

*Др Соња Лучић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу*

УДК: 342.7:004.738.5

DOI: 10.46793/XXIV-12.151L

„ПРАВО НА ЗАБОРАВ“ - УПОРЕДНОПРАВНА АНАЛИЗА*

Резиме

Учешићем на друштвеним мрежама као што су Фејсбук, Твитер и Инстаграм, учесници мреже све више откривају приватне податке на Интернету. Једном објављеним подацима, било да се ради о сликама или другим личним подацима, може се приступити практично без временског ограничења. Са друге стране, данас је уобичајена пракса да ако желимо да сазнамо више о некој особи, довољно је да унесемо име дотичне особе у претраживач као што су Google, Bing и Ecosia.

Идеја о развоју „права на заборав“ за онлајн област потекла је од француске Владе. У међувремену, Европска комисија је преузела ову идеју и предложила да се, у оквиру ревизије Директиве о заштити података 95/46, детаљније размотри „право на заборав“. Иако су представници Европске комисије на јавним расправама све више указивали на значај овог права, постојале су препреке и озбиљни отпори за његово увођење, тј. правно регулисање. Тек са открићем Едварда Сноудена о широко распрострањеном надзору Интернета од стране америчке Државне безбедносне агенције (НСА) у вези са све раширенијом употребом Интернета питање потребе за „правом на заборав“ поново је постало актуелно.

Аутор ће у раду указати на специфичности права на заборав. Осим тога, аутор ће се у раду бавити упоредноправном анализом овог института, и дати посебан осврт на актуелну судску праксу која за предмет има „право на заборав“.

Кључне речи: *заштита података, лични подаци, право на заборав, интернет претраживачи.*

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2021. годину који се финансира из средстава Министарства просвете, науке и технолошког развоја Републике Србије.

1. Увод

21. век је првенствено обликован дигиталним напретком Интернета. Данас, највећи број људи у свету не може замислити свакодневни живот без Фејсбука, Твитера, Инстаграма, Википедије и сл. Међутим, технолошки развој није донео само позитивне ефекте, као што је изузетно брз проток информација. Наиме, појединци често могу пронаћи на Интернету нежељене или чак нетачне информације о себи. Ова појава је делимично последица промовисане анонимности на Интернету. Посебан проблем настаје када се такве информације појављују као резултат претраживања на Гуглу. Осим што изазивају непријатност на страни особе на коју се нетачне или нежељене информације односе, оне могу изазвати професионалне или приватне проблеме.

Последица дигитализације и повезане употребе Интернета - било у приватном или професионалном сектору - јесте да се велики број података чува на Интернету. Све је више корисника Интернета који остављају своје личне трагове на Интернету на друштвеним мрежама, блогovima и на многим другим порталима. Виртуелни свет последњих деценија, дакле, добија на значају и у том контексту спровођење права на приватност постаје све теже. Важна еманација овог тренда је право на заборав које гарантује заштиту права појединца над његовим подацима.

Термин „право на заборав“ је први осмислио професор политичких наука на Универзитету Харвард, Виктор Мајер-Шенбергер. Још 2008. године овај професор је позвао на „датум истека“ за дигиталне податке, који, би морао да постави сам корисник користећи метаподатке.¹ Право на заборав представља захтев појединца да се одређени подаци избришу са Интернета тако да трећа лица више не могу да им уђу у траг. У литератури ово право се описује и као право сваке особе на брисање дигиталних личних података. Ово право се заснива на аутономији појединца који постаје носилац права у погледу личних података у датом временском оквиру. Наиме, што су информације дуже заступљене на Интернету, то је већа вероватноћа да ће лични интереси превладати над јавним интересима. Право на заборав се може схватити и као способност друштва да за праштање и емпатијуу вези са грешкама из прошлости.² Врло сличан принцип је успостављен нпр. у погледу казнене евиденције, где се евиденција брише након одређеног броја година.

Опште право личности је основ заштите података. Без овог права заштита података не би постојала у садашњем облику. Заштита података је, међутим, релативно нова област права. Примера ради, у Немачкој, у покрајини Хесен донет је први закон о заштити података 1970. године. Седам година касније, у

¹ <https://www.golem.de/0804/58721.html>

² Reymond, J. M., *The future of the European Union „Right to be forgotten“*, *Latin American Law Review*, бр. 2019/02, стр. 81, 83.

Немачкој је донет и национални пропис, Савезни закон о заштити података. Већ 1981. године постојао је закон у свакој немачкој покрајини за питања заштите података која спадају у надлежност савезних држава.

У Француској је 2010. године развијен први законодавни пројекат који предвиђа стварање права на заборав онлајн. Новембра исте године Европска комисија је преузела идеју увођења права на заборав у контексту текуће ревизије Директиве о заштити података 95/46. У том смислу, у јануару 2012. године Европска комисија је поднела предлог потпуно ревидиране Уредбе о заштити података која је требало да замени Директиву о заштити података из 1995. године. У текст предлога ове Уредбе ушли су и неки предлози професора Шенбергера. Општа Уредба о заштити података је у Европској унији усвојена 2016. године.³ Ова Уредба је почела непосредно да се примењује у државама чланицама ЕУ од 25. маја 2016. године.

На европском нивоу, приватност је суштинско људско право и заштићено је чл. 8, ст. 1 Европске конвенције о људским правима, као и чл. 7 Повеље о основним правима Европске уније. Оба прописа обезбеђују право на поштовање приватног и породичног живота, дома и комуникације. Европска конвенција о људским правима регулише у чл. 8 однос између појединаца и јавних власти и не успоставља директну обавезу за приватна лица. Поред заштите личног живота Повеља о основним правима у чл. 8 изричито штити личне податке, предвиђајући да: 1) свако има право на заштиту личних података који се односе на њега; 2) такви подаци морају бити обрађени поштено у одређене сврхе и на основу пристанка дотичне особе или неког другог легитимног основа утврђеног законом. Свако има право на приступ подацима који су прикупљени у вези са њим и право на њихово исправљање; 3) поштовање ових правила подлеже контроли независног органа. Дакле, јасно је да постоји широка обавеза основних права за заштиту личних података према Повељи. Државе могу, односно морају наметнути неке услове који ограничавају начин на који се обрађују лични подаци, а субјекти података морају имати могућност да приступе подацима и да их исправе.

Осим наведених прописа, и Уговор о функционисању Европске уније предвиђа у чл. 16, ст. 1 да свако има право на заштиту својих личних података. У међувремену, Европски суд правде је у предмету C-101/01 дао извесну јасноћу у погледу утицаја приватности као суштинског људског права на заборав, односно брисање личних података у дигиталном добу.⁴ У овој пресуди Суд је, између осталог, истакао да се основна права која чувају приватност морају одмерити у односу на права на слободу изражавања и информисања,

³ Текст Уредбе 2016/679 је доступан на адреси: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>.

⁴ Пресуда Европског суда правде у предмету C-101/01 је доступна на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-101/01>.

како су она предвиђена, између осталог, у чл. 10 и чл. 11 Европске конвенције о људским правима.⁵

Општа Уредба ЕУ о заштити података је постала модел за бројне законе у свету, укључујући и нашу земљу. У Србији заштита података о личности је загарантована у чл. 42 Устава из 2006. године. Заштита података о личности је први пут регулисана Законом из 2008. године, који је почео да се примењује 1. јануара 2009. године.⁶ Нови Закон који је усвојен крајем 2018. године почео је са применом 21. августа 2019. године.⁷ Овај Закон регулише у чл. 30 право на заборав, тј. право на брисање података о личности. Закон прописује услове, тј. случајеве када лице на које се подаци односе има право да захтева да се његови подаци о личности избришу.

2. Обим, садржај и изузеци од права на заборав

Општа Уредба о заштити података у чл. 17, ст. 1 ограничава случајеве у којима појединац има право на брисање. Сходно томе, особа одговорна за обраду је дужна да избрише личне податке субјекта података само ако се деси једна од следећих ситуација:

- подаци више нису потребни за остваривање сврхе због које су прикупљени или обрађени ;
- субјект података је опозвао своју сагласност на којој је обрада заснована и не постоји други правни основ за обраду;
- субјект података је поднео приговор на обраду и не постоје јачи легитимни разлози за обраду;
- подаци су обрађени незаконито (нпр. објављивање пиратских података);
- брисање личних података је неопходно ради поштовања правне обавезе из права Уније или права државе чланице;
- лични подаци су прикупљени у вези са понудом услуга информационог друштва.⁸

Право на заборав, међутим, није апсолутно право. Особа одговорна за обраду података није у обавези да избрише податке у складу са чл. 17, ст. 3 Уредбе уколико је таква обрада неопходна:

- да оствари право на слободу изражавања и информисања;
- да испуни законску обавезу;
- да изврши задатак који је у јавном интересу или који се обавља у вршењу јавних овлашћења која су поверена одговорном лицу;
- из разлога јавног интереса у области јавног здравља;

⁵ Видети параграф 86 пресуде Европског суда правде у предмету Ц-101/01.

⁶ Закон о заштити података о личности, Сл. гласник РС, бр. 97/08.

⁷ Закон о заштити података о личности, Сл. гласник РС, бр. 87/2018.

⁸ Наш Закон о заштити података о личности одређује у чл. 30, ст. 2, тачке 1-6 случајеве у којима појединац има право на брисање.

- у сврхе архивирања у јавном интересу, научноистраживачке или историјско-истраживачке сврхе или у статистичке сврхе, уколико је вероватно да ће право на брисање онемогућити или озбиљно нарушити остваривање циљева ове обраде;

- ради подношења, остваривања или одбране правног захтева .

Према мишљењу Суда правде ЕУ, чл. 17, ст. 3 захтева, између осталог, „равнотежу између основних права на поштовање приватног живота и заштите личних података садржаних у чл. 7 и 8 Повеље о основним правима, са једне стране, и права на слободно информисање загарантовано у чл. 11 Повеље“.⁹

Да би искористио своје право на заборав, субјект података мора прво да контактира претраживач или оператора веб странице (користећи образац на веб страници контролора података или поштом).¹⁰ Захтев за уклањање личних података мора бити образложен и мора садржати прецизно наведене релевантне податке. Претраживач или оператор коме је поднет захтев мора затим да процени да ли је пријава валидна или ће бити одбијена, узимајући у обзир околности конкретног случаја. Одговорно тело тада мора одговорити субјекту података што је пре могуће, најкасније у року од месец дана од дана пријема захтева. Ако субјект података не добије одговор или ако је његов захтев за брисање одбијен, може се обратити националном органу за заштиту података или суду ради брисања података.

Територијални домен права на заборав Суд правде ЕУ је имао прилику да прецизира у своје две пресуде. У првој пресуди у предмету Ц-507/17 суд је прецизирао да је обавеза брисања личних података са листе претраживача у ЕУ ограничена на европску територију.¹¹ Наиме, с обзиром на глобалну природу интернета и различите ставове земаља према балансирању између права на заборав и права на информације, Суд је утврдио да се законодавство ЕУ не може наметнути изван држава чланица. Оператори претраживача нису, дакле, обавезни да изврше брисање у свим верзијама својих претраживача, већ само у верзијама држава чланица. Међутим, Суд је предложио да се ово решење допуни геоблокирањем. Ово би спречило кориснике интернета са *IP* адресом за које се сматра да се налазе у ЕУ да приступе погођеним резултатима претраге, без обзира коју верзију претраживача користе (нпр. аустралијску или америчку). Суд је у пресуди, такође, навео да би обавеза уклањања са листе могла изузетно да се прошири на цео свет ако држава чланица у свом националном законодавству предвиди брисање широм света. Међутим, чак и ако национални закон државе чланице предвиђа брисање широм света, ова обавеза не би била систематска. Приликом одлучивања о томе да ли је брисање

⁹ Видети пресуду Суда правде ЕУ у предмету C-136/17.

¹⁰ Образац захтева за уклањање личних података са Гугла се може пронаћи на следећој адреси: https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf.

¹¹ Текст пресуде Суда правде ЕУ у предмету C-507/17 је доступан на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-507/17>.

широм света прикладно, национални органи за заштиту података морају пажљиво да одмере право на поштовање приватног живота и заштиту личних података, с једне стране, и право на слободу информација, с друге стране.¹²

У својој другој пресуди у предмету Ц-136/17, Суд правде ЕУ се у вези са правом на заборав бавио питањем да ли претраживач мора систематски одобрити захтев за брисање са листе.¹³ Суд је, пре свега, у пресуди подсетио на то да осетљиви подаци (политичко мишљење, верска уверења, сексуална оријентација, расно или етничко порекло итд.) заслужују посебну заштиту, јер носе значајне ризике по основна права и слободе лица о коме се ради. Наиме, ови подаци утичу на приватну и интимну сферу појединца. Суд, такође, објашњава да у случају захтева за брисање осетљивих података, оператор претраживача је у начелу обавезан да изврши брисање, осим ако се уврштавање везе у листу резултата чини „ апсолутно неопходним ... у циљу ... заштите слободе информисања корисника Интернета који су потенцијално заинтересовани да користе такву претрагу како би добили приступ дотичној веб страници“. Оператор претраживача или, у случају спора, национално тело за заштиту података процењује ову потенцијалну апсолутну неопходност. Суд посебно наглашава, међутим, да заштита (осетљивих) података није иста ако су подаци „јавно објављени“ од стране самог субјекта података.¹⁴

Обе пресуде, по нашем мишљењу, само донекле доприносе сузбијању екстериторијалног дејства Опште уредбе о заштити података. Оне и даље остављају отворена врата за њену примену широм света у најнеповољнијим случајевима.

3. Случај *Mario Costeja González*

Суд правде Европске уније је имао прилику да се бави правом на заборав у предмету С-131/12.¹⁵ Повод за овај спор је био приговор који је шпански држављанин Марио Костеја Гонзалес поднео шпанској Агенцији за заштиту података против „*La Vanguardia Ediciones SL*“, издавача високотиражних дневних новина, као и против компанија „*Google Spain*“ и „*Google Inc.*“.

¹² Детаљно о пресуди Суда правде ЕУ у предмету С-507/17 у: Lamik, W., *Advancement of the right to be forgotten – analysis of the judgment of the Court of justice of the european union of 24 september 2019 in the case of google LLC versus commission nationale de l’informatique et des libertes (CNIL) – C-507/17*, European Journal of Privacy Law & Technologies, Special issue 2020, стр. 113-123.

¹³ Текст пресуде Суда правде ЕУ у предмету С-136/17 је доступан на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-136/17>.

¹⁴ Детаљно о пресуди Суда правде ЕУ у предмету С-507/17 у: Globocnik, J., *The Right to be Forgotten is Takin Shape: CJEU Judgement in Gcand Others (C-136/17) and Google v CNIL (C-507/17)*, GRUR International, 4/2020, стр. 380-388.

¹⁵ <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?td=ALL&language=en&jur=C,T&num=c-131/12>

Приговор је поднет поводом два чланка објављена у наведеним дневним новинама јануара и марта 1998. године. У њима је описана заплена имовине господина Гонзалеса на основу дуга социјалног осигурања. Чланци су такође били видљиви свим корисницима у резултатима претраге након уноса имена Гонзалес у Гуглов претраживач. Гонзалес је затражио брисање личних података из чланка и уклањање веза до његовог имена из резултата Гугл претраге. Захтев је аргументовао чињеницом да је заплена извршена одавно и да је њено навођење изгубило сваки значај. Агенција за заштиту података је одбила приговор у делу који се односио на дневни лист, наводећи да је овај лист навео податке о Гонзалесу на законит начин и у легитимне сврхе. Са друге стране, приговор је усвојен у делу који се односио против Гугла. Наиме, Агенција је сматрала да су интернет претраживачи одговорни за ширење података и да када су одређене информације „у стању да угрозе основно право на заштиту података и достојанство особа у ширем смислу“, што је обухватало „пуку жељу дотичног лица да такви подаци не буду познати трећим лицима“, тада оператори претраживача имају директну обавезу да их избришу, без обзира да ли су ти подаци остали на месту на било којој другој веб страници.¹⁶ Агенција је усвајањем приговора позвала обе компаније да уклоне личне податке који се односе на прилог из наведених дневних новина. Међутим, Гугл је уложио жалбу на ову одлуку Високом суду Шпаније. Овај Суд је, пак, спорну ствар у наведеном случају сматрао питањем права ЕУ и постављањем три питања покренуо поступак претходног одлучивања пред Судом правде ЕУ. Последње питање које је овај Суд разматрао односило се на право на заборав.

На питања постављена Суду правде ЕУ није било лако одговорити. Суд је морао да се позабави спорним случајем у светлу правила ЕУ о заштити података која датирају из 1995. године у којој су и Интернет и мобилна телефонија били у повоју. Поред тога, Суд је морао да помири различита основна права, чији је значај растао упоредо са развојем и растом дигиталног друштва. Пресуда је уследила месец дана након друге важне пресуде којом је Суд поништио директиву ЕУ која је захтевала задржавање телефонских података.¹⁷ У обе пресуде Суд је признао важност јаким и делотворним права на приватност и заштиту података. Пресуде су иначе нашле примену у даљој судској пракси, на пример у пресуди о законитости приватног система надзора који се налази испод стрехе породичне куће.¹⁸

¹⁶ Видети пресуду Суда правде ЕУ у предмету C-131/12, параграф 17 и 18.

¹⁷ Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-131/12 је донета 13. маја 2014. године. Месец дана раније, 08.04.2014. године је донета пресуда у предмету C-293/12 и C-594/12. Ова пресуда је доступна на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-293/12>.

¹⁸ Видети пресуду Суда правде ЕУ у предмету C-212/13. Текст пресуде је доступан на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-212/13>.

Пре него што је започео анализу права на заборав, Суд је морао да одговори на два питања: прво, да ли Гугл може бити квалификован као контролор, и друго да ли су правила ЕУ применљива на активности Гугла.

3.1. Може ли Гугл бити квалификован као контролор?

Закључком да се активности Гугла (проналажење информација које треће стране објављују или стављају на Интернет, њихово аутоматско индексирање, привремено складиштење и, коначно, стављање на располагање корисницима Интернета према одређеном редоследу жеље) сматрају обрадом личних података у смислу чл. 2(б) Директиве 95/46, Суд правде ЕУ је логично следио ранију судску праксу, посебно пресуде *Lindqvist*¹⁹ и *Satakunnan*.²⁰ У предмету *Lindqvist*, Суд је сматрао да стављање личних података на веб страницу треба сматрати обрадом личних података, а у предмету *Satakunnan* Суд је закључио да није битно да ли су лични подаци већ били у јавном власништву.

За разлику од мишљења генералног правобраниоца, Суд правде ЕУ у својој процени начина на који треба дефинисати појам „контролора, односно надзорника“ имао другачији приступ. Према мишљењу Суда, дефиниција појма „контролор“ је јасна и искључивање претраживача из њеног домена било би у супротности са циљем дефиниције садржане у чл. 2 Директиве 95/46. Наиме, широком дефиницијом појма „контролор“ обезбеђује се ефикасна и потпуна заштита особа чији се подаци обрађују. Суд, такође, наглашава да се активности претраживача разликују од активности уредника веб странице који личне податке ставља на Интернет страницу.

Суд, дакле, не прихвата да је улога Гугла као Интернет претраживача само пасивна. Сходно томе, Суд закључује да се Гугл може сматрати одговорним за податке до којих његове претраге могу довести корисника и стога мора да обезбеди да обрада личних података буде у складу са захтевима Директиве 95/46. Ово важи под условом да је, с обзиром на њен територијални домет, Директива применљива на активности Гугла.

3.2. Да ли су правила ЕУ применљива на активности Гугла?

Територијални домет Директиве 95/46, која је важила у време настанка предметног спора, је одређен у чл. 4. Тако, чл. 4, ст. 1 Директиве предвиђа да се правила државе чланице примењују када обраду врши контролор података са седиштем у држави чланице (или на месту где се примењује национални закон

¹⁹ Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-101/01 доступна на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-101/01>.

²⁰ Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-73/07 је доступна на адреси: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-73/07&language=en>.

државе чланице) или ако контролор са седиштем ван ЕУ користи опрему на територији државе чланице за потребе обраде. Компанија „*Google Inc.*“ је тврдила да није основана у Шпанији, нити да користи опрему у Шпанији и да стога не спада у делокруг шпанских правила о заштити података у овом контексту. Осим тога, ова компанија је тврдила да компанија „*Google Spain*“ делује само као комерцијални представник Гугла за његове рекламне активности и да није укључена у активности претраживача о којима је реч у овом случају. Штавише, компанија „*Google Spain*“ је негирала да „користи опрему“ за пружање услуга претраживача у Шпанији: тврдила је да коришћење претраживача веб локација за индексирање садржаја не представља „употребу опреме“ у ове сврхе.

Генерални правобранилац у овом случају је заузео став да су активности компаније *Google Spain* обухваћене територијалним дометом Директиве. Да би оправдао овај налаз, он је тврдио да је неопходно анализирати и узети у обзир пословни модел Интернет претраживача. Конкретно, бесплатне услуге претраживача су унакрсно субвенционисане приходима оствареним од услуга кључних речи оглашавања. Стога је генерални правобранилац сматрао да је контролор основан у држави чланици ако та држава чланица делује као место оснивања за овај део предузећа који ствара приход и на тај начин премошћује два (међусобно повезана) дела пословања, чак и ако се операција техничке обраде података одвија на другом месту. Осим тога, он је нагласио да Гугл треба посматрати као јединствену економску јединицу у сврху утврђивања територијалног домета Директиве, без обзира на различите активности обраде података или субјекте података на које се односе.

Суд је у својој пресуди следио мишљење генералног правобраниоца. Међутим, пресуда је у овом делу наишла на оштре критике у јавности. Једна од критика је била да пресуда представља увод у неку врсту Интернета ЕУ који се разликује од светске мреже. У суштини, паралелне дигиталне стварности би могле постојати ако би на пример Гугл уклонио везу ка часопису „*La Vanguardia Ediciones SL*“ само за особе које врше претрагу са територије ЕУ, али не и за особе које то раде док су физички изван ЕУ. Међутим, ово није последица широког тумачења територијалног домета правила о заштити података ЕУ, већ природе Интернета без граница и ограничења националних и регионалних надлежности.

У јануару 2012. године Европска комисија је предложила нова правила заштите података. Промене су се, између осталог, односиле и на територијални домет Уредбе која је требала да замени Директиву 95/46. У том смислу, територијално важење Опште уредбе о заштити података је одређену у чл. 3. Правила ове Уредбе и даље важе ако се обрада личних података одвија у оквиру делатности установе контролора, али је критеријум о коришћењу опреме укинут. Уместо тога, правила Уредбе се примењују ако су активности обраде повезане са нуђењем добара и услуга субјектима података који бораве у Унији или праћењем њиховог понашања. Овај приступ је у складу са

принципом заштите потрошача на Интернету. Имајући у виду нова правила о територијалном домету Опште уредбе о заштити података, очигледно да не би било сумње да би се ова правила могла применити на ситуацију у анализираном случају.

Од објављивања пресуде Суда правде ЕУ у предмету С-131/12 у Европи је затражено уклањање 3,9 милиона УРЛ адреса из резултата Гугл претраге.²¹ Од тог броја уклоњено је око 1,6 милиона УРЛ адреса. Највећи број захтева Гуглу за уклањање је стигао из Француске.²²

4. Право на заборав и слобода медија

4.1. Случај *Hurbain v Belgium*

Европски суд за људска права је 22. јуна 2021. године донео важну одлуку у предмету *Hurbain v Belgium*, чиме је обележен важан напредак у судској пракси у вези са правом на заборав.²³ Повод за спор је била молба једног белгијског држављанина упућена главном и одговорном уреднику листа „*Le Soir*“ да избрише или бар уклони његово име из чланка објављеног у овом листу. У чланку се описује догађај из 1994. године када је подносилац молбе о којој је реч изазвао саобраћајну несрећу са смртним исходом. С обзиром на време које је протекло од несреће, рехабилитацију осуђеног возача и могућност даљег озбиљног нарушавања његовог угледа (у питању је лекар), подносилац молбе је сматрао да су се стекли услови да се његово име избрише, односно уклони из новинског чланка. Издавач је одбио да испуни захтеве из молбе, али је замолио Гугл да дотични чланак не учини доступним путем претраживача. Међутим, одговор Гугла је изостао. Возач је на крају поднео тужбу против главног и одговорног уредника листа „*Le Soir*“. Надлежни белгијски судови су, покушавајући да избалансирају права возача на приватан живот и слободу изражавања у медијима, дошли до закључка да је присуство имена возача у дигиталној архиви новина једна врст „виртуалног кривичног досијеа“ и да је разумно да се име возача замени. Сматрајући да су белгијски судови својим пресудама прекршили слободу изражавања у смислу чл. 10 Европске конвенције о људским правима, главни и одговорни уредник листа „*Le Soir*“, се обратио Европском суду за људска права. Међутим, овај Суд је потврдио пресуду белгијских судова. Приликом доношења пресуде, Суд се руководио чињеницом да је од несреће протекло доста времена, а особа која је изазвала несрећу није била јавна личност, нити је био носилац јавне функције.

²¹ Образац захтева за уклањање личних података са Гугла се може пронаћи на адреси: https://www.google.com/webmasters/tools/legal-removal-request?complaint_type=rtbf.

²² Извор: <https://de.statista.com/infografik/3647/urls-deren-entfernung-von-google-geprueft-wurde/>.

²³ ЕCHR бр. 57292/16. Текст пресуде је доступан на адреси: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-13318%22%5D%7D>.

Задржавање имена појединца у новинском чланку није имало никакву вредност за јавни дискурс, осим статистике у општој дебати о безбедности на путевима. Суд је у пресуди навео и да појединац треба да има могућност да се реинтегрише у друштво, а да не буде ограничен грешкама из прошлости због којих је одслужио казну и рехабилитован.

Суд у Стразбуру је у овом случају имао задатак да одмери различите интересе: са једне стране постоји слобода медија и задатак истих да архиве учине доступним, а с друге стране постоји право на приватни живот, односно право одређене особе да нема живот са сталним повезивањем са саобраћајном несрећом из прошлости са смртним исходом. У конкретном случају, новине нису извештавале први пут, већ је реч о доступности информација у архиви и на Интернету – тако да је свако ко је укуцао име лекара на Гуглу наишао на новински извештај. Према мишљењу судија из Стразбура, приликом одмеравања интереса између слободе медија и права на приватни живот требало би узети у обзир и друге критеријуме, на пример допринос јавној дебати, свест дотичне особе, истинитост информација. На основу ових критеријума, Европски суд за људска права је заузео став да одлука белгијских судова да дају приоритет интересима субјекта података у заштити његове приватности није у супротности са Европском конвенцијом о људским правима. Важан фактор је био то што дотична особа није позната широј јавности. Наиме, јавне личности морају да живе са чињеницом да шири јавност жели да зна, односно има право да зна много о њима.

Пресуда Европског суда за људска права у предмету *Hurbain v Belgium* даје додатно појашњење „права на заборав“ и шири приступ од оног који је у судској пракси других судова заузет у погледу балансирања супротстављених правних интереса. Признањем права појединца да захтева измену у дигиталној архиви новинског издавача проширени су алати за појединце који траже право на заборав.

4.2. Одлуке немачког Савезног суда у случајевима VI ZR 405/18 и VI ZR 476/18

Општа уредба о заштити података дозвољава обраду личних података само под строгим условима. Како се не би угрозила слобода медија и са њом повезано право на слободу информисања, Уредба у чл. 85 регулише такозвану медијску привилегију. У смислу овог прописа државе чланице законом усклађују право на заштиту личних података с правом на слободу изражавања и информисања, што укључује обраду у новинарске сврхе и сврхе академског, уметничког или књижевног изражавања.²⁴ Државе чланице могу, при том, да одступе од појединих поглавља из Уредбе, и то од: поглавља II (начела), поглавља III (права субјеката података); поглавља IV (контролор и обрађивач);

²⁴ Видети чл. 85, ст. 1 Опште уредбе о заштити података.

поглавља V (пренос података о личности трећим земљама или међународним организацијама), поглавља VI (независни надзорни органи); поглавља VII (сарадња и конзистентност) и поглавља IX (посебне ситуације обраде).

У Немачкој је, примера ради, медијска привилегија регулисана у Међудржавном уговору о радиодифузији у чл. 9ц и чл. 57.²⁵ Одељак 9ц регулише медијске привилегије за јавне емитере и радио емитере. Одељак 57 проширује медијску привилегију на телевизијске емитере и штампу. Примећује се да медијска привилегија за сада не укључује слободне новинаре или блогере. Поред Међудржавног уговора о радиодифузији, примењују се и одговарајући покрајински закони који садрже прописе за штампане медије.

За разлику од Европског суда за људска права који је дао предност праву на заборав у односу на слободу медија, немачки судови су током 2020. године одлучили другачије.

Тужилац у првом случају је био генерални директор регионалног удружења за социјална питања.²⁶ Током 2011. године ово удружење је имало финансијски дефицит од скоро милион евра. Непосредно пре тога, тужилац се разболео. Регионална дневна штампа је тада извештавала о финансијским проблемима, као и о болести генералног директора дотичног удружења, наводећи пуно име тужиоца. Пре подношења тужбе, тужилац се обратио Гуглу са захтевом да избрише негативан резултат претраге након што се у Гугл претраживач унесе његово име. Због одбијања Гугла да поступи по захтеву, поднета је тужба против Гугла. Међутим, ниже судске инстанце у Немачкој су тужбени захтев сматрале неоснованим.²⁷ Спор је доспео до највише немачке судске инстанце. Овај Суд је потврдио пресуду нижих судова. На овај начин је промењена дотадашња судска пракса, имајући у виду да је Европски суд правде у пресуди „*Google Spain*“ из 2014. године утврдио да опште право личности, а самим тим и приватност начелно имају предност у односу на јавни интерес. Међутим, према актуелној немачкој судској пракси право на заборав на Интернету зависи од сваког појединачног случаја. Другим речима, не постоји аутоматско право на заборав на Интернету у поређењу са Интернет претраживачима. Да ли ће везе до спорних чланака морати да се уклоне из претраживача зависи од свеобухватног одмеравања основних права у сваком појединачном случају.

²⁵ Текст немачког Међудржавног уговора о радиодифузији је доступан на адреси: https://recht.nrw.de/lmi/owa/br_text_anzeigen?v_id=10000000000000000502.

²⁶ Пресуда немачког Савезног суда у предмету VI ZR 405/18 је доступна на адреси: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=b5978289648980a03e1c040d22923787&nr=110285&pos=0&anz=1>

²⁷ Видети: LG Frankfurt am Main, одлука од 26.10.2017. године, Az. 2-03 O 190/16; Текст пресуде је доступан на: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=2-03%20O%20190/16>. OLG Frankfurt am Main, одлука од 06.09.2018. године, Az. 16 U 193/17. Текст пресуде је доступан на: <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Text=16%20U%20193/17>.

За разлику од првог случаја (VI ZR 405/18), у другом случају немачки Савезни суд се бавио питањем оспоравања истинитости садржаја доступног на Интернету.²⁸ Тужбу у овом случају је поднео брачни пар који је био на високим позицијама у сектору финансијских услуга. Током 2015. године на сајту једне америчке компаније појавило се неколико чланака чији је циљ био да кроз активну едукацију и транспарентност допринесе превенцији превара у пословању и друштву. У неколико критичких извештаја о моделима улагања објављених на поменутој веб страници именован је и представљен и дотични брачни пар (у чланку је приказана и фотографија брачног пара). Тужиоци су између осталог тврдили, да је веб страница понудила брисање извештаја у замену за одређени новчани износ. Гугл је одбио да uklони чланке из својих резултата претраге, углавном на основу тога што је немогуће доказати да ли су истинити или не. Након што су нижестепени судови одбацили тужбе, Савезни суд је упутио случај Европском суду правде на појашњење. Овај Суд, пре свега, треба да одговори на питање како поступити у ситуацији у којој је контроверзно да ли је повезано извештавање истинито или не.

Пред дигитализацијом, право на заборав је постало релевантније него икад. Последица дигитализације и повезане употребе Интернета – било у приватном или професионалном сектору – је да се велики број података чува на Интернету. Све је више могућности повезивања: корисници Интернета остављају своје личне трагове на Интернету на друштвеним мрежама, блоговима и на многим другим порталима. Међутим, све већи технолошки развој резултирао је захтевима појединаца за брисањем непријатних онлајн новинских прилога из прошлости. Судска пракса се бавила и одлучивала у бројним поступцима о питању права на заборав.²⁹

Две актуелне одлуке које је донео немачки Савезни суд показују да право на заборав не развија право на брисање непријатних информација објављених на Интернету након одређеног временског периода . У том погледу, ово право се не квалификује као апсолутно право. То значи да појединци немају безусловно право да управљају својим личним подацима објављеним на Интернету. У појединачним случајевима, други интереси могу бити важнији од интереса грађана у заштити њихове приватности, као што су јавни интерес или слобода изражавања издавача и слобода медија.

²⁸ Пресуда немачког Савезног суда у предмету VI ZR 476/18 је доступна на адреси: <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=62e3feea9d0e4a6afb3b6fecbf0f0841&nr=110288&pos=0&anz=1>

²⁹ Питањем права на заборав се бавио и немачки Савезни уставни суд у два предмета: I BvR 16/13 и I BvR 276/17. Детаљно о овим предметима видети у: Klass, N., *Das Recht auf Vergessen(-werden) und die Zeitlichkeit der Freiheit*, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht (ZUM), бр. 4/2020, стр. 265-278; Scheffczyk, F., *Verfassungsprozessuale Folgefragen von Recht auf Vergessen I+II*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), бр. 14/2020, стр. 977-982.

Од доношења пресуде Суда правде ЕУ у предмету „*Google Spain*“ из 2014. године, судска пракса је променила свој став о питању права на заборав. Насупрот пракси Суда у Луксембургу, сада се приватности појединаца не приписује важнија улога у односу на остале интересе. Међутим, пракса је показала да и даље има празнина у вези са правом на заборав. Суд правде ЕУ ће имати прилику да се бави питањима која му је поставио немачки Савезни суд, што је од великог значаја за даљи развој и разумевање права на заборав.

5. Закључак

У данашње време заштита личних података и приватности појединаца све више добија на важности. Сваки садржај који укључује личне податке, било у облику текстова или аудиовизуелних материјала, може у дигиталном облику истог тренутка и трајно постати доступан свуда у свету. Ово је могуће захваљујући Интернету који је уклонио техничке и институционалне препреке у слању и примању информација. Погодности које омогућава Интернет су корисне за појединце, предузетнике и друштво у целини. Међутим, са појавом Интернета отворило се питање проналажења равнотеже између различитих основних права, као што су слобода изражавања, слобода информисања и слобода предузетништва, с једне стране, и заштита личних података и приватности појединаца, с друге стране.

Право на заборав има важну улогу у заштити приватности. Наиме, државни и недржавни актери имају далекосежна овлашћења када су у питању онлајн лични подаци и идентитет појединаца. Омогућавање појединцима да имају одређено власништво над својим личним подацима даје им одређену контролу над њиховим дигиталним идентитетима. Већина личних података на мрежи нема утицаја на јавни интерес и има много већу вредност за појединца него за друштво у целини. Законодавна решења и судска пракса су у том погледу препознали разлику између онога што је од вредности за појединца од онога што је интересантно јавности, тј. што је у јавном интересу.

Законодавно регулисање права на заборав пратила је забринутост да ће „превише широко право на заборав довести до цензуре Интернета, будући да субјекти података могу натерати претраживаче или веб-сајтове да избришу њихове личне податке“.³⁰ У пресуди *Google Spain* је у вези с тим препозната потреба за релевантним разматрањима, као што су природа и осетљивост информација, јавни интерес и улога коју носилац података има у јавном животу. Другим речима, у вези са правом на заборав важно је наћи правичну равнотежу између права субјекта података и интереса корисника интернета. Убрзо након ове пресуде *Google* је у Шпанији примио низ захтева од појединаца да се чланци из њихове прошлости уклоне из претраживача.

³⁰ Rustad, M. L., Kulevska, S., *Reconceptualizing the Right to Be Forgotten to Enable Transatlantic Data Flow*, Harvard Journal of Law and Technology, бр. 28/2015, стр. 373.

Извештај Гугла о транспарентности за 2017. годину је пружио неке смернице о томе како се *Google* бавио захтевима, дајући примере неких од исхода захтева за брисање.³¹ У неким одговорима на захтеве политичара наводи се да УРЛ адресе нису уклоњене с обзиром на ранији статус подносиоца захтева као јавне личности. Са друге стране, уклоњене су УРЛ адресе подносиоца захтева који тренутно није био укључен у политички живот и у време подношења захтева је био малолетан.

Право на заборав несумњиво има своје добре стране. Ипак, постоје и ризици повезани са овим правом, посебно у вези са спровођењем права и штетним ефектима које ово право може имати на право на слободу изражавања.³² Недостатак јасно дефинисаних критеријума за уклањање личних података може довести до тога да оператори и онлајн претраживачи постану „судија, порота и извршилац“ права на заборав.³³ Постоје ризици у вези са додељивањем такве моћи доношења одлука онлајн претраживачима, посебно имајући у виду потребу за балансирањем конкурентских права, што је у пракси традиционално резервисано за судове.³⁴

*Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac*

„THE RIGHT TO BE FORGOTTEN” – COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Summary

By participating in social networks such as Facebook, Twitter and Instagram, network participants are increasingly revealing private information on the Internet. Once published data, whether images or other personal data, can be accessed with virtually no time limit.

The idea of developing a "right to be forgotten" for the online area came from the French government. In the meantime, the European Commission has

³¹ https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview?privacy_requests=country::year:2017;decision:&lu=privacy_requests

³² Rustad, M. L., Kulevska, S., *нав. чланак*, стр. 373.

³³ Forde, A., *Implications of the Right To Be Forgotten*, Tulane Journal of technology and intellectual property, стр. 113-114.

³⁴ Kuczerawy, A., Ausloos, J., *From Notice-and-Takedown to Notice-and-Delict: Implementing Google Spain*, Colorado Technology Law Journal, 14(2)/2016, стр. 246.

taken up this idea and proposed that, in the context of the revision of the Data Protection Directive 95/46, the "right to be forgotten" be considered in more detail. Although the representatives of the European Commission increasingly pointed out the importance of this right at public hearings, there were obstacles and serious resistance to its introduction, i.e. legal regulation. It was only with the discovery of Edward Snowden about the widespread surveillance of the Internet by the American State Security Agency (NSA) in connection with the increasingly widespread use of the Internet that the question of the need for the "right to be forgotten" became topical again.

The author pointed out the specifics of "the right to be forgotten". In addition, the author dealt with the comparative legal analysis of this institute, and give a special review of the current case law, which has as its subject "the right to be forgotten".

The judgment of the European Court of Human Rights in Hurbain v Belgium provides further clarification of the "right to be forgotten" and a broader approach than that taken in the case law of other courts to balance conflicting legal interests. Recognition of the right of an individual to request a change in the digital archive of a newspaper publisher has expanded the tools for individuals seeking „the right to be forgotten“.

Key words: *data protection; personal data; the right to be forgotten; Internet search.*