedinačni slučaj trebalo odrediti nadležno nadzorno tijelo, uzimajući u obzir sve bitne okolnosti posebne situacije, vodeći računa osobito o prirodi, težini i trajanju kršenja i njegovim posljedicama te mjerama poduzetim da bi se osiguralo poštovanje obveza iz ove Uredbe te spriječile ili ublažile posljedice kršenja. Kada se upravne kazne izriču poduzetniku, poduzetnik bi se u te svrhe trebao shvatiti poduzetnik u skladu s člancima 101. i 102. UFEU-a. [...] Također se može primijeniti mehanizam konzistentnosti radi promicanja konzistentne primjene upravnih novčanih kazni [...]”.

5. Člankom 4. („Definicije”) utvrđuje se:

„Za potrebe ove Uredbe:

[...]

7. ‚voditelj obrade’ znači fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje samo ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade osobnih podataka; kada su svrhe i sredstva takve obrade utvrđeni pravom Unije ili pravom države članice, voditelj obrade ili posebni kriteriji za njegovo imenovanje mogu se predvidjeti pravom Unije ili pravom države članice;

8. ‚izvršitelj obrade’ znači fizička ili pravna osoba, tijelo javne vlasti, agencija ili drugo tijelo koje obrađuje osobne podatke u ime voditelja obrade;

[...]

18. ‚poduzeće’ znači fizička ili pravna osoba koja se bavi gospodarskom djelatnošću, bez obzira na pravni oblik te djelatnosti, uključujući partnerstva ili udruženja koja se redovno bave gospodarskom djelatnošću;

[...].”

6. Člankom 58. („Ovlasti”) stavkom 2. propisuje se:

„Svako nadzorno tijelo ima sve sljedeće korektivne ovlasti:

- (a) izdavati upozorenja voditelju obrade ili izvršitelju obrade da bi namjeravani postupci obrade lako mogli prouzročiti kršenje odredaba ove Uredbe;
- (b) izdavati službene opomene voditelju obrade ili izvršitelju obrade ako se postupcima obrade krše odredbe ove Uredbe;
- (c) narediti voditelju obrade ili izvršitelju obrade da poštuje zahtjeve ispitanika za ostvarivanje njegovih prava u skladu s ovom Uredbom;
- (d) narediti voditelju obrade ili izvršitelju obrade da postupke obrade uskladi s odredbama ove Uredbe, prema potrebi na točno određen način i u točno zadanom roku;

[...]

- (i) izreći upravnu novčanu kaznu u skladu s člankom 83. uz mjere, ili umjesto mjera koje se navode u ovom stavku, ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja;

[...].”

7. Članak 83. („Opći uvjeti za izricanje upravnih novčanih kazni”) glasi:

„1. Svako nadzorno tijelo osigurava da je izricanje upravnih novčanih kazni u skladu s ovim člankom u pogledu kršenja ove Uredbe iz stavaka 4., 5. i 6. u svakom pojedinačnom slučaju učinkovito, proporcionalno i odvraćajuće.

2. Upravne novčane kazne izriču se uz mjere ili umjesto mjera iz članka 58. stavka 2. točaka od (a) do (h) i članka 58. stavka 2. točke (j), ovisno o okolnostima svakog pojedinog slučaja. Pri odlučivanju o izricanju upravne novčane kazne i odlučivanju o iznosu te upravne novčane kazne u svakom pojedinom slučaju dužna se pozornost posvećuje sljedećem:

- (a) prirodi, težini i trajanju kršenja, uzimajući u obzir narav, opseg i svrhu obrade o kojoj je riječ kao i broj ispitanika i razinu štete koju su pretrpjeli;
- (b) ima li kršenje obilježje namjere ili nepažnje;
- (c) svakoj radnji koju je voditelj obrade ili izvršitelj obrade poduzeo kako bi ublažio štetu koju su pretrpjeli ispitanici;
- (d) stupnju odgovornosti voditelja obrade ili izvršitelja obrade uzimajući u obzir tehničke i organizacijske mjere koje su primijenili u skladu s člancima 25. i 32.;
- (e) svim relevantnim prijašnjim kršenjima voditelja obrade ili izvršitelja obrade;
- (f) stupnju suradnje s nadzornim tijelom kako bi se otklonilo kršenje i ublažili mogući štetni učinci tog kršenja;

- (g) kategorijama osobnih podataka na koje kršenje utječe;
- (h) načinu na koji je nadzorno tijelo doznalo za kršenje, osobito je li i u kojoj mjeri voditelj obrade ili izvršitelj obrade izvijestio o kršenju;
- (i) ako su protiv dotičnog voditelja obrade ili izvršitelja obrade u vezi s istim predmetom prethodno izrečene mjere iz članka 58. stavka 2., poštovanju tih mjera;
- (j) poštovanju odobrenih kodeksa ponašanja u skladu s člankom 40. ili odobrenih mehanizama certificiranja u skladu s člankom 42.; i
- (k) svim ostalim otegotnim ili olakotnim čimbenicima koji su primjenjivi na okolnosti slučaja, kao što su financijska dobit ostvarena kršenjem ili gubici izbjegnuti, izravno ili neizravno, tim kršenjem.

3. Ako voditelj obrade ili izvršitelj obrade za istu ili povezane obrade namjerno ili iz nepažnje prekrši nekoliko odredaba ove Uredbe ukupan iznos novčane kazne ne smije biti veći od administrativnog iznosa utvrđenog za najteže kršenje.

4. Za kršenja sljedećih odredaba, u skladu sa stavkom 2., mogu se izreći upravne novčane kazne u iznosu do 10 000 000 EUR, ili u slučaju poduzetnika do 2 % ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini za prethodnu financijsku godinu, ovisno o tome što je veće [...]

5. Za kršenja sljedećih odredaba, u skladu sa stavkom 2., mogu se izreći upravne novčane kazne u iznosu do 20 000 000 EUR, ili u slučaju poduzetnika do 4 % ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini za prethodnu financijsku godinu, ovisno o tome što je veće:

[...]

6. Za nepoštovanje naredbe nadzornog tijela iz članka 58. stavka 2. u skladu sa stavkom 2. ovog članka mogu se izreći upravne novčane kazne u iznosu do 20 000 000 EUR, ili u slučaju poduzetnika do 4 % ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini za prethodnu financijsku godinu, ovisno o tome što je veće.

[...]

8. Na izvršavanje ovlasti nadzornog tijela u skladu s ovim člankom primjenjuju se odgovarajuće postupovne zaštitne mjere u skladu s pravom Unije i pravom države članice, uključujući učinkoviti sudski pravni lijek i pravilno postupanje.

[...].”

### ***B. Nacionalno pravo: Ordnungswidrigkeitengesetz (Zakon o upravnim prekršajima)***<sup>3</sup>

8. U skladu s člankom 9. stavkom 1., kad osoba djeluje u svojstvu (a) tijela (ili člana navedenog tijela) koje je ovlašteno zastupati pravnu osobu, (b) partnera koji je ovlašten zastupati društvo osoba s pravnom sposobnošću ili (c) zakonskog zastupnika treće osobe, na nju se primjenjuju svi

<sup>3</sup> Zakon od 24. svibnja 1968. (BGBl. I., str. 481.; III., str. 454.-1.), u verziji od 19. veljače 1987. (BGBl. I., str. 602.), kako je izmijenjen Zakonom od 19. lipnja 2020. (BGBl. I., str. 1328). U daljnjem tekstu: Zakon o upravnim prekršajima.

zakoni na temelju kojih se funkcijama, odnosima ili konkretnim osobnim okolnostima opravdava moguće izricanje kazne u slučaju da se navedene okolnosti ne odnose na nju, nego na osobu koju se zastupa.

9. Na temelju članka 9. stavka 2., prethodno navedeno primjenjuje se i u slučaju vlasnika poslovne jedinice (poduzetnika) koji drugoj osobi djelomično ili u cijelosti povjeri upravljanje tom poslovnom jedinicom ili izvršavanje funkcija, pod vlastitom odgovornošću, koje ima vlasnik.

10. Člankom 30. stavkom 1. dopušta se izricanje upravne novčane kazne pravnoj osobi ako je fizička osoba koja je zastupa, vodi ili je odgovorna za upravljanje njom počinila kazneno djelo ili povrijedila obveze koje ima pravna osoba.

11. U skladu s člankom 30. stavkom 4., da bi se pravnoj osobi mogla samostalno izreći novčana kazna uvjet je da protiv nijednog člana tijela ili zastupnika pravne osobe nije pokrenut nikakav kazneni ili upravni ili, ako je takav postupak pokrenut, da je obustavljen.

12. U skladu s člankom 130. stavkom 1., osoba koja kao vlasnik gospodarstva ili poduzetnik namjerno ili nepažnjom ne poduzme nadzorne mjere koje su nužne kako bi se spriječilo da u okviru poslovanja gospodarstva ili poduzetnika dođe do povrede obveza koje ima njegov vlasnik, za čiju se povredu izriče kazna ili novčana kazna, počinio je upravni prekršaj ako se navedena povreda obveza mogla spriječiti ili otežati prikladnim nadzornim mjerama, među kojima je imenovanje, pažljiv odabir i kontrola osoba odgovornih za nadzor.

## **II. Činjenice, spor i prethodna pitanja**

13. Deutsche Wohnen SE (u daljnjem tekstu: Deutsche Wohnen) društvo je za poslovanje nekretninama koje kotira na burzi i čije se sjedište nalazi u Berlinu (Njemačka). Preko udjela neizravno drži približno 163 000 stambenih prostora i 3000 poslovnih prostora.

14. Vlasnici tih nekretnina društva su kćeri povezana s Deutsche Wohnenom (društva koja posjeduju imovinu), koja vode operativno poslovanje, dok je Deutsche Wohnen zadužen za središnje upravljanje koncernom. Društva koja posjeduju imovinu iznajmljuju stambene i poslovne prostore kojima upravljaju druga društva koncerna, takozvana društva za pružanje usluga.

15. U okviru svoje trgovačke djelatnosti Deutsche Wohnen i društva iz koncerna obrađuju osobne podatke najmoprimaca nekretnina. Ti se podaci odnose, među ostalim, na identifikacijske dokumente, porezne podatke, podatke o socijalnom i zdravstvenom osiguranju te podatke o prijašnjim najmovima.

16. U okviru provjere na licu mjesta Berliner Beauftragte für den Datenschutz (Berlinska služba za zaštitu podataka, Njemačka; u daljnjem tekstu: tijelo za zaštitu podataka) 23. lipnja 2017. skrenuo je pozornost Deutsche Wohnenu na činjenicu da društva njegova koncerna pohranjuju osobne podatke najmoprimaca u elektroničkom sustavu arhiva u pogledu kojeg se ne može utvrditi je li pohrana bila potrebna i osigurati da se izbrišu podaci koji više nisu potrebni.

17. Tijelo za zaštitu podataka nakon toga je od Deutsche Wohnena zahtijevalo da do kraja 2017. izbriše određene dokumente iz elektroničkog sustava arhiva.

18. Deutsche Wohnen to je odbio, pri čemu je tvrdio da brisanje nije moguće zbog tehničkih i pravnih razloga. Taj je prigovor razmotren na sastanku Deutsche Wohnena s tijelom za zaštitu podataka, na kojem je navedeno tijelo istaknulo da postoje tehnička rješenja za brisanje podataka. Razgovori su se nastavili i Deutsche Wohnen je najavio da planira započeti s korištenjem novog sustava koji će zamijeniti sustav zbog kojeg mu je tijelo za zaštitu podataka poslalo prigovor.

19. Tijelo za zaštitu podataka 5. ožujka 2020. izvršilo je provjeru u sjedištu koncerna čiji je poduzetnik dio i u okviru te provjere uzeto je ukupno 16 uzoraka iz baze podataka. Deutsche Wohnen istodobno je priopćio tijelu da je sporni sustav arhiva već stavljen izvan uporabe te da će se prienos podataka u novi sustav izvršiti bez odgađanja.

20. Tijelo za zaštitu podataka 30. listopada 2020. izreklo je kaznu Deutsche Wohnenu jer:

- od 25. svibnja 2018. do 5. ožujka 2019. namjerno nije poduzeo potrebne mjere kako bi se omogućilo redovito brisanje podataka o najmoprimcima koji više nisu potrebni ili koji su na neki drugi način nepravilno pohranjeni; te
- nastavio je pohranjivati osobne podatke od najmanje 15 pobliže određenih najmoprimaca iako je bilo poznato da to nije odnosno da to više nije bilo potrebno.

21. Izrečene novčane kazne iznosile su 14 385 000 eura za namjernu povredu članka 25. stavka 1. i članka 5. stavka 1. točaka (a), (c) i (e) OUZP-a te između 3000 i 17 000 eura za 15 povreda članka 6. stavka 1. OUZP-a.

22. Deutsche Wohnen pobijao je kazne pred Landgerichtom Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka), a taj je sud tužbu prihvatio.

23. Staatsanwaltschaft Berlin (Državno odvjetništvo u Berlinu, Njemačka) pobijao je prvostupanjsku odluku pred Kammergerichtom Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka), koji je Sudu uputio sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li članak 83. stavke 4. do 6. [OUZP-a] tumačiti na način da se njime u nacionalno pravo unose funkcionalni pojam poduzetnika, koji je povezan s člancima 101. i 102. UFEU-a, i načelo odgovornosti poduzetnika kao funkcionalne gospodarske jedinice (*Funktionsträgerprinzip*), što dovodi do toga da se proširenjem načela odgovornosti poduzetnika kao pravnog subjekta (*Rechtsträgerprinzip*) na kojem se temelji članak 30. [Zakona o upravnim prekršajima] postupak izricanja upravnih novčanih kazni može izravno voditi protiv poduzetnika i da za izricanje upravne novčane kazne nije potrebno utvrđenje upravnog prekršaja koji je, eventualno uz ostvarenje svih subjektivnih i objektivnih obilježja upravnog prekršaja, počinio pojedinac čiji je identitet utvrđen?
2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje: treba li članak 83. stavke 4. do 6. [OUZP-a] tumačiti na način da je potrebno da postoji namjera ili nepažnja poduzetnika u pogledu povrede koju je počinio njegov zaposlenik (vidjeti članak 23. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003<sup>[4]</sup>) ili je za izricanje upravne novčane kazne poduzetniku u načelu već dovoljna objektivna povreda obveza koja mu se može pripisati (*strict liability*)?”

<sup>4</sup> Uredba Vijeća od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora o EZ-u (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.)

### III. Postupak pred Sudom

24. Tajništvo Suda zahtjev za prethodnu odluku zaprimilo je 23. prosinca 2021.

25. Pisana očitovanja podnijeli su Deutsche Wohnen, njemačka, estonska i norveška vlada te Europska komisija.

26. Sud je u skladu s člankom 101. stavkom 1. Poslovnika 9. studenoga 2022. od suda koji je uputio zahtjev zatražio da pojasni:

- Eventualni utjecaj članka 130. Zakona o upravnim prekršajima na prvo od upućenih pitanja.
- Razloge zbog kojih smatra da je potrebno odgovoriti na drugo prethodno pitanje, s obzirom na to da su, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, kazne izrečene zbog namjerne povrede nekoliko odredbi OUZP-a.

27. Tajništvo Suda zaprimilo je zatražena pojašnjenja 11. siječnja 2023.

28. Na raspravi održanoj 17. siječnja 2023., uz stranke koje su podnijele pisana očitovanja, sudjelovali su nizozemska vlada, Europski parlament i Vijeće Europske unije.

### IV. Analiza

#### A. Prvo prethodno pitanje

##### 1. Uvodne napomene

29. Prvo se pitanje koje postavlja sud koji je uputio zahtjev u biti odnosi na to može li se u skladu s pravom Unije pravnoj osobi izreći kazna zbog povrede OUZP-a a da prije toga tu povredu nije potrebno staviti na teret određenoj fizičkoj osobi.

30. Međutim, sud koji je uputio zahtjev u svoje je pitanje dodao nekoliko elemenata koji ga čine složenim:

- Navodi članak 83. stavke 4. do 6. OUZP-a kao pravno pravilo čijim bi se tumačenjem moglo doći do odgovora na upućeno pitanje.
- Upućuje na ono što naziva „funkcionalni pojam poduzetnika, koji je povezan s člancima 101. i 102. UFEU-a i [...] načelo odgovornosti poduzetnika kao funkcionalne gospodarske jedinice”.

31. Sud koji je uputio zahtjev tvrdi da je u skladu s nacionalnim zakonodavstvom novčanu kaznu poduzetniku moguće izreći samo ako mu se na teret mogu staviti određeni prekršaji koje su počinili (isključivo) njegovi rukovoditelji koji imaju zastupničke funkcije<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Točka II. podtočka 1. obrazloženja odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku. Vidjeti točku 41. i sljedeće ovog mišljenja.

32. Deutsche Wohnen i njemačka vlada ne slažu se s tom tvrdnjom. Prema njihovu mišljenju, članak 30. Zakona o upravnim prekršajima treba tumačiti u vezi s člancima 9. i 130. istog zakona, s kojima čini dosljedan sustav kažnjavanja. U skladu s tim sustavom, poduzetniku se može izreći upravna kazna a da pritom nije potrebno pokrenuti postupak protiv fizičke osobe koja je djelovala za račun poduzetnika<sup>6</sup>.

33. Nakon što je Sud od suda koji je uputio zahtjev zatražio da se očituje o mogućem utjecaju članka 130. Zakona o upravnim prekršajima, potonji je sud odgovorio da taj članak nije relevantan za prvo prethodno pitanje. U prilog svojem stajalištu tvrdi da:

- Iako se tim člankom, u vezi s člancima 9. i 30. Zakona o upravnim prekršajima, dopušta izricanje novčanih kazni poduzetniku, zaštita pravnih dobara zajamčena prvom od tih odredbi veoma je ograničena u usporedbi sa sustavom odgovornosti koji proizlazi iz članaka 101. i 102. UFEU-a.
- Adresat članka 130. Zakona o upravnim prekršajima vlasnik je poduzetnika koji je povrijedio obvezu nadzora. Dokaz povrede obveza koja se može staviti na teret vlasniku poduzetnika nije tek utvrđenje povrede pravnih interesa koju je počinio taj poduzetnik. U svrhu dokazivanja nužno je provesti istragu te razjasniti unutarne (opće i posebne) strukture i postupke, koji su iznimno složeni ne samo u ovom predmetu, nego u bilo kojem slučaju koji uključuje koncerne, zbog čega to često nije moguće. U tom se pogledu raspravlja o tome mogu li se koncerni zapravo kvalificirati kao poduzetnici ili vlasnici poduzetnika u smislu članka 130. Zakona o upravnim prekršajima.

34. Ta pojašnjenja pokazuju da se prvo prethodno pitanje suda koji je uputio zahtjev temelji na shvaćanju nacionalnog prava koje, suprotno mišljenju njemačke vlade, utvrđuje sustav odgovornosti pravnih osoba koji ima obilježja zbog kojih bi mogao biti protivan pravu Unije.

35. Sud treba slijediti nacionalni pravni okvir kako ga je opisao sud koji je uputio zahtjev<sup>7</sup>, koji je ovlašten za tumačenje nacionalnog prava. O pitanjima o tumačenju prava Unije koja nacionalni sud uputi treba odlučiti s obzirom na pravni i činjenični okvir koji nacionalni sud utvrđuje pod vlastitom odgovornošću i čiju točnost Sud nije dužan provjeravati<sup>8</sup>.

36. Stoga ću prvo prethodno pitanje ispitati polazeći od tih premisa.

<sup>6</sup> Točka 45. pisanih očitovanja Deutsche Wohnena te točke 24. i 25. pisanih očitovanja njemačke vlade

<sup>7</sup> U okviru postupka iz članka 267. UFEU-a, koji se temelji na jasnom razdvajanju funkcija između nacionalnih sudova i Suda, nacionalni sud jedini je nadležan za utvrđivanje i ocjenjivanje činjenica u glavnom postupku kao i za tumačenje i primjenu nacionalnog prava. Presuda od 26. travnja 2017., Farkas (C-564/15, EU:C:2017:302, t. 37.)

<sup>8</sup> Sud može odbiti zahtjev za prethodnu odluku samo ako je očito da tumačenje prava Unije koje se traži nema nikakve veze sa stvarnošću ili predmetom glavnog spora, ako je problem hipotetske prirode ili ako Sud ne raspolaže činjeničnim i pravnim elementima nužnima da na koristan način odgovori na pitanja koja su mu postavljena (među ostalim, presuda od 27. rujna 2017., Puškár (C-73/16, EU:C:2017:725, t. 50.)). U ovom predmetu nije ispunjena nijedna od tih okolnosti.



## 2. Pravne osobe kojima se izriče kazna iz OUZP-a

37. U skladu s pravom Unije, nema prepreke da se Deutsche Wohnen smatra počiniteljem prekršaja i pasivnim subjektom koji je adresat izrečene kazne. Tu mogućnost *in abstracto* sadržava OUZP, a ona je *konkretno* iskorištena u ovom slučaju:

- *In abstracto*, kao što to ističem u nastavku, ne samo da se u nekoliko odredbi OUZP-a predviđa da se pravnoj osobi može izravno izreći kazna za povrede u području zaštite podataka, nego je to zapravo i jedan od ključnih mehanizama kojima se jamči djelotvornost te uredbe.
- Konkretno, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, sporna novčana kazna Deutsche Wohnenu izrečena je zbog niza povreda OUZP-a koje se pripisuju tom društvu kao voditelju obrade podataka<sup>9</sup>. Zahtjev tijela za zaštitu podataka upućen je tom društvu, koje mu je odgovorilo na već naveden način i nakon toga nastavilo s postupanjem zbog kojeg mu je navedeno tijelo uputilo prigovor. Stoga nije bilo problema u pogledu utvrđivanja adresata kazne<sup>10</sup>.

38. Kad je riječ o *apstraktnom pristupu*, nije potrebno mnogo razmatranja kako bi se potvrdila teza da se kazna za povredu OUZP-a pravnoj osobi može izreći izravno. Do te se teze dolazi bez hermeneutičkih poteškoća u pogledu tumačenja članaka 4., 58. i 83. OUZP-a:

- U članku 4. definiraju se pojmovi voditelja obrade i izvršitelja obrade, pri čemu se izričito navodi da to mogu biti pravne osobe<sup>11</sup>.
- U članku 58. stavku 2. nadzornim tijelima dodjeljuje se niz „korektivnih ovlasti” u odnosu na voditelje obrade ili izvršitelje obrade podataka (drugim riječima, i u odnosu na pravne osobe). Među tim korektivnim ovlastima izricanje je „upravn[e] novčan[e] kazn[e]” (točka (i)).
- Prilikom nabiranja kriterija za utvrđivanje iznosa upravnih novčanih kazni u članku 83. OUZP-a upućuje se na čimbenike koji se bez poteškoća mogu primijeniti na postupanje pravnih osoba.

39. Iz svih tih odredbi savršeno prirodno proizlazi da se OUZP-om predviđa da se upravne novčane kazne za povredu mogu izreći izravno pravnoj osobi<sup>12</sup>. S tom su prirodnošću postupala i nacionalna tijela nadležna u tom području, koja nisu dvojila u pogledu izricanja (ponekad visokih) novčanih kazni pravnim osobama koje su povrijedile OUZP<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> Iako je Deutsche Wohnen na raspravi odbijao priznati da ima taj status, točno je da profilom odgovara definiciji „voditelja obrade” utvrđenoj u članku 4. OUZP-a. Tomu je tako neovisno o *odgovornosti* koju kao voditelj *odgovoran* za obradu ima za povrede koje mu se stavljaju na teret.

<sup>10</sup> Druga je stvar to što se za utvrđivanje iznosa odgovarajuće kazne u obzir treba, po potrebi, uzeti moguća uključenost Deutsche Wohnena i njegovih društava kćeri u jednu višu gospodarsku jedinicu. Iako bi moglo izgledati drukčije, u predmetnom se zahtjevu za prethodnu odluku ne iznose, u užem smislu, klasični problemi podjele odgovornosti između društava majki i društava kćeri ili koncerna.

<sup>11</sup> U članku 4. točki 7. OUZP-a „voditelj obrade” definira se, u dijelu koji je ovdje bitan, kao „pravna osoba [...] koj[a] sam[a] ili zajedno s drugima određuje svrhe i sredstva obrade”, dok se u točki 8. „izvršitelj obrade” opisuje kao „pravna osoba [...] koj[a] obrađuje osobne podatke u ime voditelja obrade”.

<sup>12</sup> To se, dakako, postiže i pravom na učinkoviti sudski pravni lijek protiv pravno obvezujuće odluke nekog nadzornog tijela koja se na nju odnosi (članak 78. stavak 1. OUZP-a) te, prema tome, i protiv svake upravne novčane kazne koju joj je moguće izreći.

<sup>13</sup> Primjerice, irsko je tijelo za zaštitu podataka 31. prosinca 2022. izreklo novčane kazne u iznosu od 210 milijuna eura Facebooku i 180 milijuna eura Instagramu.

40. Kad je riječ o *konkretnom pristupu*, ponavljam da se tijelo za zaštitu podataka obratilo Deutsche Wohnenu kao voditelju obrade podataka i od njega zatražilo da iz svojih baza ukloni određene osobne podatke najmoprimaca a da taj poduzetnik navedeni zahtjev nije ispunio neko vrijeme, sve dok nije promijenio svoje sustave pohranjivanja.

### 3. Treba li prekršaj prethodno staviti na teret određenoj fizičkoj osobi?

41. Prema tvrdnjama suda koji je uputio zahtjev, kako bi se poduzetniku izravno izrekla kazna zbog povrede OUZP-a, na temelju nacionalnog prava nužno je da se prethodno utvrdi odgovornost određene fizičke osobe. To proizlazi iz članka 30. Zakona o upravnim prekršajima: poduzetniku je novčanu kaznu moguće izreći samo ako mu se na teret mogu staviti određeni prekršaji koje su počinili njegovi rukovoditelji koji imaju zastupničke funkcije, a u tu je svrhu potrebno da zastupnik činjenično, nezakonito i svojom krivnjom povrijedi pravno pravilo<sup>14</sup>.

42. Suprotno prigovoru njemačke vlade, koja se poziva na članak 130. Zakona o upravnim prekršajima kako bi se usprotivila tumačenju koje iznosi sud koji je uputio zahtjev, taj se sud očitovao na način koji je već istaknut u dijelu gdje se navodi njegov odgovor Sudu<sup>15</sup>. Ukratko, tvrdi da je zaštita pravnih dobara zajamčena tom odredbom veoma ograničena u usporedbi sa sustavom odgovornosti koji proizlazi iz članaka 101. i 102. UFEU-a.

43. Pravilo prethodnog proglašenja fizičke osobe odgovornom, na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev, ne bi se pak primjenjivalo kad bi u članku 83. stavcima 4. do 6. OUZP-a, pa stoga i u nacionalnom pravu, bio preuzet „funkcionalni pojam poduzetnika” koji je karakterističan za članke 101. i 102. UFEU-a.

#### a) Utjecaj pojma iz članaka 101. i 102. UFEU-a

44. Članak 83. stavci 4. do 6. OUZP-a odnose se na izračun iznosa kazni za povrede OUZP-a koje se u njemu navode. Konkretno, tim se trima stavcima predviđaju slučajevi kažnjavanja „poduzetnika”.

45. Upućivanje iz uvodne izjave 150. OUZP-a na pojam poduzetnika u smislu članaka 101. i 102. UFEU-a treba tumačiti u tom kontekstu. Podsjećam na to da Sud smatra da se „pravo Unije u području tržišnog natjecanja odnosi na djelatnosti poduzetnika te da pojam poduzetnika obuhvaća svaki subjekt koji se bavi gospodarskom djelatnošću, neovisno o pravnom statusu tog subjekta i načinu njegova financiranja”<sup>16</sup>.

46. Budući da se maksimalni iznos kazni za povrede OUZP-a za poduzetnike koji su voditelji obrade ili izvršitelji obrade podataka utvrđuje u određenom postotku „ukupnog godišnjeg prometa na svjetskoj razini za prethodnu financijsku godinu”, za utvrđivanje tog iznosa ne može biti referentna formalna pravna osobnost određenog društva, nego osobnost „gospodarske jedinice” u prethodno navedenom smislu.

<sup>14</sup> Točka II. podtočka 1. obrazloženja odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

<sup>15</sup> Vidjeti točku 32. ovog mišljenja.

<sup>16</sup> Presuda od 27. travnja 2017., Akzo Nobel i dr./Komisija (C-516/15 P, EU:C:2017:314, t. 47.)

47. Tomu je tako jer u skladu s člankom 83. stavkom 1. OUZP-a upravne novčane kazne predviđene u njezinim stavicama 4. do 6. moraju biti „učinkovit[e], proporcionaln[e] i odvraćajuće”. Ta tri obilježja može imati samo novčana kazna čiji se iznos utvrđuje s obzirom na stvarnu ili materijalnu gospodarsku sposobnost njezina adresata. Stoga je za izračun kazne nužno primijeniti materijalni ili gospodarski pojam „poduzetnika”, a ne pojam koji je strogo formalan.

48. Zakonodavac Unije stoga primjenjuje stvarnu ili materijalnu definiciju „poduzetnika”, karakterističnu za pravo tržišnog natjecanja<sup>17</sup>, kako bi utvrdio iznos novčanih kazni za povredu OUZP-a. Međutim, ponavljam da se taj pojam u OUZP-u navodi samo za te potrebe.

49. U ovom bi predmetu pojam poduzetnika koji se predviđa člancima 101. i 102. UFEU-a stoga mogao biti relevantan za utvrđivanje iznosa novčane kazne koja se može izreći Deutsche Wohnenu. To ima li Deutsche Wohnen status sankcioniranog subjekta (točnije rečeno počinitelja prekršaja) ne ovisi isključivo o primjeni navedenih dvaju članaka UFEU-a.

50. Prethodno navedenim se ne sprečava da se opća načela koja se primjenjuju na sustav kažnjavanja u području prava tržišnog natjecanja (koji je Sud tumačio u mnogim pogledima) po analogiji, *mutatis mutandis*, primijene u području odgovornosti pravnih osoba za povrede u pogledu zaštite osobnih podataka<sup>18</sup>.

#### *b) Izravno stavljanje na teret pravnoj osobi*

51. Je li u skladu s OUZP-om nacionalni propis kojim se izricanje upravnih kazni pravnim osobama uvjetuje time da se prethodno pokrene postupak protiv fizičke osobe?

52. U skladu s člankom 288. UFEU-a, priroda OUZP-a, osim opće primjene, podrazumijeva i obvezatnost te izravnu primjenjivost u svim državama članicama. Ta bi obilježja bila dovedena u pitanje kad bi države članice mogle odstupati od konačne verzije odredbi koje je zakonodavac Unije utvrdio u OUZP-u.

53. Točno je da se nekim odredbama OUZP-a, upravo zbog posebnosti i obilježja njihova predmeta, državama članicama dodjeljuje određen manevarski prostor da zadrže ili donesu nacionalna pravila kako bi detaljnije definirala neke od odredbi OUZP-a. To je slučaj, primjerice:

- u pogledu obrade osobnih podataka za usklađivanje s pravnom obvezom, za izvršavanje zadaće od javnog interesa ili pri obavljanju službene ovlasti dodijeljene voditelju obrade<sup>19</sup>.
- u pogledu posebnih kategorija osobnih podataka, s obzirom na to da se OUZP-om ne isključuje pravo država članica da utvrde okolnosti posebnih situacija obrade, uključujući preciznije određivanje uvjeta pod kojima je ta obrada zakonita<sup>20</sup>.

54. Prema mojem mišljenju, ta margina prosudbe koju ima država i koja se razmatrala na raspravi ne može se proširiti do te mjere da smanji mogućnost da se pravnoj osobi pripíše odgovornost, kao što to sud koji je uputio zahtjev tvrdi da proizlazi iz članka 30. Zakona o upravnim prekršajima.

<sup>17</sup> Među ostalim, presuda od 10. travnja 2014., *Areva i dr./Komisija* (C-247/11 P i C-253/11 P, EU:C:2014:257, t. 123.)

<sup>18</sup> Kao što sam to već istaknuo, ovaj prethodni postupak ne obuhvaća probleme u pogledu odnosa između društava majki i društava kćeri za potrebe kažnjavanja. U zahtjevu za prethodnu odluku ne postavljaju se ni pitanja o teretu dokazivanja djela koja se stavljaju na teret poduzetniku.

<sup>19</sup> Uvodna izjava 10. OUZP-a

<sup>20</sup> *Loc. ult. cit.*

55. Takvo uređenje sustava odgovornosti pravnih osoba omogućilo bi da izvan dosega sustava kažnjavanja iz OUZP-a ostanu povrede koje u skladu s tom uredbom treba staviti na teret određenoj pravnoj osobi jer ima svojstvo voditelja obrade ili izvršitelja obrade. To bi bio slučaj kad u tim prekršajima nisu sudjelovale fizičke osobe koje zastupaju pravnu osobu, vode je ili njom upravljaju.

56. Budući da, ponavljam, pravna osoba može biti odgovorna za obradu podataka i, kao takva, biti počinitelj povreda OUZP-a koje joj se mogu staviti na teret, primjena članka 30. Zakona o upravnim prekršajima mogla bi dovesti do smanjivanja ili neopravdanog ograničavanja opsega kažnjivih ponašanja, a to nije u skladu s općom odredbom samog OUZP-a.

57. Pravna osoba koja se može kvalificirati kao voditelj obrade ili izvršitelj obrade osobnih podataka mora snositi posljedice u obliku kazni za povrede OUZP-a koje su počinili ne samo njezini zastupnici, rukovoditelji ili upravitelji, nego i fizičke osobe (zaposlenici, u širem smislu) koje djeluju u vlastitom području poslovne djelatnosti te pravne osobe i pod nadzorom tih zastupnika, rukovoditelja i upravitelja.

58. Te fizičke osobe zapravo ispunjavaju i definiraju volju pravne osobe te je izvršavaju konkretnim i pojedinačnim postupcima. Pojedinačnim postupcima koji se kao *konkretan* izraz navedene volje naposljetku mogu pripisati samoj pravnoj osobi.

59. Konačno, riječ je o fizičkim osobama koje, iako nisu zastupnici pravne osobe u punom smislu riječi, djeluju po nalogu osoba koje su, dok su zastupale pravnu osobu, počinile propust prilikom nadzora ili kontrole fizičkih osoba. Naposljetku, pripisivanje odgovornosti dovodi do same pravne osobe jer povreda koju je počinio zaposlenik koji djeluje po nalogu njezinih upravnih tijela predstavlja manjkavost sustava kontrole i nadzora, za koji su ta tijela izravno odgovorna.

60. Dosad navedena razmatranja način su na koji sud koji je uputio zahtjev tumači svoje nacionalno pravo. Međutim, njemačka vlada tvrdi da zajednička primjena članaka 9., 30. i 130. Zakona o upravnim prekršajima čini sustav u kojem se mogu izreći kazne za prekršaje koji se stavljaju na teret određenoj pravnoj osobi, a koje su počinile fizičke osobe koje nemaju rukovodeće ili zastupničke funkcije u toj pravnoj osobi, i da pritom nije nužno utvrditi o kojim je osobama riječ<sup>21</sup>.

61. Kao što sam to već istaknuo, na sudu koji je uputio zahtjev je da tumači odredbe nacionalnog prava. Na pitanje je li, u skladu s nacionalnom sudskom praksom i pravnom teorijom na koju se poziva njemačka vlada<sup>22</sup>, na temelju navedenih odredbi nacionalno pravo moguće tumačiti u skladu sa zahtjevima prava Unije trebaju odgovoriti njemački sudovi.

62. U slučaju da je to tumačenje *contra legem* i zbog posebne strukture nacionalnog sustava kažnjavanja nije moguće u potpunosti primijeniti pravila OUZP-a u tom području, sud koji je uputio zahtjev treba isključiti primjenu nacionalnog pravnog pravila koje nije u skladu s pravom Unije kako bi zajamčio nadređenost OUZP-a.

<sup>21</sup> Točka 25. pisanih očitovanja njemačke vlade. Sud koji je uputio zahtjev kao odgovor na tu tezu zagovara, kao što je to prethodno navedeno, da je, čak i ako se tumači u vezi s člancima 9. i 30. Zakona o upravnim prekršajima, zaštita pravnih dobara zajamčena nacionalnim pravom veoma ograničena u usporedbi sa sustavom odgovornosti koji proizlazi iz članka 101. i 102. UFEU-a.

<sup>22</sup> Točka 25. pisanih očitovanja njemačke vlade, bilješke 16. do 18.

## B. Drugo prethodno pitanje

63. Sud koji je uputio zahtjev želi znati je li u skladu s člankom 83. stavcima 4. do 6. OUZP-a „potrebno da postoji namjera ili nepažnja poduzetnika u pogledu povrede koju je počinio njegov zaposlenik [...] ili je za izricanje upravne novčane kazne poduzetniku u načelu već dovoljna objektivna povreda obveza koja mu se može pripisati (*strict liability*)”<sup>23</sup>.

64. Tako je sročeno pitanje hipotetsko, zbog čega je nedopušteno, i to iz dva razloga.

65. Kao prvo, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, kazna je Deutsche Wohnenu izrečena zbog (namjernog) postupanja u zloj vjeri, a ne zbog puke „objektivne povrede” OUZP-a. Prethodno naveden prikaz činjenica pokazuje da navedeni poduzetnik zahtjev tijela za zaštitu podataka nije ispunio svjesno i namjerno te da je nastavio s nezakonitom obradom podataka. Za tu je ocjenu nebitna činjenica da se poziva na niz tehničkih i pravnih poteškoća s kojima se suočio prilikom izmjene svojih sustava obrade podataka.

66. Kao drugo, kad je Sud zatražio od suda koji je uputio zahtjev da pojasni svoje pitanje, potonji je sud istaknuo da prvostupanjski sud nije obavezan utvrđenjima iz odluke o kažnjavanju i da bi taj sud kasnije mogao odlučivati o razlozima na kojima se temelji žalba podnesena protiv kazne. Ako bude smatrao da je počinjen prekršaj, bit će potrebno razjasniti o kakvom je prekršaju riječ, a to ovisi o odgovoru na to drugo prethodno pitanje.

67. Polazeći od tog pojašnjenja, ponovno se pokazuje da je drugo prethodno pitanje hipotetsko: ocjena u pogledu kvalifikacije postupanja nije nužna kako bi se riješio spor koji se vodi pred sudom koji je uputio zahtjev, nego kako bi prvostupanjski sud, po potrebi, ako mu predmet bude vraćen, naknadno mogao o njemu donijeti odluku.

68. U svakom slučaju, ako Sud odluči razmatrati meritum, smatram da odgovor na to pitanje ne ovisi o tumačenju stavaka 4. do 6. članka 83. OUZP-a, koji se odnose na iznos upravnih novčanih kazni.

69. Sud koji je uputio zahtjev razlikuje: (a) prekršaj koji je počinio zaposlenik pravne osobe i (b) postojanje namjere ili nepažnje pravne osobe za taj prekršaj.

70. Prema mojem mišljenju, „prekršaj koji je počinio zaposlenik” zapravo je, s obzirom na izneseno u pogledu prvog pitanja, prekršaj koji je počinila pravna osoba po čijem je nalogu zaposlenik postupao.

71. Pravilno sročeno, pitanje se stoga odnosi na mogućnost da se pravnoj osobi izrekne kazna za objektivnu povredu obveza (bez krivnje) koje ima kao voditelj obrade ili izvršitelj obrade podataka.

72. Za odgovor na to pitanje moglo bi biti korisno uputiti na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) u pogledu načela zakonitosti u kaznenim stvarima, zajamčenog člankom 7. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP).

<sup>23</sup> Sintagma *strict liability* iz prijevoda presuda Suda na engleski obično odgovara izrazima *responsabilidad objetiva* (španjolska verzija), *responsabilité objective* (francuska verzija), *responsabilità oggettiva* (talijanska verzija), *responsabilidade objetiva* (portugalska verzija), *objektiven Verantwortlichkeit* (njemačka verzija) i *objectieve aansprakelijkheid* (nizozemska verzija).

73. Iako EKLJP, s obzirom na to da Unija nije njegova potpisnica, ne predstavlja pravni instrument koji je formalno uključen u njezin pravni poredak, temeljna prava priznata tom konvencijom dio su prava Unije kao opća načela (članak 6. stavak 3. UEU-a).

74. Kao što je to istaknuo Sud, „cilj je članka 52. stavka 3. Povelje, koji određuje da u njoj sadržana prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om imaju isto značenje i doseg kao i ona dodijeljena navedenom konvencijom, osigurati potrebnu sukladnost između tih prava a da se pritom ne nanese šteta autonomiji prava Unije i Suda”<sup>24</sup>.

75. Međutim, sudska praksa ESLJP-a u kojoj se tumači članak 7. EKLJP-a sadržava određena pojašnjenja koja nisu u potpunosti podudarna.

- S jedne strane, iako se u tom članku izričito ne spominje moralna veza između materijalnog elementa povrede i osobe koju se smatra njezinim počiniteljem, logika kažnjavanja i sam pojam krivnje idu u prilog tumačenju prema kojem je, kao uvjet za kažnjavanje, nužno da postoji intelektualna veza (svjesnost i volja) na temelju koje je moguće utvrditi element odgovornosti u postupanju materijalnog počinitelja povrede<sup>25</sup>.
- S druge strane, kao što je to istaknula norveška vlada na raspravi, ESLJP se ne protivi kažnjavanju objektivnih postupanja. ESLJP je u svojoj presudi od 7. listopada 1988., Salabiaku protiv Francuske<sup>26</sup>, utvrdio da to vrijedi samo „načelno i pod određenim uvjetima”, jer, iako se EKLJP-u ne protive presumpcije, „u kaznenim stvarima se njime države potpisnice obvezuju da ne prelaze određena ograničenja”<sup>27</sup>.

76. Zapravo postoje znatne hermeneutičke poteškoće u pogledu uvođenja dogmatskih kategorija kaznenog prava (*nulla poena sine culpa*) radi njihove primjene na sankcije iz upravnog prava. Pod pojam *krivnja* (u obliku nepažnje) mogu se svesti slučajevi jednostavnog nepoštovanja zakonske odredbe ako je počinitelj morao znati koje mu se postupanje propisuje.

77. S tog stajališta, različiti oblici *krivnje*, uključujući lakše oblike, kao i različite osnove za njezino stavljanje na teret (*culpa in vigilando* ili *in eligendo*, primjerice), mogli bi se smatrati postupanjima koja bi određeni sud, koji zauzme drukčije stajalište, mogao klasificirati kao slučajeve objektivne odgovornosti. Granice između jedne i druge kategorije u upravnom-kaznenom pravu nisu pak tako jasne kao što se čini da proizlazi iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

78. Točno je da je, kad je riječ o pravu Unije, Sud u određenim slučajevima prihvatio sustav koji kvalificira kao sustav objektivne odgovornosti u području kažnjavanja. To je učinio, primjerice, u presudi od 22. ožujka 2017., Euro-Team i Spirál-Gép, na sljedeći način:

- „[k]ad je riječ [...] o sukladnosti uspostavljanja objektivne odgovornosti s načelom proporcionalnosti, valja utvrditi da je Sud već presudio u brojnim slučajevima da takav sustav koji sankcionira povredu prava Unije nije, sam za sebe, nespojiv s njime”;
- „uspostavljanje sustava objektivne odgovornosti nije proporcionalno ciljevima koji se nastoje ostvariti, kad taj sustav može navesti predmetne osobe na poštovanje odredbi uredbe i kad su

<sup>24</sup> Vidjeti među ostalim presudu od 2. veljače 2021., Consob (C-481/19, EU:C:2021:84, t. 36.).

<sup>25</sup> Presuda ESLJP-a od 20. siječnja 2009., Sud Fondi i dr. protiv Italije (CE:ECHR:2009:0120JUD007590901, t. 116.)

<sup>26</sup> CE:ECHR:1988:1007JUD001051983

<sup>27</sup> Presuda ESLJP-a od 7. listopada 1988., Salabiaku protiv Francuske, t. 27. i 28.

ciljevi koji se nastoje postići od općeg interesa koji može opravdati uspostavljanje takvog sustava”<sup>28</sup>.

79. Međutim, navedena sudska praksa uspostavljena je u područjima koja nisu područje zaštite podataka i u pogledu povrede obveza djelovanja s po mogućnosti formalnim konotacijama: bila je riječ o kaznama koje su izrečene zbog korištenja dionice autoceste a da pritom nije plaćen propisani iznos cestarine<sup>29</sup> ili zbog povrede odredbi o korištenju tahografskog listića iz tahografa ugrađenog u kamion<sup>30</sup>.

80. Kad je riječ o obvezama utvrđenima OUZP-om (među kojima su i obveze koje uvjetuju obradu podataka (članak 5. OUZP-a) i njezinu zakonitost (članak 6. OUZP-a)), ocjena njihova poštovanja podrazumijeva složen postupak ocjene i prosudbe, a ne samo utvrđenje da je došlo do formalne povrede obveze.

81. U svakom slučaju, smatram da se člankom 83. OUZP-a potvrđuje da se sustav objektivne odgovornosti (bez krivnje) ne primjenjuje u području kažnjavanja, odnosno, da je za njegovu primjenu nužno da kažnjivo postupanje proizlazi iz namjere ili nepažnje. Smatram da se to može zaključiti iz nekoliko njegovih stavaka:

- U skladu sa stavkom 1., treba osigurati da novčane kazne za povrede budu „proporcionaln[e]”. Načelo proporcionalnosti kazne zajamčeno je člankom 49. Povelje te, prema tome, sudskom praksom ESLJP-a koju sam prethodno naveo.
- U stavku 2. točki (b) izričito se upućuje na to „ima li kršenje obilježje namjere ili nepažnje” kao na odlučujući element za izricanje upravne novčane kazne i njezina iznosa<sup>31</sup>. Ostali čimbenici navedeni u točkama (a) do (k) istog stavka odnose se na relevantne okolnosti u pojedinačnim slučajevima, a nekoliko navedenih čimbenika ima subjektivnu komponentu<sup>32</sup>, pri čemu nije riječ tek o objektivnoj povredi.
- U stavku 3. propisuje se da, ako vođa obrade ili izvršitelj obrade „namjerno ili iz nepažnje” istodobno povrijedi nekoliko odredbi OUZP-a (supostojanje povreda), ukupan iznos novčane kazne ne smije biti veći od iznosa utvrđenog za najteže povrede. Stoga se polazi od pretpostavke da povrede obveza koje su samo objektivne nisu relevantne u svrhu kažnjavanja jer se ne kumuliraju s povredama koje nastaju namjerno ili iz nepažnje.

82. Teza koju sam upravo iznio mogla bi biti neprimjenjiva ako bi, kao što to zagovaraju neke od vlada koje sudjeluju u postupku, nepostojanje *izričitih* odredbi u tom pogledu u OUZP-a značilo da se državama članicama omogućuje da odaberu sustav subjektivne odgovornosti (namjera ili nepažnja) ili sustav koji uključuje i objektivnu odgovornost.

<sup>28</sup> Presuda od 22. ožujka 2017., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229, t. 53. i 54. s upućivanjem na presudu od 9. veljače 2012., Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64, t. 47. i 48.))

<sup>29</sup> Presuda od 22. ožujka 2017., Euro-Team i Spirál-Gép (C-497/15 i C-498/15, EU:C:2017:229)

<sup>30</sup> Presuda od 9. veljače 2012., Urbán (C-210/10, EU:C:2012:64)

<sup>31</sup> Vidjeti pak točke 82. i 83. ovog mišljenja.

<sup>32</sup> Tako se, primjerice, u točki (a) upućuje na svrhu obrade. U točki (c) na radnje radi ublažavanja štete. U točki (d) na stupanj odgovornosti s obzirom na primijenjene mjere. U točki (f) na stupanj suradnje s nadzornim tijelom.

83. Priznajem da se stajalište navedenih vlada temelji na određenim argumentima: budući da se u članku 83. stavku 2. OUZP-a upućuje na namjeru ili nepažnju kao na čimbenike za utvrđivanje iznosa novčane kazne, a ne kao na nužne (ključne) elemente samog postupanja koje čini povredu, tom se odredbom državama članicama ostavlja mogućnost da te ključne elemente povrede urede po vlastitom nahođenju.

84. Međutim, kao i Komisija, smatram da pravilno tumačenje sustava kažnjavanja koji je uspostavljen OUZP-om, nedvojbeno s namjerom da bude izravno primjenjiv, ide u prilog jedinstvenom i dosljednom rješenju<sup>33</sup> u svim državama članicama, a ne da svaka od njih samostalno odlučuje treba li u kažnjive povrede uključiti one koje nisu počinjene namjerno ili nepažnjom.

85. Prema mojem mišljenju, prikladnost jedinstvenog rješenja (i neodrživost različitih rješenja) potvrđuju uvodne izjave OUZP-a koje sud koji je uputio zahtjev navodi u svojem zahtjevu za prethodnu odluku, u kojima se naglašava nužnost kažnjavanja povreda istovjetnim kaznama<sup>34</sup>. Ta istovjetnost ne bi postojala kad bi se u svakoj državi članici povrede mogle različito klasificirati i kad bi se mogle obuhvatiti povrede koje su tek objektivno nepoštovanje obveza koje uopće nije počinjeno namjerno ili nepažnjom.

## V. Zaključak

86. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da Kammergerichtu Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

„Članak 58. stavak 2. točku (i) 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), u vezi s člankom 4. točkom 7. i člankom 83. navedene uredbe,

treba tumačiti na način da

izricanje upravne novčane kazne pravnoj osobi koja je voditelj obrade osobnih podataka nije uvjetovano time da se prethodno utvrdi postojanje prekršaja koji je počinila određena fizička osoba odnosno pojedinac ili više njih u službi navedene pravne osobe.

Kako bi se izrekle upravne novčane kazne koje su moguće u skladu s Uredbom 2016/679, nužno je da postupanje koje čini sankcionirani prekršaj proizlazi iz namjere ili nepažnje.”

<sup>33</sup> U uvodnoj izjavi 150. OUZP-a upućuje se na *konzistentnu primjenu upravnih novčanih kazni* u državama članicama. Državama članicama dopušta se pak da utvrde „trebaju li i do koje mjere primjenjivati upravne novčane kazne za tijela javne vlasti”. To nije prepreka postojanju posebnih odredbi za Dansku i Estoniju na koje se upućuje u uvodnoj izjavi 151. i slučajeva koji se navode u uvodnoj izjavi 152.

<sup>34</sup> U uvodnoj izjavi 10. OUZP-a poziva se na „*postojanu i homogenu primjenu pravila za zaštitu temeljnih prava i sloboda pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka*” (moje isticanje). U uvodnoj izjavi 11. navodi se da se povrede moraju kažnjavati *jednakim sankcijama*, a taj se tekstualni izraz ponavlja u uvodnoj izjavi 13.