

Predmet C-61/19

Zahtjev za prethodnu odluku

Datum podnošenja:

29. siječnja 2019.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunalul București (Rumunjska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

14. studenoga 2018.

Tužitelj:

Orange România S.A.

Tuženik:

Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu
Caracter Personal (ANSPDCP)

[omissis] [broj spisa]

[omissis]

TRIBUNALUL BUCUREȘTI (Okružni sud u Bukureštu, Rumunjska; u
daljnjem tekstu: Tribunalul)

[omissis]

RJEŠENJE

Rasprava održana 14. studenoga 2018.

[omissis] [sastav suda koji je uputio zahtjev]

Pred sudom koji je uputio zahtjev tužitelj **ORANGE ROMÂNIA S.A.** podnio je
tužbu u upravnom sporu protiv tuženika **AUTORITATEA NAȚIONALĂ DE
SUPRAVEGHERE A PRELUCRĂRII DATELOR CU CARACTER
PERSONAL** (Nacionalno tijelo za nadzor obrade osobnih podataka) čiji je
predmet *poništanje upravnog akta Rješenja br. 10380/28.03.2018.*

[omissis] [nacionalni postupak]

[omissis] **[orig. str. 2.]** [omissis] [odluka o nekim postupovnim prigovorima]

Vezano za zahtjev za upućivanjem prethodnog pitanja Sudu Europske unije, Tribunalul uzima u obzir sljedeće:

I. KRATKI OPIS ČINJENIČNOG STANJA

1. Orange je [jedan od] pružatelja usluga mobilne telekomunikacije na rumunjskom tržištu.
2. Orange navedene usluge pruža:
 - a) ili u sklopu sustava *PrePay*, kada korisnici unaprijed plaćaju cijenu usluga koje će im potom biti pružene,
 - b) ili sklapanjem ugovora o pružanju usluga, kada korisnik plaća cijenu usluga trgovačkog društva nakon pružanja samih usluga, na temelju izdanih računa [trgovačkog društva].
3. Za razliku od korisnika Orangeovih usluga koji se služe sustavom *PrePay*, osobe koje sklapaju ugovor o pružanju usluga mogu kupiti telekomunikacijsku terminalnu opremu po povlaštenim uvjetima s obzirom na to da im se nude značajno umanjeње cijene, mogućnost obročnog plaćanja cijene uređaja itd.
4. Budući da djelatnost trgovačkog društva pretpostavlja obradu osobnih podataka, Orange je upisan u Registrul de Evidență a Prelucrărilor de Date cu Caracter Personal (Registar postupaka obrade osobnih podataka) koji je osnovalo nadzorno tijelo za to područje Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (Nacionalno tijelo za nadzor obrade osobnih podataka, u daljnjem tekstu: ANSPDCP).
5. Na temelju ovlasti za nadzor koje su mu dodijeljene kao nadzornom tijelu, ANSPDCP je 26. ožujka 2018. pokrenuo istragu u [jednoj] poslovnoj jedinici [punct de lucru] trgovačkog društva koja se nalazi u [omissis] u Bukureštu (u daljnjem tekstu: podružnica). Cilj navedene istrage bio je utvrditi je li Orange poštovao odredbe Legea nr. 677/2001 [o zaštiti osoba u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka] (Zakon br. 677/2001) i Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, cu modificările și completările ulterioare (Zakon br. 506/2004 o obradi osobnih podataka i zaštiti privatnosti u području elektroničkih komunikacija i kasnije izmjene i dopune).
6. Navedena istraga prekinuta je 26. ožujka 2018. zato što društvo nije uspjelo staviti na raspolaganje članovima nadzorne skupine svu dokumentaciju i informacije

vezane za postupak popisivanja, politiku popisivanja, ugovor sklopljen s društvom zaduženim za popisivanje ugovora koje su zatražili, kao i pojedinosti o postupanju sa sklopljenim ugovorima, a navedene je okolnosti nadzorna skupina utvrdila u Rješenju br. 9972/26.03.2018 kojim se utvrđuju činjenice i određuje kazna. **[orig. str. 3.]**

7. Istraga je nastavljena i završena 28. ožujka 2018. u Orangeovom sjedištu, slijedom čega su članovi nadzorne skupine sastavili Rješenje br. 10380/28.03.2018 kojim se utvrđuju činjenice i određuje kazna (u daljnjem tekstu: Rješenje).
8. Rješenjem je, među ostalim, na temelju odredaba članka 32. Zakona br. 677/2001 u vezi s odredbama članka 8. navedenog zakona, Orange dobio upravnu kaznu zato što je pohranjivao i prikupljao preslike identifikacijskih isprava svojih klijenata bez njihove izričite suglasnosti.
9. Nadzorna tijela teretila su Orange za počinjenje djela iz prethodnog stavka uzimajući pritom u obzir sljedeća utvrđenja:
 - a) u razdoblju od 1. ožujka 2018. do 26. ožujka 2018., u podružnici i je sklopljeno približno 40 ugovora u papirnatom obliku s klijentima fizičkim osobama, te su navedenim ugovorima priložene preslike identifikacijskih isprava klijenata na koje se odnose,
 - b) u predmetnim ugovorima je, među ostalim, navedeno da su klijenti obaviješteni i da su dali suglasnost da [Orange] pohrani preslike njihovih isprava s osobnim podacima kojima se dokazuje njihov identitet. Davanje navedene obavijesti i postojanje suglasnosti klijenata potvrđuje se označavanjem kućice koja se nalazi u pisanoj dokumentaciji kojom se potvrđuju ugovori (u tom smislu vidjeti nastavak).

U sadržaj ugovora uvrštene su sljedeće odredbe:

– Klijent izjavljuje da je:

- i. prije sklapanja ugovora obaviješten o odabranom tarifnom modelu, primjenjivim tarifama, minimalnom trajanju ugovora, uvjetima prestanka [ugovora] i uvjetima dobivanja i korištenja usluga, uključujući i područje pokrivenosti usluga u skladu s odredbama članka 11. Decizia ANCOM nr. 158/2015 (Odluka ANCOM-a br. 158/2015) i odredbama O.U.G.-a [br.] 34/2014 (Zakonodavna uredba br. 34/2104), kao i o pravu na jednostrani otkaz ugovora koje se može ostvariti u skladu s člankom 1.17. Orangeovih Općih uvjeta,
- ii. Orange România pružio klijentu sve informacije potrebne kako bi mogao dati izričitu, slobodnu i posebnu suglasnost bez mana volje, za sklapanje i izričito prihvatanje ugovora, uključujući svu ugovornu dokumentaciju – Opće uvjete i informativni dokument o tarifama i uslugama,

iii. obaviješten i da je dao suglasnost vezano za:

- obradu osobnih podataka u svrhe iz članka 1.15. Općih uvjeta,
- činjenicu da će [Orange] pohraniti preslike dokumenata s osobnim podacima kojima se dokazuje njegov identitet,
- obradu osobnih podataka (kontaktni broj, adresa elektroničke pošte) u svrhu izravnog marketinga,
- obradu osobnih podataka (kontaktni broj, adresa elektroničke pošte) u svrhu istraživanja tržišta,
- pročitao/la sam i dajem izričitu suglasnost za pohranjivanje preslika onih isprava s osobnim podacima koje se odnose na zdravstveno stanje,
- činjenicu da podaci iz članka 1.15. stavka 10. Općih uvjeta nisu uključeni u usluge informiranja vezane za pretplatnike i registre pretplatnika,

c) prilikom sklapanja ugovora navedeni klijenti davali su suglasnost i za Orangeovo prikupljanje i pohranu preslika njihovih dokumenata s osobnim podacima kojima se dokazuje identitet, a da nisu imali mogućnost izraziti svoj izbor u vezi s tim problemom.

II. ODREDBE NACIONALNOG PRAVA I PRAVA EUROPSKE UNIJE NAVEDENE U OVOM PREDMETU

2.1 Odredbe nacionalnog prava [orig. str. 4.]

1. Članak 8. Zakona br. 677/2001:

„1. Identifikacijski broj ili drugi osobni podaci koji služe identifikaciji u opće svrhe mogu se obraditi samo ako je:

- a) osoba čiji se podaci obrađuju izričito dala suglasnost; ili
- b) obrada izričito predviđena nekom zakonskom odredbom.

2. Nadzorno tijelo može odrediti i druge slučajeve u kojima se može izvršiti obrada podataka navedena u stavku 1. pod uvjetom da se uspostave odgovarajuće zaštitne mjere u svrhu poštovanja pravâ osoba čiji se podaci obrađuju.”

2. Članak 12. Zakona br. 677/2001:

„1. Ako se osobni podaci dobiju izravno od osobe čiji se podaci obrađuju, nadzornik mora dati osobi čiji se podaci obrađuju barem sljedeće podatke, osim u slučaju da ih navedena osoba već ima:

- a) identitet nadzornika i njegova zastupnika, ako ga ima,
- b) svrhu obrade podataka,
- c) dodatne podatke, kao što su primatelji ili vrste primatelja podataka; je li obvezno pružiti sve zatražene podatke i posljedice u slučaju da ih se odbije pružiti; postojanje pravâ osobe čiji se podaci obrađuju predviđenih ovim zakonom, osobito prava na pristup, prava na ispravak podataka i prava na prigovor, kao i uvjeta u kojima se ona mogu ostvariti;
- d) bilo koji drugi podatak koji, s obzirom na specifičnost njegove obrade, treba navesti sukladno odluci nadzornog tijela.

2. Ako se podaci ne dobiju izravno od osobe čiji se podaci obrađuju, u trenutku prikupljanja podataka ili, ako je predviđeno otkrivanje trećoj osobi, najkasnije u trenutku kada su podaci po prvi puta otkriveni, nadzornik mora dati osobi čiji se podaci obrađuju barem sljedeće podatke, osim u slučaju da ih navedena osoba već ima:

- a) identitet nadzornika i njegova zastupnika, ako ga ima,
- b) svrha obrade podataka,
- c) dodatne podatke, kao što su vrste podataka koji se obrađuju, primatelji ili vrste primatelja podataka; postojanje pravâ osobe čiji se podaci obrađuju predviđenih ovim zakonom, osobito prava na pristup, prava na ispravak podataka i prava na prigovor, kao i uvjeta u kojima se ona mogu ostvariti;
- d) bilo koji drugi podatak, koji s obzirom na specifičnost njegove obrade, treba navesti sukladno odluci nadzornog tijela.

3. odredbe stavka 2. ne primjenjuju se kada se podaci obrađuju isključivo u novinarske, književne ili umjetničke svrhe, ako bi njihova primjena [odredbi] ukazala na izvore informacija.

4. Odredbe stavka 2. ne primjenjuju se u slučaju kada se podaci obrađuju u statističke svrhe ili u svrhe povijesnog ili znanstvenog istraživanja, ili u bilo kojem drugom slučaju kada je davanje takvih podataka nemoguće ili bi uključivalo napor nerazmjeran legitimnom interesu koji bi se mogao dovesti u pitanje, kao i u slučajevima kada je bilježenje ili otkrivanje podataka izričito predviđeno zakonom.”

3. Članak 13. Zakona br. 677/2001:

„1. Svaka osoba čiji se podaci obrađuju ima pravo dobiti od nadzornika, na zahtjev i besplatno po jednom zahtjevu godišnje, potvrdu obrađuje li on ili ne obrađuje podatke koji se na nju odnose. Ako obrađuje osobne [orig. str. 5.] podatke podnositelja zahtjeva, nadzornik mora, uz potvrdu, navedenoj osobi priopćiti barem sljedeće:

- a) informacije o svrhama obrade, vrste podataka uzetih u obzir i primatelje ili vrste primatelja podataka kojima su podaci otkriveni,
- b) obavijest, u razumljivu obliku, o podacima koji su predmet obrade, kao i o svakoj dostupnoj informaciji vezano za izvor podataka,
- c) informacije o načelima funkcioniranja mehanizma u skladu s kojim se vrši svaka automatska obrada podataka vezanih za dotičnu osobu,
- d) informacije o postojanju prava na ispravak podataka i prava na prigovor, kao i uvjetima u kojima se mogu ostvariti,
- e) informacije o mogućnosti uvida u evidenciju o aktivnostima obrade osobnih podataka iz članka 24., podnošenja prigovora nadzornom tijelu, kao i obraćanja sudu radi poništavanja nadzornikovih odluka, u skladu s odredbama ovog Zakona.

2. Osoba čiji se podaci obrađuju može od nadzornika zatražiti informacije navedene u stavku 1. pisanim zahtjevom koji sadržava datum i potpis. Podnositelj može u svojem zahtjevu naznačiti želi li da mu se informacije dostave na određenu adresu, koja može biti i adresa elektroničke pošte, ili poštanskom uslugom koja jamči osobnu dostavu.

3. Nadzornik mora dostaviti zatražene informacije u roku od 15 dana od datuma primitka zahtjeva, uz poštovanje mogućih zahtjeva podnositelja navedenih u skladu sa stavkom 2.

4. U slučaju da su osobni podaci vezani za zdravstveno stanje, osoba čiji se podaci obrađuju može podnijeti zahtjev iz stavka 2. izravno ili posredstvom zdravstvenih radnika koji će u zahtjevu navesti osobu u čije je ime sâm zahtjev predan. Na zahtjev nadzornika ili osobe čiji se podaci obrađuju, podaci navedeni u stavku 3. mogu se dostaviti posredstvom zdravstvenih radnika koje je odredila osoba čiji se podaci obrađuju.

5. U slučaju da se osobni podaci vezani za zdravstveno stanje obrađuju u svrhe znanstvenog istraživanja, ako barem naizgled ne postoji rizik povrede pravâ osobe čiji se podaci obrađuju i ako se podaci ne koriste radi donošenja odluke ili mjera vezanih za navedenu osobu, dostava obavijesti o informacijama predviđenim stavkom 3. može se izvršiti u roku duljem od onoga predviđenog samim stavkom, razmjerno tome koliko sama dostava podataka može utjecati na dobar ishod ili rezultate istraživanja, ali najkasnije u trenutku završetka istraživanja. U tom slučaju osoba čiji se podaci obrađuju mora prethodno dati izričitu i nedvosmislenu

suglasnost na obradu podataka u svrhe znanstvenog istraživanja, kao i vezano za moguću odgodu obavijesti o informacijama predviđenu stavkom 3. iz navedenog razloga.

6. Odredbe stavka 2. ne primjenjuju se kada se podaci obrađuju isključivo u novinarske, književne ili umjetničke svrhe, pri čemu bi njihova primjena [odredbi] ukazala na izvore informacija. ”

4. Članak 14. Zakona br. 677/2001:

„1. Svaka osoba čiji se podaci obrađuju ima pravo dobiti od nadzornika, na zahtjev i besplatno:

- a) prema potrebi, ispravak, dopunu, blokiranje ili brisanje podataka čija obrada nije u skladu s ovim zakonom, posebno zbog nepotpunih ili netočnih podataka,
- b) prema potrebi, anonimiziranje podataka čija obrada nije u skladu s ovim zakonom,
- c) obavijest trećim strankama kojima su podaci otkriveni o svim radnjama koje su izvršene u skladu s točkama a) ili b), osim ako se navedena obavijest ne pokaže nemogućom ili ne uključuje nerazmjern napor u odnosu na legitimni interes koji bi se mogao dovesti u pitanje. [orig. str. 6.]

2. U svrhu ostvarivanja prava iz stavka 1., osoba čiji se podaci obrađuju šalje nadzorniku pisani zahtjev koji sadržava datum i potpis. Podnositelj može u svojem zahtjevu naznačiti želi li da mu se informacije dostave na određenu adresu, koja može biti i adresa elektroničke pošte, ili poštanskom uslugom koja jamči dostavu isključivo [na ruke] osobe [čiji se podaci obrađuju].

3. Nadzornik je dužan obavještavati o mjerama donesenima u skladu sa stavkom 1., i u tom slučaju o imenu treće stranke kojoj su otkriveni osobni podaci osobe čiji se podaci obrađuju u roku od 15 dana od dana primitka zahtjeva uz poštovanje eventualne mogućnosti izbora podnositelja izražene u skladu sa stavkom 2.”

5. Članak 15. Zakona br. 677/2001:

„1. Osoba čiji se podaci obrađuju ima pravo u bilo kojem trenutku prigovoriti obradi podataka koji se odnose na nju zbog utemeljenih i zakonitih razloga u vezi s njezinom posebnom situacijom, osim u slučaju suprotnih zakonskih odredbi. Ako je prigovor osnovan, obrada više ne smije obuhvaćati te podatke.

2. Osoba čiji se podaci obrađuju ima pravo prigovoriti u bilo kojem trenutku, besplatno i bez ikakvih obrazloženja, obradi osobnih podataka koji se odnose na nju u svrhe izravnog marketinga u ime nadzornika ili treće stranke, ili ako se podaci otkrivaju trećim osobama u tu svrhu.

3. U svrhu ostvarivanja prava iz stavaka 1. i 2., osoba čiji se podaci obrađuju šalje nadzorniku pisani zahtjev koji sadržava datum i potpis. Podnositelj može u svojem zahtjevu naznačiti želi li da mu se podaci dostavljaju na određenu adresu, koja može biti i adresa elektroničke pošte, ili poštanskom uslugom koja jamči osobnu dostavu.

4. Nadzornik je dužan obavještavati osobu čiji se podaci obrađuju o mjerama donesenima u skladu sa stavcima 1. ili 2., i u tom slučaju o imenu treće stranke kojoj su otkriveni osobni podaci osobe čiji se podaci obrađuju, u roku od 15 dana od dana primitka zahtjeva uz poštovanje eventualne mogućnosti izbora podnositelja izražene u skladu sa stavkom 3.”

6. Članak 32. Zakona br. 677/2001:

„Nadzornik ili osoba koju je imenovao nadzornik koji obrađuju osobne podatke protivno odredbama članaka 4. do 10. ili koja ne uzima u obzir prava iz članaka 12. do 15. ili iz članka 17. čine upravni prekršaj, ako on nije počinjen u takvim okolnostima da ima obilježja kaznenog djela, i kaznit će se novčanom kaznom u iznosu od 10 000 000 starih leja [1000 rumunjskih leja] do 250 000 000 starih leja [25 000 rumunjskih leja].”

2.2. Odredbe prava Europske unije

Članak 2. točka (h) 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 (u daljnjem tekstu: Direktiva): „U smislu ove Direktive: [...] „suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju” znači svaka dobrovoljno dana, posebna i informirana izjava volje, kojom osoba čiji se podaci obrađuju daje svoju suglasnost da se obrade osobni podaci koji se na nju odnose.”

III. OBRAZLOŽENJE

1. Rumunjski zakonodavac nije primijenio definiciju izraza „suglasnost osobe čiji se podaci obrađuju” iz članka 2. točke (h) Direktive.
2. U tom kontekstu Orange je kažnjen zato što je prikupljao i pohranjivao preslike identifikacijskih isprava svojih klijenata, među ostalim, bez njihove izričite suglasnosti. ANSPDCP je smatrao da to trgovačko društvo nije dokazalo postojanje **[orig. str. 7.]** izričite suglasnosti njegovih klijenata na način kako je taj pojam određen člankom 2. točkom (h) Direktive, tako da navedena suglasnost obuhvaća informiranost klijenata, to jest da je njihova izjava volje kojom pristaju na predmetnu obradu bila informirana izjava volje.
3. Dakle, budući da definicija iz članka 2. točke (h) Direktive nije preuzeta u tekstu Zakona br. 677/2001 prilikom prenošenja Direktive, trgovačko društvo smatralo je da se ANSPDCP ne može pozivati na navedenu odredbu na štetu tog trgovačkog

društva zato što je Sud u presudi u predmetu 152/84 [Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)] naveo da u slučaju da neka direktiva nije prenesena, njezine odredbe ne mogu imati učinak na pojedince, te je stoga Orange dužan dokazati isključivo postojanje posebne i informirane suglasnosti drugih ugovornih strana u svojim 40 ugovora spomenutih u Rješenju kako bi mogao izvršiti obradu o kojoj je riječ, uzimajući u obzir značenje tog pojma u okviru građanskog prava.

4. U slučaju da sud [koji je uputio zahtjev] smatra da odredbe članka 2. točke (h) Direktive mogu imati učinak protiv trgovačkog društva i da je stoga Orange dužan dokazati i posebni i informirani karakter suglasnosti drugih ugovornih strana u svojim 40 ugovora navedenih u Rješenju kako bi izvršio obradu o kojoj je riječ, smatramo da nije moguće riješiti ovaj predmet bez prethodnog određenja značenja izraza „posebna i informirana izjava volje” iz članka 2. točke (h) Direktive.
5. Dakle, u okolnostima iz ovog predmeta, u kojima:
 - i. postoje ugovori o telekomunikacijskim uslugama u sadržaju kojih klijent može slobodno izraziti svoj izbor u odnosu na pohranu preslike identifikacijske isprave koja sadržava CNP (identifikacijski broj) „označavanjem” [odgovarajuće kućice],
 - ii. kao i suprotni primjeri u kojima su klijenti odbili dati sličnu suglasnost (u jednoj takvoj situaciji ne samo da je „označena” navedena opcija u ugovoru, već su, dodatno, potpisani i posebni obrasci), pa je stoga izuzetno važno da Sud Europske unije protumači izraz „posebna i informirana suglasnost” i objasni na temelju kojih kriterija se može utvrditi je li određena suglasnost posebna i informirana i predstavlja li, uostalom, uključivanje takve napomene u ugovor i potpisivanje, to jest prihvaćanje svih ugovornih odredbi potpisom, dokaz posebne i informirane suglasnosti.
6. Potrebno je stoga uzeti u obzir posebne okolnosti slučaja u kojima, neovisno o odredbama iz općeg akta (Orangeovi Opći uvjeti), trgovačko društvo nije odbilo omogućiti klijentima potpisivanje ugovora o pretplati iako su oni odbili dati suglasnost za pohranjivanje preslike identifikacijske isprave. Iz Orangeovog unutarnjeg postupka prodaje proizlazi da je trgovačko društvo u takvim slučajevima bilježilo sve potrebno vezano za klijentovo odbijanje pohrane preslike identifikacijske isprave, ispunilo posebni obrazac za tu svrhu te je potom pristupilo sklapanju ugovora.

IV. PRETHODNA PITANJA

1. U smislu članka 2. točke (h) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom protoku takvih podataka, [postavlja se pitanje] koji uvjeti moraju biti ispunjeni kako bi se izjava volje smatrala posebnom i informiranom?

2. U smislu članka 2. točke (h) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka **[orig. str. 8.]** i o slobodnom protoku takvih podataka, [postavlja se pitanje] koji uvjeti moraju biti ispunjeni kako bi se izjava volje smatrala dobrovoljnom?

[omissis] [odredbe o prekidu nacionalnog postupka]

ODREĐUJE SLJEDEĆE

[omissis] [odluke o nekim postupovnim prigovorima]

Prihvaća se prijedlog tužitelja ORANGE ROMÂNIA S.A. za upućivanjem Sudu Europske unije zahtjeva za prethodnu odluku vezano za tumačenje članka 2. točke (h) Direktive 95/46/EZ Europskog parlamenta i Vijeća [omissis].

[omissis] [odredbe o prekidu nacionalnog postupka]

[omissis] [postupovne odredbe nacionalnog prava]

[omissis] [potpis i datum sastavljanja]

[omissis] [obrazloženje zahtjeva za prethodnu odluku jednako onome već izloženom u dijelu III. rješenja]