

Predmet C-807/21**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

21. prosinca 2021.

Sud koji je uputio zahtjev:

Kammergericht (Njemačka)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

6. prosinca 2021.

Druga stranka u postupku:

Deutsche Wohnen SE

Podnositelj pritužbe:

Staatsanwaltschaft Berlin

Predmet glavnog postupka

Postupak izricanja upravnih novčanih kazni koji se vodi protiv druge stranke u postupku kao poduzetnika zbog povreda zaštite podataka

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Zahtjev za prethodnu odluku u skladu s člankom 267. UFEU-a odnosi se na tumačenje članka 83. 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 pogledu pripisivanja prekršaja poduzetnicima

Prethodna pitanja

1. Treba li članak 83. stavke 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka 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 u skladu s kojim za povredu može biti odgovoran bilo koji nositelj funkcije, što dovodi do toga da se proširenjem načela u skladu s kojim je za povredu odgovoran pravni subjekt na kojem se temelji članak 30. Gesetza über Ordnungswidrigkeiten (Zakon o prekršajima) postupak izricanja upravnih novčanih kazni može izravno voditi protiv poduzetnika i da za izricanje upravne novčane kazne nije potrebno utvrđenje prekršaja koji je, eventualno uz ostvarenje svih subjektivnih i objektivnih obilježja delikta, počinio pojedinac čiji je identitet utvrđen?

2. U slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje: treba li članak 83. stavke 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka tumačiti na način da je potrebno da poduzetnik svojom krivnjom počinio povredu u kojoj je zaposlenik bio posrednik (vidjeti članak 23. Uredbe Vijeća (EZ) br. 1/2003 od 16. prosinca 2002. o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člancima 81. i 82. Ugovora) ili je za izricanje upravne novčane kazne poduzetniku u načelu već dovoljna objektivna povreda obveza koja mu se može pripisati (*strict liability*)?

Navedene odredbe prava Unije

UFEU, članak 26. stavak 1. te članci 101., 102. i 132.;

Uredba 2016/679, uvodne izjave 9. do 11., uvodne izjave 13., 129., 148. i 150., članak 4. točka 7., članak 5. stavak 1. točke (a), (c) i (e), članak 6. stavak 1., članak 25. stavak 1. i članak 83.;

Uredba br. 1/2003, članak 23.;

Uredba br. 2532/98;

Direktiva 95/46, članak 2. točka (d) .

Navedene nacionalne odredbe

Grundgesetz (Temeljni zakon, u daljnjem tekstu: GG), članak 1., članak 23. stavak 1. treća rečenica, članak 79. stavak 3. i članak 103. stavak 2.;

Zakon o prekršajima (u daljnjem tekstu: OWiG), članci 9., 17., 30., 35. i 36., članak 46. stavak 1., članci 56. do 58., članak 66. stavak 1. te članci 87., 88., 99. i 100.;

Bundesdatenschutzgesetz (Savezni zakon o zaštiti podataka, u daljnjem tekstu: BDSG), članak 41. stavci 1. i 2.;

Strafprozessordnung (Zakonik o kaznenom postupku, u daljnjem tekstu: StPO), članak 206.

Kratak prikaz činjenica i postupka

- 1 Poduzetnik o kojem je riječ je društvo za poslovanje nekretninama koje kotira na burzi i čije se sjedište nalazi u Berlinu. Preko udjela neizravno drži približno 163 000 stambenih prostora i 3000 poslovnih prostora. Vlasnici tih prostora jesu društva kćeri koja su s poduzetnikom o kojem je riječ povezana kao koncern, odnosno takozvana društva koja posjeduju imovinu i koja vode operativno poslovanje. Poslovna djelatnost poduzetnika o kojem je riječ temelji se na nadređenom upravljanju. Društva koja posjeduju imovinu iznajmljuju stambene i poslovne prostore kojima upravljaju druga društva koncerna, takozvana društva za pružanje usluga.
- 2 U okviru svoje poslovne djelatnosti poduzetnik o kojem je riječ i društva koncerna također obrađuju osobne podatke najmoprimaca stambenih i poslovnih prostora, primjerice u okviru novog davanja u najam određenog objekta ili obavljanja tekućih poslova upravljanja postojećim najmom. Ti se podaci odnose, među ostalim, na identifikacijske dokumente, porezne podatke, podatke o socijalnom i zdravstvenom osiguranju te podatke o prijašnjim najmovima.
- 3 U okviru provjere na licu mjesta Berliner Beauftragte für den Datenschutz (Berlinska služba za zaštitu podataka, Njemačka) (u daljnjem tekstu: tijelo) 23. lipnja 2017. poduzetniku o kojem je riječ skrenuo je pozornost 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. Tijelo je nakon toga od poduzetnika o kojem je riječ zahtijevalo da do kraja 2017. izbriše dokumente iz elektroničkog sustava arhiva. Poduzetnik o kojem je riječ to je odbio, pri čemu je napomenuo da brisanje nije moguće zbog tehničkih i pravnih razloga. Za brisanje dokumenata osobito je potrebno najprije prenijeti stare arhivske podatke u novi sustav arhiva koji je u skladu s obvezama čuvanja podataka koji se zahtijevaju zakonima te trgovačkom i poreznom praksom. Nakon toga između poduzetnika o kojem je riječ i tijela uslijedile su usmena i pisana razmjena informacija o nalogu za brisanje.
- 4 Tijelo je 5. ožujka 2020. izvršilo provjeru u sjedištu koncerna čiji je poduzetnik dio i u okviru te provjere izuzeto je ukupno 16 uzoraka iz baze podataka. Poduzetnik o kojem je riječ priopćio je tijelu da je sporni sustav arhiva već stavljen izvan uporabe te da je prijenos podataka u novi sustav neminovan. Odlukom o upravnoj novčanoj kazni donesenoj 30. listopada 2020. poduzetniku o kojem je riječ prigovara se da 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. Poduzetniku se također prigovorilo da je nastavio pohranjivati osobne podatke od najmanje 15 pobliže određenih najmoprimaca iako je bilo poznato da to nije odnosno da to više nije bilo potrebno. Tijelo je zbog namjerne povrede članka 25. stavka 1. i članka 5. stavka 1. točaka (a), (c) i (e) Opće uredbe o zaštiti podataka izreklo upravnu novčanu kaznu u iznosu od 14 385 000 eura i 15

dodatnih upravnih novčanih kazni zbog povreda članka 6. stavka 1. Opće uredbe o zaštiti podataka koje su iznosile između 3000 i 17 000 eura.

- 5 Na prigovor poduzetnika o kojem je riječ Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) prekinuo je postupak na temelju članka 46. stavka 1. OWiG-a u vezi s člankom 206.a StPO-a uz obrazloženje da se postupak izricanja upravnih novčanih kazni, čak ni postupak izricanja upravnih novčanih kazni na temelju članka 83. Opće uredbe o zaštiti podataka, ne može voditi protiv pravne osobe. Prekršaj se može pripisati samo fizičkoj osobi. Pravnoj osobi može se pripisati samo djelovanje njezinih članova uprave ili zastupnika. Stoga pravna osoba u postupku izricanja upravnih novčanih kazni može biti samo sporedni sudionik. Izricanje upravne novčane kazne pravnoj osobi iscrpno se uređuje u članku 30. OWiG-a koji se preko članka 41. stavka 1. BDSG-a primjenjuje i na povrede iz članka 83. stavaka 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka. U skladu s tim, pravnoj osobi može se izreći upravna novčana kazna u jedinstvenom postupku ako se protiv člana uprave ili zastupnika, odnosno fizičke osobe, provodi postupak izricanja upravnih novčanih kazni, ili joj se pak može izreći navedena kazna na temelju članka 30. stavka 4. OWiG-a u neovisnom postupku. Međutim, preduvjet u slučaju članka 30. stavka 4. OWiG-a jest da se protiv člana uprave ili zastupnika pravne osobe postupak uopće ne može pokrenuti odnosno da se pokrenuti postupak ne može prekinuti. Pravna osoba ne može počiniti prekršaj te zbog toga ipak i u neovisnom postupku treba utvrditi prekršaj koji se može pripisati članu uprave pravne osobe. Načelom krivnje koje je utvrđeno u njemačkom pravu povređuje se odgovornost poduzetnika koja je izravno kodificirana u članku 83. Opće uredbe o zaštiti podataka i stoga se to načelo ne može primijeniti.
- 6 Staatsanwaltschaft Berlin (državno odvjetništvo u Berlinu, Njemačka) osporio je taj prekid postupka izravnom žalbom o kojoj u posljednjem stupnju treba odlučiti sud koji je uputio zahtjev.

Kratak prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 7 Za spor je odlučujuće pitanje smije li se protiv poduzetnika izravno voditi postupak izricanja upravnih novčanih kazni ili izricanje upravne novčane kazne poduzetniku „koji sudjeluje u postupku” ili „koji je sporedni sudionik” na temelju članka 30. stavka 1. OWiG-a dolazi u obzir samo ako je fizička osoba kao takozvani zastupnik počinila „kazneno djelo s popisa” koje treba konkretno navesti u odluci o upravnoj novčanoj kazni.
- 8 Odluka o upravnoj novčanoj kazni treba u skladu s člankom 66. stavkom 1. OWiG-a sadržavati „opis djela koje se dotičnoj osobi stavlja na teret, vrijeme i mjesto njegova počinjenja, zakonska obilježja prekršaja i primijenjene odredbe o upravnim novčanim kaznama”. Odlukom o upravnoj novčanoj kazni pritom treba formalno i objektivno odrediti optužbu (funkcija određivanja) i dotičnu osobu u dovoljnom opsegu obavijestiti o optužbi (funkcija obavještavanja).

- 9 U skladu s dosadašnjom pravnom situacijom, poduzetnicima se mogu izreći upravne novčane kazne kao udruženjima samo na temelju članka 30. OWiG-a ako im se mogu pripisati (samo) određeni prekršaji koje su počinili njihovi rukovoditelji koji se nazivaju zastupnicima. Pritom je potrebno da zastupnik činjenično, nezakonito i svojom krivnjom povrijedi pravno pravilo na temelju kojeg se može izreći upravna novčana kazna.
- 10 U sudskoj praksi Landgerichta Bonn (Zemaljski sud u Bonnu, Njemačka) zastupa se stajalište da se taj ograničen sustav odgovornosti isključuje člankom 83. Opće uredbe o zaštiti podataka kao nadređenim pravom Unije. S tim se stajalištem većinski slaže i u pravnoj teoriji.
- 11 U prevladavajućem mišljenju u pravnoj teoriji iz nadređenosti prava Unije zaključuje se da se člankom 83. Opće uredbe o zaštiti podataka utvrđuju normativna vodeća načela sankcioniranja poduzetnika. Stoga se pripisivanje povreda treba temeljiti na kriterijima prava Unije, a ne na nacionalnim načelima pripisivanja. Slijedom toga, državama članicama u načelu se ne dopušta da na temelju nacionalnih propisa ublažavaju zaštitu podataka utvrđenu Uredbom. Za razliku od njemačkog prava, pravo Unije koje je povijesno definiralo nastojanje da se ostvari nenarušeno tržišno natjecanje i funkcionalno unutarnje tržište na temelju članka 26. stavka 1. UFEU-a, te koje je utemeljeno u bankarskom pravu Unije (članak 132. UEU-a i Uredba [EZ] br. 2532/98) i pravu Unije o tržišnom natjecanju (članci 101. i 102. UFEU-a i Uredba [EZ] br. 1/2003), ima sasvim drukčiju strukturu sankcioniranja povreda. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda Europske unije, pojam poduzetnika u pravu Unije odnosno iz članaka 101. i 102. UFEU-a jest funkcionalni pojam. Taj funkcionalni pojam poduzetnika povezan je s načelom u skladu s kojim za povredu može biti odgovoran bilo koji nositelj funkcije i kojem se protivi njemačko načelo u skladu s kojim je za povredu odgovoran pravni subjekt (članci 9. i 30. OWiG-a). Bit načela u skladu s kojim za povredu može biti odgovoran bilo koji nositelj funkcije jest da se poduzetniku (koji se u smislu praktičnih potreba široko tumači kao gospodarska jedinica) pripisuje „materijalna odgovornost za sankcije”, tako da se poduzetniku i s obzirom na upravne novčane kazne mogu pripisati postupanja svih službenika koji su ovlaštteni da djeluju za račun poduzetnika. Pritom nije potrebno konkretno navesti zaposlenika ili postupanje koje se stavlja na teret.
- 12 Mišljenje Landgerichta Bonn (Zemaljski sud u Bonnu) i prevladavajuće mišljenje u pravnoj teoriji temelje se na sljedećim argumentima:
- 13 Tekst članka 83. stavaka 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka ide u prilog isključenju članka 30. OWiG-a na temelju prava Unije o sankcioniranju u okviru tržišnog natjecanja. Sud je već presudio da je poduzetnik kao što je Facebook Ireland voditelj obrade u smislu članka 4. točke 7. Opće uredbe o zaštiti podataka (presuda od 29. srpnja 2019., Fashion ID, C-40/17, EU:C:2019:629). Iako je ta odluka donesena u pogledu članka 2. točke (d) Direktive 95/46, ona se može primijeniti na tumačenje članka 4. točke 7. Opće uredbe o zaštiti podataka koji je sadržajno gotovo istovjetan prvonavedenoj odredbi. U okviru suprotnog stajališta

poziva se na činjenicu da se člankom 83. stavcima 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka uređuje samo iznos upravne novčane kazne i stoga se njime ne može proširiti skupina osoba kojima se izriče upravna novčana kazna.

- 14 U prilog tome da se Opća uredba o zaštiti podataka temelji na pravu Unije o tržišnom natjecanju Landgericht Bonn (Zemaljski sud u Bonnu) i dio pravne teorije navode i uvodnu izjavu 150. Opće uredbe o zaštiti podataka. Umjesto pojma *enterprise* u engleskoj jezičnoj verziji Uredbe upotrebljava se pojam poduzetnika iz prava Unije o tržišnom natjecanju koji glasi *undertaking*. Na temelju toga može se zaključiti da načelo u skladu s kojim za povredu može biti odgovoran bilo koji nositelj funkcije treba primijeniti kao model sankcija Unije te da se „poduzetnik” u smislu članka 83. Opće uredbe o zaštiti podataka ne odnosi na pravni subjekt, nego na gospodarsku jedinicu u funkcionalnom smislu.
- 15 Na isto se upućuje i u uvodnim izjavama 9. do 11. te uvodnim izjavama 13., 129. i 148. Opće uredbe o zaštiti podataka iz kojih proizlazi nastojanje da se uskladi i ojača pravo Unije o zaštiti podataka.
- 16 Razina usklađenosti koja se nastoji postići također ide u prilog isključivanju prava država članica i njihovih pravila o ograničenom pripisivanju odgovornosti poduzetnicima. U slučaju povezanosti članka 83. stavaka 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka s nacionalnim odredbama o odgovornosti i pripisivanju, iz toga bi proizašlo vrlo nedosljedno sankcioniranje poduzetnika i to u pogledu materijalno-pravnog dosega i u pogledu djelotvornosti postupaka. S primjenom članka 30. OWiG-a i drugih ograničenja u pogledu pripisivanja iz nacionalnih prava povezano je znatno otežavanje provedbe prava. U praksi se primjeni članka 30. OWiG-a često protivi izricanje upravnih novčanih kazni poduzetnicima, i to ne samo u području zaštite podataka, zato što se u poduzeću ne mogu utvrditi osobe koje interno djeluju ili se mogu utvrditi samo uz nerazmjerni napor. Upravo su ti nedostaci načela u skladu s kojim je za povredu odgovoran pravni subjekt u području zaštite pravnih vrijednosti, kojima se usto poticalo nepravedno nejednako postupanje prema poduzetnicima, potaknuli zakonodavca Unije da u Opću uredbu o zaštiti podataka unese pravedniji, djelotvorniji i jednostavno jači oblik načela u skladu s kojim za povredu može biti odgovoran bilo koji nositelj funkcije.
- 17 Iz povijesnog i sustavnog pregleda proizlazi da razina usklađivanja koja se nastoji postići Općom uredbom o zaštiti podataka nije minimalna razina usklađivanja, nego naprotiv potpuna i maksimalna razina usklađivanja. Sud je već pretpostavio potpuno usklađen učinak za Direktivu 95/46 i njezin sustav sankcioniranja (presuda od 24. studenoga 2011., Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito, C-468/10 i C-469/10, EU:C:2011:777). Odredbe Opće uredbe o zaštiti podataka koje su poblize određene u odnosu na Direktivu potvrđuju nastojanje zakonodavca Unije da se postigne što je šire moguće usklađivanje. Time su smanjene zakonodavne margine prosudbe država članica, tako da se teško može zamisliti da temeljne uvjete u pogledu odgovornosti kao što su pitanja pripisivanja treba prepustiti državama članicama. Naime, to bi dovelo

do toga da se iste materijalne povrede zaštite podataka u brojnim državama članicama različito sankcioniraju ili da se čak uopće ne sankcioniraju.

- 18 U skladu sa suprotnim stajalištem koje se zastupa u pravnoj teoriji, tumačenju članka 83. Opće uredbe o zaštiti podataka na način da je taj članak pravno pravilo o izravnoj odgovornosti poduzetnika kojim se upućuje na pravo Unije o sankcioniranju u okviru tržišnog natjecanja protive se nacionalno pravo i pravna načela priznata na nadnacionalnoj razini. Članak 83. Opće uredbe o zaštiti podataka ne temelji se na pravu Unije o sankcioniranju u okviru tržišnog natjecanja. Međutim, čak i da je tome tako, iz toga ne bi proizlazila nikakva nadređenost prava Unije. Naime, to se ograničava ustavnim načelima koja se u članku 23. stavku 1. trećoj rečenici u vezi s člankom 79. stavkom 3. GG-a proglašavaju „otpornima na integraciju”. Pravne vrijednosti ustavnog identiteta utvrđene u ovom slučaju obuhvaćale su i načela iz članka 1. GG-a, odnosno obvezu svih državnih vlasti da poštuju i štite dostojanstvo pojedinca (članak 1. stavak 1. druga rečenica GG-a) te stoga i načelo krivnje utvrđeno u članku 1. stavku 1. GG-a.
- 19 Člankom 41. stavkom 1. prvom rečenicom BDSG-a zabranjuje se da se vode postupci izricanja upravnih novčanih kazni protiv pravnih osoba. U odredbi se navodi da se na povrede iz članka 83. stavaka 4. do 6. Opće uredbe o zaštiti podataka, „ako se ovim zakonom ne određuje drukčije”, po analogiji primjenjuju odredbe OWiG-a. Člankom 41. stavkom 1. drugom rečenicom BDSG-a iz toga se izričito izuzimaju članci 17., 35. i 36. OWiG-a. Članak 41. stavak 2. BDSG-a za postupovno pravo sadržava odgovarajuću odredbu, u kojoj se izuzimaju iz primjene članci 56. do 58. te članci 87., 88., 99. i 100. OWiG-a.
- 20 Na temelju toga u pravnoj teoriji zaključuje se da postupak izricanja upravnih novčanih kazni koji se vodi na temelju članka 83. Opće uredbe o zaštiti podataka nužno treba poštovati načela pripisivanja i postupovna načela iz članka 30. OWiG-a.
- 21 Sud koji je uputio zahtjev u tom pogledu ističe činjenicu da se članak 30. OWiG-a, za razliku od postupovne odredbe članka 88. OWiG-a koja je potrebna za postupovnu provedbu članka 30. OWiG-a, ne izuzima iz upućivanja u članku 41. BDSG-a. Stoga se članak 41. BDSG-a naziva nedosljednim, disfunkcionalnim i u cijelosti „manjkavim”.
- 22 U skladu s pravnom teorijom, izravna odgovornost poduzetnika protivi se i članku 83. stavku 8. Opće uredbe o zaštiti podataka. U tom se članku za osiguravanje odgovarajuće postupovne zaštitne mjere, „uključujući učinkoviti sudski pravni lijek i pravilno postupanje” upućuje i na pravo država članica. Tom se stajalištu prigovara da je članak 30. OWiG-a, u svakom slučaju u pogledu središnjeg elementa u ovom slučaju, odredba o pripisivanju i, slijedom toga, pravno pravilo materijalnog prava.

- 23 Nadalje se prigovara, osobito i osporavanim rješenjem o prekidu postupka, da izravna odgovornost poduzetnika za upravnu novčanu kaznu povređuje načelo krivnje. Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) smatra da izricanje kazne koje provodi država uvijek zahtijeva povezanost s postupanjem fizičke osobe u zloj vjeri. Krivnja pretpostavlja slobodnu volju i odgovornost pojedinca da se odluči za dobro ili loše. To ne postoji u pogledu pravnih osoba. Osim toga, s obzirom na načelo krivnje potreban je i postupak izricanja upravnih novčanih kazni koji se vodi na temelju članka 83. Opće uredbe o zaštiti podataka protiv kaznenog djela koje je u okviru poduzeća počinio pojedinac i koje se poduzetniku može pripisati (samo) na temelju članka 30. OWiG-a.
- 24 Osim toga, u pravnoj teoriji djelomično se još prigovara da se prilagodbom prava Unije o tržišnom natjecanju na temelju Opće uredbe o zaštiti podataka povređuju i drugi aspekti načela zakonitosti, osobito načelo određenosti i zabrana primjene po analogiji (članak 103. stavak 2. GG-a). Pravo Unije o sankcioniranju toliko je nepotpuno da iz njega ne proizlazi nijedan dosljedan oblik izricanja upravne novčane kazne udruženjima koji općenito treba uzeti u obzir.
- 25 U slučaju potvrdnog odgovora na prvo prethodno pitanje, za nastavak postupka od središnje je važnosti pitanje na temelju kojih kriterija treba odrediti „krivnju poduzetnika”. U skladu s tim, u njemačkom pravu poduzetnicima se mogu izreći upravne novčane kazne koje nisu kaznene prirode ako su ti poduzetnici namjerno ili iz nepažnje počinili određene povrede obveza. Međutim, u tom se pogledu zastupa stajalište da namjera ili nepažnja nisu uvjet za sankcioniranje, nego da su obični kriteriji pripisivanja. U skladu s načelom *strict-liability*, za sankcioniranje je potrebno samo utvrđenje objektivne povrede obveza. Sud je također već odlučio da osim objektivnog izvršenja kaznenog djela uopće nije potrebna posebna krivnja (presuda od 7. lipnja 1983., *Musique diffusion française i dr./Komisija*, 100/80 do 103/80, EU:C:1983:158).